

330409

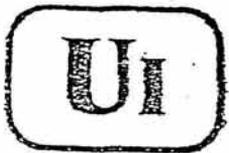


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DIRECCIÓN GENERAL DE INCORPORACIÓN Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS
UNIVERSIDAD INSURGENTES PLANTEL NORTE
INCORPORACIÓN UNAM 3304



**ESTUDIO DE LAS FACULTADES DEL DEFENSOR
EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA ERIKA HERRERA SOLIS**



DIRECTOR DE TESIS:
LIC. GABRIEL AURELIO RAMÍREZ ESCANDÓN

MÉXICO, D.F.

AGOSTO 2005.

m 348875



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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

DEDICATORIAS.

A DIOS,

Que habita donde luego se olvida que existo.

CON GRATITUD:

A mi madre
Doctora Rosa Solís Popoca.

Por su ejemplo de entereza y lucha,
que siempre han sido motivo en mi vida.

CON DEVOCIÓN:

A mi maravillosa familia,
que siempre llevo en mi corazón y
a quienes tengo presente en todos
mis actos.

FRATERNALMENTE:

Al Lic. **Gabriel Aurelio Ramírez Escandón.**
Al Lic. **Héctor Álvarez Mendoza.**
Al Lic. **Francisco Moisés Vásquez Reyes.**

Por la confianza brindada y sabios consejos,
al iniciarme en el ejercicio de la abogacía.

CON ESPECIAL ADMIRACIÓN Y RESPETO:

Al Lic. **Gabriel Aurelio Ramírez Escandón.**
Por sus atentos consejos así, como su valiosa
ayuda, disposición y estímulo.

“Un árbol bueno no da fruto malo. Tampoco un
árbol malo puede dar un fruto bueno. El árbol
se conoce por su fruto. No se recogen higos de
espinos. Tampoco se cosechan uvas de las
zarzas. El bien que hacen los buenos viene de
lo que hay en su corazón”.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: ROSA ERIKA HERRERA
SOLÍS
FECHA: 03/OCTUBRE/05
FIRMA: [Firma]

Mt 6:43-45.

A MIS MAESTROS:

Por enseñarme las diferencias en talento,
inteligencia, conocimiento que son despreciables
en comparación con la identidad de la esencia
humana, común a todos los hombres.

CON CARIÑO ENTRAÑABLE:

A la Abogada y amiga, **Lic. María de los Angeles Arriaga Beade.**

Quien se constituyó como pilar de fortaleza
y cómplice de tantos sueños.

G R A C I A S.

POR EL RECUERDO, QUE SE LLEVA HASTA LA ETERNIDAD:

A mis compañeros de generación:

**Ma. De los Angeles, Alma, Alberto, Beatriz Maribel,
Diana, Cesar Teofilo, Cristian, Heriberto, Lorena, Liliana,
Miguel Angel, Manuel Alejandro, Noe David, Ricardo y
Verónica Edith.**

G R A C I A S.

A MI APRECIABLE AMIGO Y COMPAÑERO:

Al **Lic. Christopher Tejeda González.**
Por todas y cada una de las aportaciones
realizadas a este trabajo.

AGRADECIDA DE POR VIDA.

A MI QUERIDO AMIGO:

Rogelio Gómez Calzada.
Porque éste sueño no habría nacido sin tu
alentadora amistad, sin ese cariño tan valioso
para mi alma de los cuales estoy muy agradecida
pues han sido sólido apoyo en este camino profesional
durante todos estos años.

CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO:

Al Dr. Rafael Parra Ponce.

Por su testimonio de amistad y confianza que han sido fundamentales en este logro profesional y humano.

A la familia **ALDAMA LÓPEZ:**

Por su confianza y apoyo desinteresado, pero sobre todo por permitirme poner en práctica por vez primera; mis modestos conocimientos jurídicos.

A mis amigos de toda la vida:

Maritza, Belem, Alondra y Gerardo.

Por su paciencia y entrega a la amistad, que nos unirá siempre.

INDICE

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL DEFENSOR EN MÉXICO

INTRODUCCIÓN

1.- Definiciones	Pág. 7
A.- Concepto Doctrinal	
B.- Concepto Jurídico	Pág. 8
2.- La Colonia	Pág. 10
A.- Proceso del Estado	
B.- Proceso Eclesiástico del Tribunal de la Santa Inquisición	Pág. 14
3.- Época Independiente	
A.- La Función de la Defensa de 1821 – 1871	Pág. 16
B.- La Función de la Defensa de 1871 – 1917	Pág. 19

CAPITULO II

LA FIGURA DE LA DEFENSA EN EL DERECHO COMPARADO

1.- La Defensa en los Estados Unidos de América	Pág. 22
A.- Proceso Civil	Pág. 23
B.- Proceso Penal	Pág. 25
2.- La Defensa en la República de Cuba	Pág. 26
A.- Proceso Civil	Pág. 27
B.- Proceso Penal	Pág. 28
3.- La Defensa en los Países Islámicos	Pág. 29
A.- Proceso Civil	Pág. 31
B.- Proceso Penal	Pág. 32

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LAS LEYES DE DEFENSA DE LOS INculpADOS

1.- Ley de Defensoría de Oficio en el Distrito Federal	Pág. 35
A.- Facultades del Defensor de Oficio (Fuero Común)	Pág. 37
B.- Responsabilidad del Defensor de Oficio (Fuero Común)	Pág. 42
2.- Ley Federal de la Defensoría de Oficio	Pág. 45
A.- Facultades del Defensor de Oficio en Materia Penal (Fuero Federal)	Pág. 47
B.- Responsabilidades del Defensor de Oficio (Fuero Federal)	Pág. 49
3.- Ley Federal de los Derechos Humanos	Pág. 57
4.- Convención Internacional de los Derechos del niño	Pág. 63
5.- Ley para el tratamiento de Menores en el Distrito Federal	Pág. 69
A.- Defensa de menores	Pág. 72

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO "A"

1.- Exposición de Motivos del Artículo 20 Constitucional Apartado "A"	Pág. 77
2.- Exposición de Motivos del Artículo 14 Constitucional	Pág. 87
3.- Exposición de Motivos del Artículo 16 Constitucional	Pág. 97
4.- Criterio de la Suprema Corte de Justicia, sobre la función de la Defensa en la Averiguación Previa	Pág. 109
A.- Jurisprudencia Aplicable	Pág. 117
5.- Propuesta de Reforma al Artículo 20 Constitucional Apartado "A"	Pág. 120
6.- Facultades del Defensor durante la Averiguación Previa	Pág. 124
7.- Responsabilidad del Defensor durante la Averiguación Previa	Pág. 133
CONCLUSIONES	Pág. 138
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El Abogado defensor, quien es una persona preponderantemente conocedor de la ciencia jurídica y que muchas de las veces excede este ámbito para convertirse también en apoyo humano, que en algunas ocasiones se presenta a través de la experiencia de serenidad y del oportuno consejo durante la comunicación con su defenso dando paso a la asistencia moral que reúne todos los aspectos personales del representado, sin embargo su actuar debe de estar encaminado a encontrar la justicia debiendo saber mantener el honor y la dignidad de su profesión frente a los órganos del poder y en especial de Jueces, Magistrados y demás Autoridades ante las que ejerce sus expresiones verbales o escritas en las cuales antepondrá siempre los intereses de su patrocinado a su propio interés brindándole lealtad absoluta a su cliente sin caer en los vicios de la mentira pues nunca será propio asegurar el éxito del asunto que se encomienda ni estimular que un asunto se vaya a pleito, el abogado es portador de la honradez de su profesión y cuidadoso ejemplar de una conciencia recta y responsable. Así el defensor es un miembro fundamental del cuerpo social cuyo desempeño es una labor de relevancia que se traduce en la demostración de la inocencia del presunto autor de un delito.

La importancia de una eficiente y congruente "Defensa" en la etapa de Averiguación Previa nos permite confirmar un verdadero Estado de Derecho, tomando como punto de partida la Garantía de Igualdad consagrada en nuestra Carta Magna, toda vez que la procuración de justicia realizada en las Agencias del Ministerio Público o centros de justicia en la mayoría de los casos carece de apego a Derecho; ya que se violan las Garantías Constitucionales y de manera específica las contenidas en el Artículo 20 Apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que expresa de forma clara las Garantías del inculgado.

Un ejemplo de ello es lo expresado en la fracción IX del mencionado artículo que estatuye que: "Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por

abogado o por persona de confianza, si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo el juez le designará uno de Oficio”.

Sin embargo dicha garantía en la práctica y de manera muy particular y puntualizada en la Averiguación Previa es violada por los Ministerios Públicos, ya sea por excesiva carga de trabajo, por desconocimiento, por negligencia, por irresponsabilidad o incluso por una deficiente supervisión en los momentos en que se integra la Averiguación Previa ya que dicha actuación no se realiza en tiempo y forma de acuerdo como lo manda en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se estatuye en el artículo 16 en el párrafo VII; que a la letra sostiene: Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho (48) horas, plazo en que deberá de ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la Autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. Y de manera significativa lo plasmado en la fracción II del artículo 20 Constitucional que nos dice de manera expresa “No podrá ser obligado a declarar queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”. La pregunta es la siguiente, de acuerdo a la Fracción IX en comento y a lo estipulado en el artículo 20 Constitucional ¿se puede considerar una defensa adecuada la que realiza una “persona de confianza”; cuando el probable realiza su declaración en la etapa de Averiguación Previa?, la respuesta es muy sencilla tomando en cuenta que al no ser una persona conocedora del Derecho y al no tener los elementos técnicos propios de la Ciencia Jurídica lo más probable es que el presunto se encamine a errores procesales difícilmente reparables, pues resulta imprescindible resaltar que en la práctica este tipo de actuaciones de cómo resultado que esta garantía de legalidad y Constitucionalidad no se lleven a cabo; es necesario crear nuevos e innovadores mecanismos para que exista un verdadero Estado de Derecho en nuestra Administración de Justicia y como consecuencia toda aquella persona que se vea inmiscuida en un proceso penal, sea conducido conforme a derecho y por un Licenciado en Derecho.

De una manera general el presente trabajo de investigación jurídica estudiará y buscará una solución viable para que al conocer las actuaciones del defensor ya sea particular o de oficio podamos identificar también las deficiencias en el trabajo del mismo evitando que como resultado se de una violación a las garantías del inculpaado consagradas en el Artículo antes descrito en éste mismo sentido se estudiarán las funciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa para proponer soluciones a la problemática antes mencionada.

En síntesis, la pretensión única de la autora es dar a conocer la importancia de la "Figura del Defensor", su ubicación dentro del Derecho la forma en que la doctrina lo ha abordado y como se ha pretendido resolverlo a través de los procesos históricos del país, para finalmente exponer nuestras propias conclusiones y ofrecimientos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL DEFENSOR EN MÉXICO.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL DEFENSOR EN MÉXICO.

1.- DEFINICIONES:

A).- CONCEPTOS DOCTRINALES

EL DEFENSOR, es el asesor del encausado en cuanto 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, implicando esta asistencia la vigilancia del abogado que interviene en los diversos actos verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento de las incidencias de forma correcta y la atención constante en el curso del proceso.

DEFENSOR, es el representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa por sí sólo y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de Amparo, etc.

En opinión del Jurista **CARNELUTTI**, señala que: “**EL DEFENSOR**: es un sustituto procesal”. (1)

Luego entonces al puntualizar más detalladamente la figura del “**DEFENSOR**”, nos encontramos que es la presencia legal de un abogado para que el inculcado sea orientado y tenga un representante y sustituto procesal, que por derecho tiene para oponerse a la acusación.

1 - **CARNELUTTI**, Francisco. “Cuestiones sobre el proceso penal” ed. 19. Buenos Aires. Ed. Jurídico Europa - América. Buenos Aires. Año 1961. p. 222.

Ahora bien **GUARNERI**, sostiene: “Verdaderamente, tiene una naturaleza poliédrica y unas veces se presenta como representante y otras como asistente y finalmente como sustituto procesal.” (2)

DEFENSOR, es desde luego aquel que opone una reacción a los hechos propuestos por el actor que se interpondrán a través del especialista técnicos (Abogado), para que intervenga en la defensa del inculcado.

Siendo así entonces desde otro punto de vista el **DEFENSOR**, no conlleva a querer demostrar que “lo negro es blanco” ni viceversa es solo un derecho para oponer a una imputación que no desencadena en urdir una mentira o engañar a la justicia, sino oponer medios jurídicos para aclarar algo injusto o que se ignora de un hecho y que por consiguiente debe esclarecerse a través de la defensa.

Para **COLIN SÁNCHEZ**, el **DEFENSOR**, goza de libertad para ejercer su función sin que sea necesaria una consulta previa, porque es su obligación, ni permiso para impugnar.” (3)

B).- CONCEPTOS JURÍDICOS.

DEFENSOR: Es la asistencia jurídica proporcionada por abogado, que es obligatoria para que el inculcado pueda invocar oposición a los hechos que se imputan.

DEFENSOR: Es la personería, que actúa en atención del imputado, sin imputado no habrá defensor. Al defensor no le asiste ala legitimación, sino la capacidad de postulación.

2 - GUARNERI, José. “Las partes en el proceso penal”, ed. Unica, Puebla, Ed. José M. Cajica Jr. Año 1952, p. 226.

3 - COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, ed. 16, México, Ed. Porrúa, Año 2001, p.244.

EL DEFENSOR; es el consultor que por sus conocimientos de jurisprudencia se hará a cargo del patrocinio del procesado quien sostendrá oposiciones respecto de una acusación, auxiliando a la justicia como un "órgano" imparcial de ésta.

DEFENSOR; se considera como el especialista conocedor de las ciencias jurídicas, cuya función es asistir a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal.

DEFENSOR, es el conocedor del Derecho, quien es representante del proceso y cuyos actos se ciñen estrictamente a los sucesos procesales que en todos sus aspectos estarán regulados por la ley.

DEFENSOR, es aquel Licenciado en Derecho que auxiliara al inculcado aún en contra de su voluntad por ser a el a quien le compete el proceso ya que es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica y sus mecanismos se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa.

DEFENSOR: el defensor deberá ser necesariamente abogado para garantizar al inculcado que la orientación y conducción de su proceso se realizarán con pericia y así a su vez garantizar también una defensa adecuada en función de que, el que defiende tiene bajo su tutela el asistimiento y protección de quién está sujeto a un proceso judicial. (4)

De esta manera definido jurídicamente, el **DEFENSOR,** es aquel sujeto cuyos conocimientos de la ley le permiten informar al inculcado conocer de sus derechos, así como de todos los actos propios del proceso, con atribuciones y obligaciones dentro del mismo con el objeto de hacer cumplir lo establecido por la ley, el defensor esta obligado a proteger a su defenso de un procedimiento deficiente y mala administración de justicia.

2.- “LA COLONIA”

Al conquistar los Españoles y someter al pueblo Azteca, el territorio del “México prehispánico” sufre una serie de severas transformaciones en las costumbres indígenas; que al tomar vigencia en la denominada Nueva España se imponen de forma absoluta y totalitaria, surgiendo así en la época de La Colonia, el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, dirigido por clérigos, creando su propio procedimiento y donde también se contempla la figura del “DEFENSOR”, quien era elegido “de entre los que figuraban como mismo tribunal”.

Funciones que desarrollare y explicare ampliamente en los siguientes apartados correspondientes a los Antecedentes de la Figura del Defensor en México.

A).- PROCESO DEL ESTADO

Es de “dicho” que durante la colonia se haya contado con una garantía de defensa, ya que la figura del Tribunal del Santo Oficio realizaba sus actuaciones mediante “procesos” que se llevaron acabo a lo largo del desenvolvimiento de la vida, durante La Colonia; requiriéndose de diversos ordenamientos los cuales tenían como punto de partida la creación de medidas encaminadas a frenar toda conducta que perjudicará la estabilidad social y el interés de la Colonia Española en su afán de tener bajo su dominio el poder absoluto sobre los conquistados.

Es entonces importante precisar que de 1521 a 1821, La Colonia creó Tribunales para la investigación de los delitos, gran similitud actual con las funciones que realiza una Agencia del Ministerio Público, pero dichos delitos eran meramente por no obedecer las tareas establecidas por los Españoles y para aplicar sanciones ejemplares.

Se crearon también Tribunales Especiales para juzgar a los vagos; ya que existía un malestar constante que imperaba primordialmente, “en la impunidad y falta de garantías para la vida y la propiedad, provocando alarma general, es por ello que se da la fundación de los Tribunales con Procedimientos Especiales” (5) y por supuesto novedosos que mostraban una esperanza de bienestar y paz social.

La protocolización del proceso que necesariamente era ejercido por el Estado residió únicamente en el Poder Inquisitorial que se regía a través de un Consejo Supremo presidido por un Inquisidor general, cuyo cargo estaba el designar a los integrantes de los Tribunales de América, ya que en éste continente el establecimiento de la Inquisición era urgente, para erradicar todo peligro e injerencia capaz de romper la unidad de fe y evangelizadora; tarea en pro de los indígenas ya que los pueblos organizados sobre el territorio de México sufrirían desigualdades jerárquicas y sociales de acuerdo a las aristocracias, ya que el poder militar y religioso jugaban un papel preponderante durante la Colonia hacia el dominio de los pueblos que sufrían desigualdades económicas y como consecuencia la justicia penal se diferenciaba de acuerdo a las clases, con penas diversas de acuerdo a la condición social de los infractores.

Así el Proceso del Estado partió fundamentalmente de lo anteriormente dicho, los dominadores y los dominados o como históricamente se advierte los Conquistadores y los conquistados. Así entonces la Iglesia católica y su poderío religioso eran “soberanos”, las ideas penales de la metrópoli trasplantadas lisamente a la Colonia con una esencia puramente encaminada a la desigualdad y a la crueldad, ya que la misma daba una tónica de represión.

5 - COLIN SANCHEZ Guillermo Ob Cit p. 39

De lo antes expuesto se deriva que en el año 1519, designaron a los primeros inquisidores, en nuestro país; ya que el poder inquisitorial, se ejerce de inmediato después de la Conquista a través de Franciscanos y Dominicos, posteriormente se inicio con la designación de Fray Juan de Zumárraga como inquisidor Apostólico de la Ciudad de México y de todo el Obispado, por gracia del Arzobispo Toledo ya que Don Alfonso Manrique quien era Inquisidor General de España fue Facultado, para tratar de implantar la inquisición.

Dentro de los procesos inquisitoriales existieron las diligencias que permitían determinar los inicios de la Averiguación Previa en México y a su vez encontramos inmersa la figura del Defensor de Oficio es decir ambas figuras dentro de un procedimiento y un proceso. Según datos históricos sobre el Proceso del Estado indican que el primer proceso de importancia dentro de la inquisición se lleva a cabo ante el primer inquisidor de México y se dio cuando Carlos Ometochzín, nieto de Netzahualcōyotl e hijo de Netzahualpilli, que había vivido en la casa de Hernán Cortés y en consecuencia se sometió a algunos ritos de la Iglesia Católica, tal es el ejemplo del bautismo posteriormente ante el inquisidor Zumárraga fue acusado por "hereje dogmatizante", al practicar la idolatría, sacrificios humanos, culto a los Dioses Aztecas y otros delitos, es importante mencionar que se daba de una manera muy específica la figura del delito como tal; pero no se concurría a la existencia de un Proceso con apego a Derecho ó con apego a los valores que posee un ser humano como lo es el respeto a la vida o la integridad de la misma, así todo proceso se iniciaba con una denuncia, sobre los hechos anteriores, el ejemplo es: se presentó un "Indio" de Chiconautla llamado Francisco y se aceptó oficialmente el testimonio, se ordenó aprehender al acusado e incomunicarlo; se secuestraron los bienes del acusado y para robustecer los cargos presentados, se recibieron los testigos de Pedro Gabriel, Bernabé y algunas otras personas ya que como en todo proceso para que se dé una imputación directa deben de existir pruebas para comprobar los hechos que señalan al sujeto, se otorgan pruebas acumuladas al proceso, y se hace constar que como en el acto del Secuestro se había encontrado algunos ídolos, estos sin duda alguna eran objeto de adoración por parte del Señor de Texcoco agravándose con esto su responsabilidad, también se

ofrecieron un número de pruebas, se aportó la utilería utilizada en los ritos y algunas otras cosas y llegó a tal grado el rigor de los inquisidores, que durante una diligencia obligaron a Antonio (Hijo del Procesado) a declarar en contra de éste.

Muchas fueron las diligencias practicadas en el Proceso del Estado entre éstas, cuando se consideraba terminada la investigación en audiencia pública se hicieron los nombramientos de Fiscal, Defensor y Procurador, actuando como Juez del Santo Oficio el señor Juan Rebollo; para formular la acusación, se designó con el cargo de Fiscal a Cristóbal de Canego, quien protestó cumplir con las obligaciones inherentes al caso y como el acusado desconocía de las leyes “se nombro un Defensor para asesorarlo” es importante resaltar la figura del Defensor de Oficio que ya tenía un papel fundamental en todo proceso ya que su función será la de asesorar jurídicamente al probable responsable.

En esta vaguedad u oscuridad histórica del Proceso del Estado se nos habla de actuaciones de fondo y forma en que deben de cumplirse dentro de un proceso, el defensor promovió la presentación de testigos de descargo, pero no le fueron aceptados, argumentando que ya estaban probados los hechos en los que se basaba su acusación.

El hecho más relevante en el Proceso del Estado es la fundación del Santo Oficio, que no se presentó inmediatamente aunque se realizaron de forma significativa algunos procesos con las técnicas y formas de acuerdo a las instrucciones que consideraba pertinentes España, luego entonces data de fecha 12 de Septiembre de 1571, fue cuando se fundó el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición; y son designados Inquisidores Generales Don Pedro de Moya y Contreras.

B).-PROCESO ECLESIAÍSTICO DEL TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICIÓN.

Al integrarse el Tribunal de la Santa Inquisición se conformaron de la siguiente manera las autoridades del órgano de autoridad así inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotores fiscales, **ABOGADO DEFENSOR**, receptor, tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes, interpretes: ya desde aquellos tiempos se encontraban figuras jurídicas de suma importancia para el desenvolvimiento de un procedimiento penal como tal , por otro lado para desempeñar el cargo de inquisidor ó juez se designaban: frailes, clérigos y civiles. Así entonces la función de los “secretarios” en el Tribunal de la Santa Inquisición era meramente administrativa como el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo, los “consultores” tenían un papel de suma importancia dentro de los procesos inquisitoriales ya que eran ellos quienes decidían la Suerte Principal del acusado a través de la que llamaban Consulta de Fe, que se hacía cuando había escuchado el acusado, misma que según su criterio estaba sujeta a aprobación o rectificación.

Siendo así en relación a las anteriores funciones inherentes al Tribunal de la Santa Inquisición el “Promotor Fiscal” denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia, llevaba la voz acusadora a los juicios, y para algunas funciones del Tribunal era el portavoz, además de ser el conducto entre el Tribunal de la Santa Inquisición y el Virrey a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones a la fecha de celebración del “Auto de Fe”, este consistía en que el Fiscal, con estandarte en la mano públicamente decía: “Que juraba a Dios Todo Poderoso y Santa Maria, su Madre, y a la Señal de la Cruz y a los Santos Evangelios como buen y fiel cristiano, de ser ahora y siempre a favor y ayuda de la defensa de nuestra santa fe católica y de la Santa Inquisición”.

El “Receptor” y el “Tesorero”, figuraban en los aspectos meramente económicos como gasto y cuentas así como también la custodia de los bienes confiscados y otros funcionarios, así como los familiares eran personas que figuraban en forma o de manera honorífica y además ejercían funciones de policía, comunicando de inmediato todo aquello que interesará al proceso.

Los “Notarios”, tenían como función refrendar las actas en los juicios. Los “Escribanos”, llevaban los apuntes relacionados con las denuncias. Los “Alguaciles”, se encargaban de ejecutar aprehensiones, y los “Alcaldes”, tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y por consiguiente de los reos.

“La Real Audiencia fue un Órgano de Gobierno en la Nueva España, pero la audiencia tenía funciones legislativas como expedir leyes cuando la audiencia era presidida por el Virrey, conocida también como autos acordados y tenía además funciones jurisdiccionales”. (6)

También en el Tribunal de la Santa Inquisición “La Audiencia” consistía en tener funciones gubernamentales específicos, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España se instalaron dos; una en la Ciudad de México y otra en Guadalajara. la competencia territorial abarcaba desde el Cabo de Honduras, hasta el Cabo de la Florida.

Sobre la temática en particular en cuanto hace al Proceso Eclesiástico, el Tribunal de la Santa Inquisición trató de perfeccionar y de buscar un verdadero estado de derecho: en virtud de que los efectos que produjeron fueron positivos ya que se dejó de sentir eso.

6. SILVA, Jorge Alberto, “Derecho Procesal Penal” ed 11ª México Ed UNAM, 1999, p 57

3.- ÉPOCA INDEPENDIENTE.

La importancia de explicar en el presente trabajo de Tesis los “Procesos Inquisitoriales” es con el afán de dar a conocer la relevancia del Defensor dentro del procedimiento en la etapa del México Independiente que es un parte aguas dentro de nuestra legislación, ya que es el antecedente más claro de las Garantías Constitucionales que se le otorgan al inculcado por parte del Estado con el fin de que existiera una equidad entre la víctima y la figura antes descrita.

A.- FUNSIÓN DE LA DEFENSA 1821 – 1871.

En el año de 1821, en el pueblo de Iguala Guerrero y después de haber sido firmados los tratados de Córdoba cuyas bases y naturaleza eran el Plan de Iguala, México alcanza a ser una nación soberana e independiente de la Nueva España, con muchas deficiencias es cierto; una de ellas el hecho de imponer a toda la Nación el catolicismo y permitir que la iglesia siguiera siendo la rectora e impositora de la autoridad, restándole funciones que solo le eran competentes al Estado, luego entonces nos encontramos que en esta época hay un cambio radical en la forma de impartición de justicia lo cual tiene que ver directamente con la figura y función del DEFENSOR así entonces a toda demanda civil o criminal debía precederle una junta conciliatoria y para que fuera más eficaz e interesante esta institución, las partes debían ser presentadas por ABOGADOS y en el caso en que no se llegara a un acuerdo conciliatorio quienes presentaban a las partes no podían defenderlos ante los tribunales, teniendo que hacerlo otro abogado o bien otra persona de confianza.

Salta a la vista que la constitución de 1824 no hace una mención específica de la función del defensor, pero sí da antecedentes del Órgano Juzgador más importante hasta nuestros días, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, arbitrariedad y el abuso de las autoridades. (Compadrazgos) e intereses creados que influían considerablemente en las resoluciones judiciales, como era de imaginarse el descontento fue inmediato, por

lo que fue necesario crear o dictar medidas para prevenir el proceder indebido de las actuaciones concernientes al Proceso Eclesiástico del Tribunal de la Santa Inquisición.

Así las medidas Eclesiásticas, prohibieron a los funcionarios del tribunal de la Santa Inquisición hacerse acompañar por personas que tuvieran el negocio pendiente en los lugares donde la audiencia fuere competente así como adquirir propiedades y contraer matrimonio dentro de su Distrito, esta medida fue tan severa que se extremó hasta tal grado que, la disposición incluyó también a los hijos de los funcionarios así la abolición o terminación de los Procedimientos Inquisitoriales se realizaron primeramente el 22 de Febrero de 1813, fecha en la cual se suprime el Tribunal de la Santa Inquisición en México dándose a conocer esa determinación el día 8 de Junio del mismo año, pero el 21 de Enero de 1814 a través de Fernando VII, lo estableció nuevamente y no fue hasta el mes de Junio de 1820, cuando se suprimió definitivamente naciendo así una nueva etapa jurídica, la del México Independiente así como una no tan novísima forma de ejercer el poder eclesiástico.

Es hasta la Constitución de 1836, cuando nuestra legislación marca el claro antecedente del DEFENSOR y de protección a las garantías del inculpado por parte del Estado con el fin de que existiera una equidad entre la víctima y la figura antes descrita.

Así el proceso se veía afectado fuertemente ya que el poder judicial no podía mostrar resplandor alguno es hasta la intervención de Don Ponciano Arriaga, en el Estado de San Luis Potosí que da pauta para que en 1847, se establezca "La Procuraduría de los Pobres", que luego sirvió como inspiración para instaurar la Defensoría de Oficio a Nivel Nacional, la función primordial del defensor en este tiempo fue vital ya que quienes se encontraban vulnerados en sus Garantías Constitucionales o que desconocían sus derechos plasmados en la Legislación Constitucional se auxiliaron parcialmente de los conocimientos de un abogado.

Un año después el 16 de Diciembre de 1848.- se organizó el “Ministerio Fiscal” cuyas facultades resumidas por **BRISEÑO SIERRA** eran “la intervención de sus oficios en pleitos y causas comunes que interesan a las demarcaciones, pueblos, establecimientos públicos, en las causas criminales y civiles en las que se interesará la causa pública, auxiliándose de las partes y a favor de la observancia de las leyes, los recursos de nulidad en contra de fallos pronunciados por juzgados y tribunales; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar las detenciones arbitrarias y promover su castigo y reparación”. (7)

Posteriormente en el año 1869 se dio lugar al actual Ministerio Público; ya que en el aspecto procedimental estableciendo un proceso breve y verbal en el Distrito Federal para juzgar a ladrones, homicidas y heridos.

Así a partir de este momento se reconocen en sujeción los Derechos Humanos a pesar de que estos ya habían sido plenamente establecidos en la Constitución de 1857, así el enjuiciamiento penal los encausó como derechos garantizados. Desde estos momentos Históricos, para el proceso penal, quien se sujetará a juicio debía ser oído en defensa por persona de confianza o abogado o por ambas según fuera su voluntad, de esta forma se precisaba la actividad del **DEFENSOR**; desde luego las funciones de quien se dedicara a la defensa de un inculpado eran promover todo cuanto creyera justo a favor del acusado.

Aún en las reformas y adiciones que ocurrieron de 1869 a 1871, en la constitución política de 1857, ninguna afectó directamente el apartado de las Garantías Individuales, entre ellas la que nos atañe que es la Garantía de Defensa, luego entonces quedó erigido formalmente el Ministerio Público de Fuero Común y el Ministerio Público de Fuero Federal, así como la figura del Procurador General y para las cuestiones del proceso

toda persona que fuese detenida con motivo de una acusación tenía derecho a exigir que se le proporcionara un **DEFENSOR**, para que este preparara sus descargos, este pondría Abogado o persona de confianza quedando así justificada la relevancia del que defiende con conocimientos y en bien de quien necesitara auxilio jurídico contra un acto acusatorio.

B).- LA FUNCIÓN DE LA DEFENSA 1871 – 1917.

El período histórico mencionado en el título de éste apartado le da confianza a los ciudadanos para creer nuevamente en la existencia de un estado de Derecho, ya que cesa la intervención de la Iglesia Católica, encargándose el Estado del cuidado de la administración de justicia y en los procesos jurídicos y las instancias destinadas a hacerlo, así en un proceso “la simple promesa de conducirse con verdad en el mismo” eran suficientes sin necesidad de jurar por Dios y ante la Biblia.

En resumen México era un país reformado y a pesar de haber pasado por una dictadura como la de Porfirio Díaz, la nación se encaminaba a la revolución y por ende a una transformación que alcanzaría el proceso y la figura del DEFENSOR en México dándonos también elementos históricos, jurídicos, culturales y lo más importante permitiéndonos conocer el trabajo de los juristas que le han dado vida al Derecho Mexicano Actual.

En primer término encontramos que se le dio exclusiva facultad a los Tribunales Locales sobre controversias del orden común y a los Tribunales Federales en materia de incumbencia a la federación, siendo el 22 de Mayo de 1900, en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el artículo 91 y el 96, de las reformas hechas a la Constitución de 1857, instaura y reconoce al Ministerio Público y al Procurador General de la República, quienes debían ser nombrados por el ejecutivo. Aún con todas las cosas buenas que desencadenaron las Leyes de Reforma del Ilustre abogado Don Benito Juárez García y los pensadores juristas de la época, el “Porfiriato” instauró un gobierno injusto lleno de anarquía y derroche dictadura que en ningún sentido beneficio

al “Proceso Jurídico Mexicano” ya que este merecía que se le diera la atención y la benevolencia legislativa para alcanzar la última etapa de libertad y de respeto que requería la “Garantía de Defensa y la figura de el DEFENSOR en nuestro país”.

Así puede afirmarse que es en la Constitución de 1917, cuando abundan las normas a propósito del enjuiciamiento penal y otras cuestiones conexas, quedando establecido en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, para quedar como sigue:

Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que ó los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar Defensor desde el momento que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

“Es de hacerse notar que desde la publicación de la Constitución de 1917, el artículo 20 Fracción IX, que estatuye la Garantía de Defensa, sólo ha sufrido una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en el día 03 de Septiembre de 1993, y se refiere a la necesaria presencia del Defensor de Oficio en todos los actos”. (8)

CAPITULO II

LA FIGURA DE LA DEFENSA EN EL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO II

LA FIGURA DE LA DEFENSA EN EL DERECHO COMPARADO

I.- LA DEFENSA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

La esencia de quién lleva la defensa de una persona, radica y se estructura jurídicamente en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América ó (Supreme of the Land).

Así al ser la Constitución de mayor antigüedad en nuestros tiempos, se encuentra inalterado en su texto original, formada por sólo 7 artículos, y 27 enmiendas de las cuales de la I a la X. se constituye el denominado (Bill of Rights) ó "Carta de Derechos Fundamentales del Gobierno", aprobado en 1791; así la VI y VII garantía ó enmienda hace referencia a la "Garantía de Defensa" y a la figura del "DEFENSOR" que en conjunto se complementan para darle vida a la expresión jurídica del "Proceso en Estados Unidos de América" que se regula por los principios del Common Law.

En tanto la formación sea diferente, es un hecho que la forma de vida social requiere que todo proceso sea cambiante, pragmático, flexible, rápido y que satisfaga las necesidades jurídicas del momento presente.

Luego entonces, con fundamento en lo establecido por las Reglas de Procedimiento Civil promulgadas en 1934 y a pesar de la diversidad procedimental que impera entre los Estados y la Federación aún prevalece el carácter inquisitorial y acusatorio del proceso.

A.- PROCESO CIVIL.

La normatividad adjetiva de Estados Unidos se remonta en su naturaleza al sistema procesal inglés, sin embargo el derecho estadounidense presenta formalidades, actuaciones más flexibles y mayor énfasis al regular el procedimiento.

Así un procedimiento Civil típico, da inicio a la acción con dos escritos: la demanda (complaint) y el emplazamiento (summons). En la primera se establece un reclamo de parte del actor (plaintiff) y la solicitud de reparación y con el segundo se informa al demandado, que se ha dado inicio a una acción legal en su contra y que por tanto debe de darse respuesta a su demanda (defendant), cuya copia se anexa al emplazamiento ambos documentos deben notificarse (service) al demandado, preferentemente de manera personal.

Posteriormente al contestar la demanda así como cualquier respuesta a la enderezada conforman el sustrato procesal, conocidos como alegatos (pleadings) a partir del cual se desarrolla el litigio. El requisito único de los alegatos en el Proceso Civil en los Estados Unidos de América es que contengan los hechos esenciales del asunto expresado en un lenguaje simple y entendible. Ahora bien destaca la siguiente etapa procesal llamada "discovery", en la que las partes emplean los muy varios recursos de las reglas federales que les otorga información y pruebas que refuercen su posición, incluidas aquellas en poder de la parte contraria.

Posteriormente el Honorable Juez acordará celebración de audiencia, previa al juicio (Pretial Conference) con el propósito de precisar el conflicto entre las partes e invitarlas a que celebren un acuerdo y se evite el juicio basándose en un principio de economía que beneficie a las partes y al propio tribunal, que en caso de pactar acuerdo se procederá al desechamiento de demanda (de murrer).

Otro supuesto dentro del procedimiento, es el actor al ser incapaz de precisar su acción aún cuando se admitan ciertos hechos invocados se desechará su demanda para que se le hagan modificaciones y adiciones. Ahora bien, luego entonces al delimitar el asunto el juez puede concluir que las posturas de las partes no plantean una cuestión de hecho sino únicamente de Derecho es decir; que entre los planteamientos del actor y del demandado no existe contradicción alguna y que por lo mismo no se justifica la intervención de un jurado, en tal supuesto el proceso es sumario (summary judgment) del asunto, en caso contrario se admite el asunto y se señala fecha para el inicio del juicio (trial).

En materia Civil la “Garantía de Juicio por Jurado” puede ser rehusada por acuerdo de las partes (Opening Statements) y hace presencia en el desahogo de las pruebas que el juez previamente haya calificado incluidos los interrogatorios, a los testigos, al final se emite un veredicto que no dictamina el jurado sino el juzgador bajo la hipótesis de que “ante las pruebas desahogadas, un jurado razonable no podría omitir sino un veredicto favorable a la parte solicitante” (9)

En el caso en que alguna de las partes no este de acuerdo con la resolución, ambas ofrecen al jurado su versión concluyente del litigio (Closing Statements) en un último intento por convencerlos de que la razón esta de su lado. Aún después de esto quien siga inconforme por la resolución del juez puede recurrir a la apelación (Apellant). La apelación no responde a un nuevo juicio ya que en esta instancia no intervienen ni testigos ni jurado sino que es una revisión de todo lo actuado en la primera instancia y la reargumentación será de forma oral sobre cuestiones de Derecho en base a las cuales el Tribunal Superior sólo confirmará la sentencia o la modificará con lo que ordenará un nuevo juicio ó lo da por concluido

9 - Ft “Sistemas Jurídicos Contemporáneos” Ed 1ª México, Ed. Mc Graw-Hill 1997 p 15

B.- PROCESO PENAL.

En el caso del Proceso Penal Estadounidense nos encontramos con un conflicto caótico en virtud de las Codificaciones, Jurisdicciones, Constitución Federal y Constituciones Estatales así en el vecino país del Norte una falta en la formalidad técnica en el procedimiento anularía todo acto condenatorio o presuncional pero, enfoquemos el presente apartado en un procedimiento típico, que da comienzo con el arresto de la persona sospechosa de un delito, por parte de un oficial de la policía la persona es entonces presentada ante un oficial judicial quien analizará y examinará las circunstancias del supuesto delito y acreditará si la misma presunción es motivo para detener al sospechoso, que según el caso se le puede señalar fianza para la suspensión del arresto.

El sospechoso tiene el derecho Constitucional de permanecer callado, si es interrogado durante esta etapa por la policía se estaría encuadrando la falta de formalidad técnica esto es una medida contra una posible violación a los derechos individuales que lo llevarían a auto incriminarse indebidamente.

Después se da la acusación formal (Indictment), la cual de acuerdo a la severidad del delito y la jurisdicción de la que se trate puede dictarse a través de un procedimiento simple llamado información por el cual el fiscal entera a la persona de los cargos en su contra, o bien por medio de un procedimiento el cual el fiscal o representante del Estado (Figura Jurídica en México del Ministerio Público) y el jurado analizan pruebas aportadas por el fiscal y determinan el seguimiento de un juicio.

De encontrar elementos suficientes contra el individuo, este comparece ante el juez para que le de lectura formal a los cargos ante los cuales se deberá pronunciar inocente (not guilty) o culpable (guilty) pero de una ofensa menor de la que se le acusa (nolo contendere) que significa la aquiescencia de la corte y del acusado para proseguir un

juicio como si se hubiese declarado culpable pero sin que represente una responsabilidad negativa, esta es una alternativa procesal contra probables litigios civiles por indemnización derivadas de la acción penal en los cuales el acusado allanaría el camino al oponente y dicha opción es preferida en virtud de acordarlo con el fiscal para disminuir la severidad de los cargos o de la pena impuesta por el juez.

En tanto si el acusado insiste en declararse "Inocente" tiene origen un juicio similar al procedimiento civil con la garantía de la VI encomienda, que advierte sobre el jurado, aunque el acusado no esta obligado a declarar ante la corte aún si el fiscal solicita el testimonio a manera de probanza confesional, así la negativa del acusado si la hubiera no se interpreta como una presunción en su contra, ni puede ser utilizada como argumento del fiscal ante el jurado. El total de las probanzas se introduce a la corte durante el juicio y de forma pública y es el juez quien resuelve sobre su admisión o rechazo antes de que el jurado tenga oportunidad de examinarlo.

Así para concluir, al ser analizadas las pruebas y argumentos conclusivos el jurado da un veredicto en función de la instrucción del juez, este generalmente debe ser unánime y las deliberaciones que concluyan "sean más altas que cualquier duda razonable", sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, así en el caso de ser probada la culpabilidad se dictará sentencia por la cual se impondrá penalidad comprendida entre los límites que señale la legislación penal, que puede consistir en multas, prisión o pena de muerte.

2.- LA DEFENSA EN LA RPÚBLICA DE CUBA.

Es un tanto difícil pensar en una institucionalidad o en una verdadera técnica jurídica empleada para desempeñar la abogacía en la República de Cuba, partiendo del punto de que en la Isla todo lo relacionado con el derecho es filosófico según la visión socialista de V.I. Lenin, J.Stalin y Mao Zedong.

Así con estos antecedentes el derecho cubano y por consiguiente su "proceso" solo son secuelas representativas de la familia jurídica socialista mezcladas con la familia neorrománica lo cual da como resultado un matiz altamente doctrinal para hacer prevalecer el orden legal, esta fusión permite que la DEFENSA, tenga un objeto y una razón de ser aún cuando la República de Cuba no. sepa concretar la diferencia entre derecho civil y económico a pesar de todas las bases doctrinales y de algunas características neorrománicas del Derecho Moderno. que se práctica en la Isla.

En la actualidad la República de Cuba, se rige por la Constitución política que se proclamó oficialmente el 24 de Febrero de 1976. y aunque sigue el modelo de la Constitución de la URSS (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) contempla el derecho a la libre manifestación siempre y cuando no atente contra el establecimiento y principio único de gobierno socialista.

Es de suma importancia para continuar, precisar en la importancia del defensor en el sistema socialista, mencionar que en el artículo 59 de la Constitución Política se encuentra plasmada la Garantía de Defensa y la función del abogado en un proceso judicial.

A.- PROCESO CIVIL.

El Proceso Civil en la República de Cuba da inicio con la demanda pertinente respecto de una pretensión de parte del actor para con el demandado que será notificado de la misma por la autoridad y el demandado a su vez dará contestación a la pretensión de quién instaura la Queja.

Así el Tribunal Local del Poder Popular en materia Civil invitará a las partes a convenir a través del diálogo para dirimir el punto esencial de la controversia, en esta parte del proceso pueden o no Intervenir los abogados, ya que pueden hacerlo solo las partes con la ayuda de algunos miembros de la Asamblea Local, que no deben ser propiamente abogados si en ésta fase del proceso las partes no conciliarán

convenientemente se le dará continuidad al juicio que propiamente requerirá de las partes las pruebas y alegatos necesarios para que un juez profesional o un juez lego (con experiencia profesional) les den valor antes de emitir una sentencia.

Al ser vencida en el juicio una de las partes el Juez emitirá una sentencia después de que se haya cerrado la fase de Ofrecimiento y Desahogo de pruebas. La sentencia se emitirá en base a las conclusiones de todo el proceso, la misma sentencia podrá ser impugnada mediante apelación en base a que en consideración de los abogados que se les asignaron a las partes el juez no valoró adecuadamente algunos de los elementos técnicos que requiere el proceso.

En el procedimiento civil la apelación puede confirmarse o requerir de una revisión para subsanar adecuadamente los errores que haya podido cometer el juez, durante el procedimiento.

B.- PROCESO PENAL.

En materia Penal la República de Cuba recurre a un proceso muy bien estructurado para sancionar actividades del orden criminal cuyas fases son la instrucción (Etapa de Averiguación Previa en México), investigación, sentencia, apelación y revisión que es similar al Proceso Civil, detallado con anterioridad a este apartado.

Así entonces ya delimitadas las fases del proceso iniciaremos con la Garantía de Defensa, fundamentada en el artículo 59 de la Constitución Política para la República de Cuba, que indica que toda declaración será nula en caso de que el inculpado no lo hiciera ante autoridad competente, en virtud del delito que cometiere así el Tribunal Supremo Popular y el vicéfiscal tendrán conocimiento del delito presuntamente cometido y este valorará los elementos preliminares de la investigación lo cual desembocará en la sujeción al proceso o a una sanción monetaria. En el supuesto en el que un sujeto sea encontrado parcialmente inculpado en determinado delito el vicéfiscal regional aportara todas las pruebas recabadas para que el juez eche mano de ellas, las

analice y en coadyuvancia con el **vicefiscal general**, según la jurisdicción territorial realicen las investigaciones pertinentes que aporten pruebas útiles para emitir un veredicto o sentencia la cual puede desembocar en una pena que prive al individuo de su libertad o dé la vida según la valoración del juzgador respecto a la gravedad del delito, en atención a la codificación penal para la República de Cuba.

La sentencia podrá ser apelada por el **Abogado** ante el Tribunal Supremo Popular en materia penal y pedir la revisión procedente en virtud de que en el proceso pudo existir error técnico de parte del juzgador, radicándose así una violación al cuerpo de leyes penales vigentes para la República de Cuba, que afectan directamente al procesado para lo cual se requiere la revisión en vías de que el error judicial sea resarcido.

Un caso muy especial en materia penal en la República de Cuba es la cuestión de los “menores” ya que en el código de la materia, para la República de Cuba, establece que en tanto no se dicte una Ley relativa a la responsabilidad de los menores estos seguirán siendo juzgados por el Tribunal Supremo Popular, incoados con motivo de hechos delictivos cometidos por personas mayores de 14 años y menores de 16 años en la forma establecida en el Código de Defensa Social, el cual para estos efectos se mantendrá en vigor, siguiendo un proceso prácticamente igual al de los adultos.

3.- LA DEFENSA EN LOS PAISES ISLAMICOS.

Previamente consideraremos la relevancia de la religión y de las fuentes del Derecho aceptadas por las Repúblicas y Monarquías que componen el mundo Islámico siendo que estos se conducen en absoluta fidelidad de Alá (Dios) así la estratagema jurídica no debe violar ni contravenir los preceptos divinos, pues la impartición de justicia no le compete a ninguna **DEFENSA** o abogado, sino a la voluntad de Dios en tanto quienes pretendan impartir y legislar sobre Derecho son sólo meros misioneros cuya carga será complementar las disposiciones sagradas hacia la organización jurídica de algunos países cuya religión es el “Islam” es puramente cuestión de Dios de la divinidad que impera en relación a las revelaciones del Corán (“Libro sagrado”).

principal fuente de Derecho para los musulmanes) y la Sunna (tradiciones sobre la manera de vivir del profeta Mahoma), ambas fuentes de Derecho conforman las regulaciones jurídicas respecto de la oración, la herencia, el matrimonio, el divorcio, las penas y el actuar porque ante cualquier acción de Derecho está la oración para los musulmanes esta debe realizarse cinco veces al día que indica veracidad y fidelidad a los pactos con Alá.

Seis son los pilares de la religión Islámica y que conforman también los principios de Derecho para los musulmanes primeramente la oración, la asistencia en viernes a la Mezquita, a la realización de la Jutba (misa, para el mundo católico), la Zakató limosna ritual, la Sadagu y Zakat que es la purificación de la propia riqueza (impuesto regulado por la ley) aunque en el mundo musulmán no se le pueda llamar impuesto por ser una ofensa a Dios ya que como hemos dicho con antelación para los musulmanes no existe nada ni nadie que pueda exigir en lo absoluto sólo Alá, siendo también que para la comunidad Mahoma solo expresaría: “Dios no permitiría que mi pueblo se pusiera de acuerdo en un error ni admitiría ninguna práctica en contra del Islam”, el Saum o Siyam (Ayuno, abstinencia de alimentos sólidos, líquidos, de fumar, de relaciones sexuales entre el alba y el ocaso en el mes del Ramadá), la peregrinación a la kaaba (peregrinación a la Mezquita de la Meca) este es el pilar más importante para el Derecho ya que de ello depende mucho la verdad con la que se conduce un **LITIGANTE** o **DEFENSA** en juicio por ser la limpieza y perdón de los pecados .

Por último y quizá el pilar más conocido por quienes somos ajenos al Islam “La Guerra Santa” que, literalmente significa: “Esforzarse en el camino de dios”, y que tantas muertes ha ocasionado por la intolerancia entre islámicos heterodoxos y ortodoxos.

A.- PROCESO CIVIL.

Tras este breve preámbulo que nos permite conocer la función de la DEFENSA, en un sistema jurídico tan peculiar como el Islámico precisamos la importancia del abogado en un litigio o controversia.

El juez en el sistema Islámico es quien conoce directamente de todo asunto civil y no precisamente requiere de ser abogado, aunque en la actualidad en la mayoría de Repúblicas y Monarquías Islámicas es un requisito por motivos de conocimientos básicos de la materia jurídica que deberá ser estrictamente apegada al Corán aparte el juzgador deberá tener condiciones físicas y mentales, haber cumplido con la ley, ser honesto y respetable.

Luego entonces al conocer el juez del caso este estará asistido por un secretario que tomará todas las notas respecto del asunto tratado, de igual forma el juzgador esta asesorado por dos testigos cuya honorabilidad debe estar garantizada por otro funcionario público, posteriormente se nombrarán testigos oficiales quienes comparecerán con el juez, se tomará juramento a los litigantes, en el derecho Islámico los "litigantes" no son los abogados, sino la parte actora y la demandada con sus respectivos ABOGADOS así la demanda se expondrá de forma oral y se hará por escrito sólo que sea muy complicado el asunto, el juez con principio en el Corán, propone una composición amigable, pero en caso de no llegar a un acuerdo, la demanda tiene que probar su acción y el demandado se defiende por sí con asesoría del abogado o DEFENSA. Pero como en todo juicio para que el actor tenga una sentencia favorable, basta que ratifique su reclamación con un juramento aquí se invoca el principio de la limpieza y purificación de los pecados a sabiendas que calumniar es un pecado y que jurar tiene un valor muy alto en el Derecho Musulmán, si los dos litigantes juran entonces la cosa litigiosa se divide en partes iguales.

Ante lo explicado, se establece la carga de la prueba para cada caso debido a la construcción de pruebas presancionales que origina la mecanización de la prueba.

Para el caso que comparezcan las partes con el juez y lleven sus pruebas, se puede dictar la sentencia el mismo día, de lo contrario es necesario que se notifiquen, por medio de un ejecutor las prestaciones del actor al demandado y darle un término suficiente para que conteste la demanda y pueda iniciarse el proceso.

El juicio termina con una ceremonia solemne en donde el juez pregunta, si las pruebas se han agotado y en el caso de que las pruebas se hayan desahogado se dicta la sentencia ante las partes, quienes pueden obtener la copia certificada firmada y sellada.

Comúnmente todo asunto se termina en la primera instancia debido a que el sistema procesal islámico es extremadamente rápido, de hecho la jurisdicción territorial es muy importante porque permite agilizar la impartición de justicia y apegar las sanciones al Libro Sagrado, que llama a los musulmanes acudir a dios sin tardanza. Para cuando una de las partes solicita aclaración o reformatión del mismo juez respecto de la sentencia, se apelará sólo cuando se afirme deshonestidad del Juez o que este haya sido removido de su cargo por estas razones, así el nuevo juez puede conocer el asunto.

B.- PROCESO PENAL.

En materia penal, el abogado tiene amplia intervención dentro del proceso, es más se puede afirmar que dentro de los diferentes sistemas jurídicos el proceso islámico, es el único que le da la relevancia e importancia a la **DEFENSA**, ya que este proceso requiere de la intervención de un árbitro porque como sabemos en el mundo islámico toda presunción de un delito da origen a la venganza privada, más aún cuando una acción afecte la dignidad y la moral de otro individuo así como su patrimonio, según mandato del Corán actuara "Ojo por Ojo y Diente por Diente" por lo que un sujeto debe adaptarse al actuar de su pueblo porque hay un derecho aplicable para un pueblo y de

este para con otro. Así lejos de que el Proceso Penal se lleve a cabo en una esfera de protección a los Derechos Humanos este no ha podido erradicar la violencia primitiva aunque se lucha por reintentar dar a conocer un nuevo Estado de Derecho.

Así típicamente un proceso penal dará inicio con la presunción de un delito del cual tendrá conocimiento el juez directamente para que este se asesore de los dos testigos formales, quien nombra otro funcionario y cuya honorabilidad esta garantizada para que realicen las investigaciones pertinentes en función de que se le de apertura formal al juicio y pueda intervenir un arbitro que tendrá las mismas características de nombramiento del Juez, que valorará imparcialmente las pruebas, dando pauta para que el Juez dictamine una sentencia o resolución que pueda recaer e imponer la reparación del daño, pagando composiciones en ganado o en valores y trabajos a favor de la comunidad o en Pena de Muerte por atentar con su actuar a los principios de Dios (Alá) y no acatar los mandatos del Corán.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LAS LEYES DE DEFENSA DE LOS INCULPADOS

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LAS LEYES DE DEFENSA DE LOS INculpADOS.

1.- LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

En un breve preámbulo narrativo detallaré y examinaré en el presente trabajo de tesis la creación de la Ley de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal. Así al ser necesaria la defensa para el inculcado, tuvo que ser regulada la misma creándose la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial el día 9 de Diciembre de 1987, al igual que su reglamento publicado el 18 de Agosto de 1988. Sobre el particular, cabe destacar la reforma al artículo 20 Constitucional el 03 de Septiembre de 1993 quedando de la siguiente forma: “Desde el inicio de su proceso el inculcado 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”.

Como podemos observar la innovación fue que precisamente la Garantía de Defensa sería observada en la etapa de Averiguación Previa, según lo señalado por el nuevo penúltimo párrafo del artículo en cita.

Dada la importancia de la “Defensa” el día 18 de junio de 1997 y publicada en el Diario Oficial de la Federación, fue derogada la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal de 1987, dando paso a la actual Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.

Por otro lado en el año de 1997, se abroga la Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 1922, dando paso a la “Ley Federal de Defensoría Pública” estatuyéndose en la

misma la creación del Instituto de Defensoría Pública dependiente del Poder Judicial Federal. Luego entonces y para concretizar nuestro análisis podemos aseverar el ejercicio habitual de protección y aplicación de la Garantía de Defensa que en el caso del Distrito Federal esta depende de la Dirección General de Servicios Legales del Distrito Federal (Consejería Jurídica), y del propio Departamento del Distrito Federal, la llamada Ley de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal, tiene a su cargo la vigilancia respecto de la prestación de asesoría jurídica gratuita en materia civil, penal, administrativa y del trabajo y cuya tendencia es favorecer a los habitantes del Distrito Federal.

Las disposiciones específicas sobre la Defensoría de Oficio del Distrito Federal hacen referencia a proporcionar de forma gratuita los servicios de patrocinio en cualquiera de las áreas de Derecho mencionadas en el anterior párrafo a las personas que no puedan cubrir los honorarios de un abogado particular, los servicios de la Defensoría Local han rebasado las expectativas en materia civil y penal, ya que por una parte al dividirse la competencia judicial civil en familiar y civil en sentido estricto, los servicios de la Defensoría también se definen en esas dos materias y por otro lado al crearse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, la Defensa de Oficio ha tenido que extender sus servicios a esta materia tal como lo previene el Artículo 64 de la Ley del propio Tribunal. Con antelación al comentario emitido de nuestra parte sobre los antecedentes y funciones de la actual Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, sabemos que dependía y funcionaba dentro de la Dirección Jurídica y del Gobierno del Departamento del Distrito Federal, la defensoría de Oficio en materia Penal paso a depender de la Coordinación de la Dirección General de Reclusorios del propio Departamento, esta a su vez fue transformada en Subdirección Jurídica de la Defensoría de Oficio Penal y posteriormente fue elevada a la categoría de Dirección General de Reclusorios y de Centros de Readaptación Social.

También la Defensoría Local para los asuntos civiles y familiares quedó bajo el control de un Coordinador General adscrito a la Dirección General Jurídica y de Gobierno, agregando que ante la demanda de Defensores de Oficio en el Distrito

Federal se han establecido bufetes Jurídicos gratuitos en cada una de las 16 demarcaciones territoriales (Delegaciones), para la procuración y defensa de quienes requieren asesoría jurídica, además de los órganos jurídicos ya antes citados existe la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), Bufete Jurídico gratuito, dependiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría de la Juventud dependiente del Consejo de Recursos para la atención de la juventud (CREA), sólo por mencionar órganos dedicados a la Impartición y asistimiento de Asesoría jurídica gratuita.

A.- FACULTADES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN MATERIA PENAL (FUERO COMÚN).

La imagen que tiene Estado del Defensor de Oficio en materia penal con relación a sus facultades va más allá que una simple “Garantía para el Defenso”, es una protección o Defensa del Estado para no ser blanco de críticas por parte de los gobernados, quienes pudieran reprochar que el probable autor de un delito no tuvo defensa alguna, ya que por ignorancia o por capricho no pidió ser asistido por un abogado, pero esta situación dista mucho de ser observada cabalmente ya que en nuestro país se dan actos de prepotencia por parte de los servidores públicos; ya que al probable responsable de la comisión de un delito se le da un maltrato psicológico o de intimidación, por no tener los medios económicos para una defensa adecuada por parte de su abogado particular.

La “DEFENSA”, no se concreta como ya dijimos de manera explícita a la realización de cierto acto, así la figura del Defensor de Oficio encuentra su fundamento legal en el Artículo 20 Apartado “A” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fracción IX, que señala:

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

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

Cabe precisar que ante la definición y establecimiento idóneo de las facultades del Defensor para con el Defendido, el Antigo Código Penal para el Distrito Federal, señalaba de una manera más objetiva las actuaciones realizadas por el Defensor de Oficio en la etapa de Averiguación Previa; así el nuevo Código Penal ya no las establece de una manera tan clara acaso será que como no hay número suficiente de Defensores de Oficio en las Agencias del Ministerio Público (Unidades de Investigación con detenido); fue mucho más fácil no regular sus actuaciones de una manera tan específica en el Código Penal para el Distrito Federal.

Luego entonces el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula las actuaciones del Defensor de Oficio, en los Artículos 134 Bis último párrafo y el Artículo 269 fracción III; en los cuales encuadra la intervención del Defensor de Oficio en la Averiguación Previa.

El Artículo 134 Bis último párrafo dice a la letra lo siguiente:

Los indiciados desde la Averiguación Previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Público nombrará uno de Oficio.

El Artículo 269 fracción III; dice a la letra lo siguiente:

El detenido será informado de los derechos que en la Averiguación Previa consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- A) No declarar si así lo desea;
- B) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un Defensor de Oficio.
- C) Ser asistido por su defensor cuando declara;
- D) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguación Previa y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- E) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su Defensa y que consten en la Averiguación Previa, para lo cual se permitirá a él y su Defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acto de Averiguación Previa.
- F) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezcan las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda concediendo el tiempo necesario para su desahogo siempre que no se traduzca en dilación de la Averiguación Previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la Oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juzgado resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de los mismos; y
- G) Que se le conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Federal.

Para los efectos de los incisos B), C) y D), se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio que se disponga o personalmente si se hallaren presentes; y

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

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el Acta de Averiguación Previa.

Después de establecer el respaldo legal de la “DEFENSA” con base en los antecedentes del Antiguo Código Penal, el Nuevo Código Penal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podemos decir que la Defensoría de Oficio es el punto de partida en un procedimiento y que aunque parezca repetitivo su única finalidad es la de proporcionar de forma obligatoria y gratuita, los servicios de asistencia Jurídica concerniente a la defensa, patrocinio y asesoría en los asuntos del fuero común y que dichas actuaciones estarán presididas por la Dirección General de Servicios Legales del Distrito Federal (Consejería Jurídica) y que sus funciones serán la de proporcionar atención jurídica a quién así lo solicite.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención. La Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal en su artículo cuarto establece las actuaciones del Defensor de Oficio del tema en comento.

Así para que los actos de la defensa se consideren vigentes y facultadas será necesario que:

1.- Que el defensor de oficio acepte el nombramiento ante el órgano o la autoridad competente tan pronto como se le de a conocer su designación y debe constar en la Averiguación Previa, ya que a partir de este momento se compromete a cumplir con las obligaciones inherentes a su función.

2.- El Defensor de Oficio como una facultad técnica esta obligado a estar presente en el acto en que el procesado rinde su declaración preparatoria ante el Agente del Ministerio Público.

3.- La Defensa de Oficio (figura del defensor que **acepto el cargo**), esta facultado también para solicitar cuando proceda la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites que sean necesarios para lograr la excarcelación.

4.- Promover todas las diligencias necesarias para los cuales esta autorizado a favor de su defendido durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

5.- Es facultad inherente a las obligaciones del Defensor de Oficio, notificarse de las resoluciones pronunciadas por el órgano jurisdiccional y **promover** todas las diligencias y pruebas necesarias durante la instrucción hasta la sentencia y en segunda instancia en los casos permitidos por la Ley. (10)

B.- RESPONSABILIDADES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN MATERIA PENAL (FUERO COMÚN).

Como ya mencionamos a manera de introducción en cuanto a lo que respecta a las responsabilidades del Defensor de oficio, nos encontramos con que el defensor es un mero intermediario o vocero ya que sus intereses deben enfocarse a dar manejo a los conocimientos jurídicos y a luchar por lo que más beneficie al procesado. Así también es el que promueve, escucha, alega y tiene posibilidad de interrogar directamente al imputado o testigos, puede objetar la redacción del interrogatorio, comunicarse con el inculcado en cualquier diligencia; todo lo anterior dentro de sus facultades pero, estas no pueden equipararse con su contraparte en el procedimiento que es el Ministerio Público por las siguientes razones:

El Defensor tiene posibilidad legal en el procedimiento por su actuación profesional y manejo de la causa desde el punto de vista técnico el Agente del Ministerio Público siempre gozará del principio de "Irresponsabilidad", entendiéndose este que si el procesado resultara inocente de las imputaciones que le formule el Órgano Acusador (Agente del Ministerio Público), no tendrá ninguna responsabilidad frente al absuelto y menos frente a la sociedad.

Es por esta exposición de antecedentes que profundizaremos en la responsabilidad del Defensor de Oficio la cual nace propiamente en el momento en que el Defensor de Oficio sufre desigualdad ante la figura del Ministerio Público en virtud de que este tiene a favor el "Imperium", presupuesto especial de gastos, vehículos disponibles, órganos técnicos, personal especializado, equipos de informática y de telecomunicación, pueden sacar expedientes del juzgado, escuchar con sigilo ciertas notificaciones judiciales, etc. el defensor no cuenta con todo lo anterior, pero sí con responsabilidades.

Ser Defensor de Oficio no resulta ser un martirio para quien desempeña esta función jurídica por el contrario para el profesional constituye ante todo un honor y un orgullo ya que a él se le esta confiando bienes tan preciosos como la libertad o la vida y es un

reconocimiento a sus cualidades profesionales lo cual podría pensarse que esto obliga a aceptar el cargo, no obstante ello es sólo una posibilidad que en ocasiones se puede justificar (no sólo explicar), el rechazo y en otras habian de revelar en el elegido falta de madurez y cobardía. Por desgracia hasta el día de hoy la defensoría de Oficio ha sido la dependencia más olvidada a tal grado que la prometida lista de Defensores que el Juez o en éste caso el Agente del Ministerio Público debe proporcionar al imputado o probable responsable, en el mejor de los casos se reduce a una sola persona, es lastimoso pensar que diez probables responsables de "x" delitos serán atendidos por solo un individuo con conocimientos jurídicos útiles para una defensa (abogado), en función de lo antes dicho lo más lógico es que la responsabilidad procesal de los presuntos recaerá únicamente en el Defensor de Oficio, quién nunca esta exento de ofensas o denuestos de parte de su defendido atendiendo al hecho de que en ocasiones "tu peor enemigo suele ser tu propio defendido". Así en la hipótesis de que al aceptar la Defensa de un individuo inculpado en un proceso responde también a acciones u omisiones incluso mediante sanciones civiles y penales, en consecuencia de la conducta realizada se podrán tipificar delitos tales como los de no promover pruebas o abandono de Defensa (Artículo 232 del C.P.), o el hecho de ser destituido de su cargo como Defensor de Oficio (Artículo 233 del C.P.). Luego entonces nunca serán mayores las sanciones legales que se deriven de una responsabilidad, nada se compara con la injusticia ante el actuar desleal del defendido para con su abogado, nunca será más doloroso que el hecho de no poder cumplir con la obligación del abogado a defender aún pasando en ocasiones por encima de los propios valores éticos sólo para saber que el más grande tesoro humano que es la libertad no ha sido truncado, que injusto que los bienes se paguen con males pero, más injusto es que se finquen responsabilidades jurídicas a quien menos culpa tiene respecto del actuar delictivo de terceros.

Desde un punto de vista muy particular considero que el Estado debe realizar una aportación económica más amplia para que no exista una mala aplicación de las funciones del Defensor de Oficio como consecuencia de una carga de trabajo excesiva, dejando claro que el problema radica primordialmente en el presupuesto económico que se destina a la Institución de Defensoría de Oficio, que como ya mencionamos en anteriores páginas

depende de la Consejería Jurídica y de servicios legales ya que muestra a grandes luces que es un de los entes más desprotegidos de nuestra sociedad.

Es conveniente citar el sentir moral plasmado en el memorándum redactado por Don VICENTE RIVA PALACIO y RÁFAEL MARTÍNEZ DE LA TORRE en relación a la responsabilidad del Defensor y que fue enviado al Licenciado BENITO JUÁREZ al solicitar el indulto de MAXIMILIANO (11), el cual nos permite cerrar acertadamente la temática de las responsabilidades del Defensor dándole una visión filosófica a nuestro trabajo de Tesis por el incomparable valor jurídico-literario que el mismo contiene arguyendo la defensa a través de la escritura.

“El defensor es el médico que busca en los secretos de su ciencia el más eficaz remedio contra el roedor poder de aguda enfermedad. Es un hombre afligido, que alentado con el sagrado deber de su encargo, se hace superior a las penas de su temor, y se convierte en un atleta que lucha contra la adversidad que hace de un pobre la víctima de todo su poder. Es el filósofo con funciones de cierto sacerdocio, que poniendo en una balanza la ley y los hechos criminales, depura la conducta del reo, exponiendo de un lado cuanto pueda ayudar su causa. Es, por último, al ver descargado el rudo golpe de la sentencia, el representante de la familia, el amigo más íntimo y sincero del acusado, el intérprete de todos los sentimientos de piedad y clemencia en el hombre para pedir el perdón de la vida. ¡Que horrible sensación la de un Defensor que no libera del patíbulo a un acusado! Cuando más hondamente penosa es, si tras ese patíbulo hay muchas otras víctimas cuyas familias lloran el negro porvenir de un padre, de un hermano o de un hijo que devora a solas, en un escondite, las amarguras de un nublado horizonte de la vida que va a perder, dejando en el abandono, en la miseria, en el dolor, en la orfandad, a las personas queridas de su corazón”.

2.- LEY FEDERAL DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.

Al comentar sobre la Ley Federal de la Defensoría de Oficio se hará referencia a la fecha de su creación que data del 14 de Enero de 1922, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de Noviembre del mismo año y el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal aprobado por la Suprema Corte de Justicia el 18 de Octubre de 1922, en cuyo contenido se encuentran las normas para la organización y funcionamiento del Sistema Federal de la Defensoría de Oficio. Este sistema depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia ya que esta es la encargada de aprobar el Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. Los servicios de la Defensoría de Oficio Federal que deben ser gratuitos y que se refieren solo a asuntos Penales Federales, y se circunscriben a los casos en que el inculcado no tenga defensor particular, a pesar del escaso número de Defensores de Oficio en el Fuero Federal cuantitativamente resulta imposible su labor.

Cabe hacer pertinentemente la aclaración que, además de la Defensoría de Oficio (para los delitos ordinarios), también existe la Defensoría de Oficio Militar, prevista en los Artículos 50 al 56 del Código de Justicia Militar, este cuerpo de Defensores de Oficio es el encargado de proporcionar la defensa gratuita a los acusados por delitos de la competencia del Fuero de guerra pero a favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, no se limitará a los Tribunales del Fuero de Guerra sino se extenderá a los de orden común y federal según indican los artículos 50 y 51 del ordenamiento citado.

Luego entonces en el mes de Noviembre de 1997, la Ley de la Defensoría de Oficio Federal es abrogada, dando paso a la "Ley Federal de Defensoría Pública", que instaura el Instituto Federal de Defensoría Pública dependiente del Poder Judicial Federal.

En todo lo que concierna o tenga competencia el Fuero Federal, intervendrá el Instituto Federal de Defensoría Pública como subórgano del Poder judicial de la Federación mismo que para el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.

Los defensores públicos en los asuntos del orden Penal Federal prestaran sus servicios desde la Averiguación Previa hasta la ejecución de penas, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica.

Para los Estados de la República el Gobierno del Estado designará al jefe y a los Defensores de Oficio, regularmente se adscribe un defensor a cada uno de los juzgados de Primera Instancia y otro al Tribunal Superior de Justicia, ya en la actualidad en cada entidad de la Federación se organiza la defensoría local con diversos nombres en virtud de que no existe uniformidad en todas las entidades en cuanto a su dependencia así algunas Defensorías de Oficio corresponden al Poder Ejecutivo Local, otras dependen al Tribunal Superior de Justicia (también llamado Supremo Tribunal de Justicia), emparentandose con el sistema establecido en la Ley Federal.

En Materia Penal los asesores jurídicos son componentes para intervenir en los asuntos ajenos a la materia salvo los encomendados por el legislador a otros funcionarios, otros estarán adscritos a cada Unidad Investigadora del Ministerio Público de la Federación y a los juzgados y Tribunales del Poder Judicial Federal. Por otro lado el Instituto Federal de Defensoría Pública cuenta con una Junta Directiva, un Director General, unidades administrativas y el personal técnico autorizado por el presupuesto de egresos los funcionarios de dicho Instituto designan a los defensores públicos, a los asesores jurídicos y al personal auxiliar.

La junta directiva esta presidida por el Director General del Instituto Federal mencionado y seis profesionales del Derecho de reconocido prestigio nombrados por el Consejo de la judicatura, a propuesta de su presidente entre muchas otras facultades destacan las siguientes: "...dirigir, evaluar, controlar los servicios del personal y de los defensores públicos, así dar seguimiento a todos los asuntos penales en materia federal.

A.- FACULTADES DEL DEFENSOR DE OFICIO EN MATERIA PENAL, (FUERO FEDERAL).

El Panorama general del Defensor de Oficio en la esfera federal, no dista mucho de las facultades y atribuciones que tienen la defensa en el fuero común, tomando como antecedente que en este mismo ámbito el defensor es asignado por el juez o Agente del Ministerio Público Federal que conoce de la causa para que este técnicamente lo asesore, quien no actúa por su propia cuenta, si así fuera el sería el responsable de lo que causara a terceras personas con su conducta y no es de esta manera pues todo lo que haga el Defensor de Oficio se le imputara a su representado, que es el defenso. En efecto como ya lo hice notar la función del Defensor de Oficio no se constriñe a solo un consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado, es una garantía de seguridad jurídica, luego entonces para que los actos de defensa principien y tengan vigencia lo indispensable es que el defensor acepte el cargo toda vez que se le da a conocer su asignación, a partir de este momento esta obligado a patrocinar gratuitamente sus servicios como abogado desde que se inicia la Averiguación Previa ante el Ministerio Público Federal, hasta la ejecución de la sentencia que si se diera en sentido contrario el Defensor de Oficio podrá invocar la Protección del Amparo contra resoluciones contrarias.

La naturaleza jurídica del Defensor de Oficio en el Fuero Federal se advierte en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional vigente y en la reforma hecha al Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128 fracción III, que dice a la letra:

“III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la Averiguación Previa, de los siguientes:

- a).- No declarar si así lo desea o en caso contrario o declarar asistido por su defensor;
- b).- Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quisiere o no pudiese designar defensor se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c).- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d).- Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la Averiguación para lo cual se permitirá a el y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la Averiguación Previa:

e).- Que se reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda concediéndosele el tiempo necesario para ello siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la Averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar dónde aquélla se lleva acabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado a su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas, y... De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.”

Como podemos observar la forma tan amplia en esta redactado el anterior artículo enriquece al desahogo pleno de las pruebas así, cuando no sea posible el desahogo de las mismas, se resolverán los derechos para ofrecerlas ante la autoridad judicial. este aspecto sobre un tecnicismo jurídico es pauta para concretizar aún más las facultades del Defensor de Oficio en el Fuero Federal las cuáles tienen mucha similitud con las facultades ejercidas por la defensa en el Fuero Común por no atreverme a decir que son las mismas pues nos guste o no, ambas esferas tienen características jurídicas diferentes.

Así, las principales facultades del Defensor de Oficio en materia penal en el Fuero Federal serán:

- A.- Defender a los imputados que lo designen,
- B.- Recurrir al Amparo contra resoluciones contrarias,
- C.- Patrocinar al sentenciado para obtener el indulto,
- D.- Patrocinar al sentenciado para obtener la libertad preparatoria,
- E.- Patrocinar al sentenciado en el procedimiento de revocación de la condena condicional,
- F.- Asistir a los Centros penitenciarios o prisiones,
- G.- Patrocinar y promover diligencias necesarias para los cuales esta facultado,
- H.- Aconsejar a los reos para su “regeneración moral”.

B. RESPONSABILIDAD DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL.

En México, como también ocurre en otros países la crisis económica que agobia a la sociedad en su conjunto acarrea un sentimiento de insatisfacción colectiva que pone en riesgo la seguridad nacional, al propiciar la desconfianza en las vías legales para dirimir las controversias entre los particulares creando un clima de injusticia que genera la utilización de las vías de hecho al pretender hacerse justicia por propia mano, por otro lado la problemática del presunto es lógicamente la utilización del delito como medio idóneo y posibilidad cierta para obtener un beneficio propio o la satisfacción del instinto de violencia que todo ser humano guarda en lo más recóndito de su información mental y genética lo que conlleva al individuo a cometer delitos más graves y de mayor relevancia jurídica como lo es el caso en el Fuero Federal.

Esta problemática se extiende y repercute principalmente sobre aquellos núcleos sociales ancestralmente distanciados del progreso económico, social, político y cultural; el elevado índice de criminalidad, la inseguridad pública, la falta de confianza en la procuración e impartición de justicia pronta e imparcial son causas entre otras cosas, del desaliento del ciudadano respecto a la eficacia de las instituciones y a la vigencia de nuestro Estado de Derecho, en consecuencia la credibilidad del abogado que pagado por el gobierno conoce de la competencia del delito como lo menciona la ya multicitada Ley de Defensoría de Oficio que de acuerdo con la jurisdicción tendrá como primordial responsabilidad resolver un litigio conociendo los límites de sus facultades de los cuales se ha hablado en el anterior apartado.

En el fuero común de la misma forma que en el Fuero Federal la responsabilidad de la Defensa de Oficio radica en la resolución de la situación jurídica del indiciado ante el Agente del Ministerio Público la cual debe concebirse dentro del Estado de Derecho Constitucional que se ve vulnerado con los servidores públicos que dejan en total indefensión al encausado al no hacerle saber su derecho a tener una defensa gratuita que lo auxilie en la repelencia de la pretensión punitiva lo que no sucedería jamás sin la presencia de un concededor del Derecho como lo contempla la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

El Defensor en su connotación amplia es indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida y a esto se le llama "responsabilidad" y esta es objeto de una reglamentación especial en los diversos asuntos penales en los que se da, sea cual fuere la etapa del proceso; aunque en la presente recopilación nos sea primordial el conocimiento de las responsabilidades del Defensor en las diligencias básicas de Averiguación Previa de las que conoce el Ministerio Público Federal, así en ambos fueros jurisdiccionales en materia penal se sostiene que nadie tiene derecho a emprender actividades tendientes a la supresión de los derechos y las libertades del individuo constitucionalmente reconocidas, jurídicamente la libertad tiene justificación sobre la base de la reciprocidad y de la lealtad que se inspiran en la misma, evitando siempre el ejercicio desmesurado, porque de serlo así podría impedir el disfrute correcto de la libertad y los derechos básicos del presunto autor de un delito en concreto la responsabilidad de quien atiende la defensa del imputado hace referencia a:

- 1) Integrar fielmente la defensa del procesado;
- 2) Es obligación y responsabilidad del Defensor de Oficio aceptar el cargo conferido;
- 3) Es responsabilidad del Defensor de Oficio, defender al imputado que lo designe del mismo modo es responsabilidad de la defensa la interposición de recursos procesales a nombre del inculcado;
- 4) El Defensor de Oficio valorará la conveniencia del recurso de Amparo y será su responsabilidad la interposición del mismo;
- 5) Es responsabilidad del Defensor de Oficio recurrir a la libertad preparatoria;
- 6) El Defensor de Oficio en ambas jurisdicciones (Fuero Común y Fuero Federal), será responsable de atender al principio llamado "regeneración moral", ya que este se ve inclinado más a una facultad del Defensor como Consejero, sin embargo al patrocinar la inocencia del individuo se presume una responsabilidad moral a su cargo; que invitará al defenso a conducirse en adelante en un régimen disciplinario concordante con las normas jurídicas y de convivencia social.

Cabe mencionar que la responsabilidad de la Defensa, opera tanto en el régimen disciplinario como en todos los actos de imputación y aplicación de la pena, el Derecho a la Defensa y las responsabilidades que esta adquiere son pieza esencial en la legitimación y correcto funcionamiento penal en la Averiguación Previa y han de entenderse ambas en una forma real, efectiva y sin limitaciones para el Defensor sea o no de Oficio puesto que no concurren elementos técnicos que impidan un actuar y una vigencia integral, ante todo la defensa acudirá de forma auténtica a la Constitución como único ordenamiento jurídicamente franco para aludir a la improcedencia de la imputación sobre todo porque en la práctica los Agentes del Ministerio Público tienen por costumbre habitual la mala aplicación de la justicia enviando una sobre población de consignados en los que recaer el desequilibrio del poder y el tráfico de influencias, así el que menos tiene esta sin deber estarlo y en ocasiones olvidado hasta por su propio Defensor asignado de oficio que tiene carga excesiva de asuntos, sin que importe mucho la gravedad del delito cometido privando de la libertad innecesaria al sujeto, acontecimientos que vivimos a diario dentro de la esfera Fuero Federal. El Defensor de Oficio en el Fuero Federal, vive un proceso inicial de actuación que se irá articulando conforme se consolide la institución de Defensores de Oficio en Materia del Fuero Federal ya que como sabemos se desarrolla de forma precaria e insuficiente debido a las políticas financieras y jurídicas, así los abogados que ejercen la defensa gratuita tendrán que acostumbrarse a la presencia exigible e insolidaria del Poder Público, que será abrumadora, constante en el aparente y nuevo marco ético de convivencia. De esta forma la función del Defensor de Oficio no se observará como la actividad defensora que realiza el Licenciado en Derecho con Autonomía, legalidad, legitimidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, certeza, invulnerabilidad y compromiso social como único fin pretendido por el Defensor.

Ante tal planteamiento podemos manifestar que los procedimientos en Materia Federal no son sencillos para la Defensa de Oficio, sin que por ello sea una justificación lo que pasa es que en México como en muchos países de Latino América los Procedimientos Penales carecen del principio de rapidez y flexibilidad que tiendan a la protección de la dignidad de la persona humana, asunto que doblemente tiene que atender el defensor.

Al respecto me permito citar la opinión del Senador SÁNCHEZ CARREÑO, del grupo parlamentario del PRI quien sostiene lo siguiente respecto a la responsabilidad del Defensor de Oficio en el Fuero Federal: "Miren yo creo que el Ejecutivo a recogido algunas ideas que ya están condensadas y que en algunas podemos estar de acuerdo, en otras no tanto, algunos pensamos que se pudo haber ido un poco más allá. Personalmente yo lo que he hecho es apoyar en cuanto que es un avance yo creo que hay cosas que se quedaron en el tintero pero no podemos tomar una actitud del todo o nada la procuración de justicia en Materia Federal no debe estar plegada de meros requisitos procedimentales porque ahí esta el problema sobre todo en la Garantía de Audiencia a la que tan poco respeto le tenemos, no obstante el Abogado de la Nación (Procuraduría General de la República) suprime a los jueces de instrucción recargando esa función al Ministerio Público que hace las veces de Juez de instrucción y de parte acusadora situación con la que debe lidiar el Defensor de Oficio ya que es responsabilidad suya el manejo de la problemática pues como ya mencione el Ministerio Público lleva la Instrucción de la Averiguación Previa y por otro lado es parte en el Proceso Penal que hace las veces de Juez de instrucción o como parte acusadora esta doble función nos llama mucho la atención ya que la instrucción queda dividida en dos partes por un lado en la Averiguación Previa donde la participación del presunto es muy relativa y donde no tiene garantizados sus derechos y por el otro lado la parte del proceso propiamente en donde el Ministerio Público adquiere el carácter de parte más que de Juez de instrucción adquiriendo la facultad de ser Juez y parte aunque en el proceso el Ministerio ya apor lo que tenía que aportar a través del Pliego de Consignación y su aportación en el proceso es ya más bien reducida, aquí es donde el acusado y en este caso su defensor de Oficio actuarán de manera más protagónica". (12)

12 - Gaceta Número 165 de la CNDH, ponencia del Senador SÁNCHEZ CARREÑO, sobre "LA REFORMA DEL ESTADO Y EL DISTRITO FEDERAL, SOBRE ORGANISMOS PÚBLICOS Y LA DEFENSA" ed. Única México DF. Ed. CNDH. Año 2004, p. 52

En este sentido podemos considerar **que** las responsabilidades del Defensor de Oficio en el Fuero Federal como actuaciones **complejas** en las cuales la constante es luchar por la legalidad que requieren las actuaciones **del** Ministerio Público sobre todo porque no hay equidad en la parte acusadora y el **imputado**, finalmente esta situación entorpece el trabajo del Defensor de Oficio o particular **sin que** por lo antes comentado la defensa no puede desequilibrar a la parte acusadora **con los recursos** de defensa que presentara al Juez en el momento procesal, si los esfuerzos **de la** defensa están encaminados a la promoción de la inocencia del defenso así como a la **representación** de esta durante el tiempo que la necesite en este sentido considero importante **que** la institucionalidad del Estado Mexicano se encamine más a garantizar el acceso **real a la** defensoría de Oficio en ambos fueros ya que la mayoría de personas en su carácter de **indiciados** desconocen esta alternativa en el esclarecimiento de una imputación, la **tarea** de construir un régimen de defensa y promoción de la misma es una tarea obligada **para** el Ministerio Público como institución de buena fe, teniendo en mente que el **Abogado** Defensor solo contribuye para hacer más justa y equivalente las acciones **incriminatorias** de la institución denominada Ministerio Público Federal.

En el anterior párrafo podemos corroborar la complementación del Defensor de Oficio con el Ministerio Público ya que se **enlazan** entre sí porque la existencia del reclamo se fortalece sólo cuando se argumenta el **Derecho** de ahí parte la legalidad de la Defensa y sus objetivos de repeler la acusación.

Al fortalecer la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, se gana demasiado ya que lo ideal es una separación de la Procuraduría Social y se realizaría el cometido de la defensa de una manera más eficiente, pues si dentro de la Averiguación Previa hubiera la posibilidad de ejercer una libre defensa se evitarían los procesos inútiles suprimiendo molestias y **daños** irreparables a gente inocente con lo que no se pretende proteger a la delincuencia, **pero** si se evitarían los errores **en la** integración de la Averiguación Previa y esto se logra dando posibilidad al defensor de proporcionar pruebas al Ministerio Público las pruebas para demostrar la inocencia del **presunto** y evitar el engorroso proceso penal.

Por otro lado la responsabilidad del Defensor también radica en la obligación que este tiene sobre sus acciones u omisiones, que pueden derivar sanciones penales o civiles como consecuencia de una conducta realizada en los cuales se pueden tipificar delitos como el abandono de defensa o el de no promover pruebas dejando a su defendido en total y absoluta indefensión como se estipula en el Artículo 322 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, y en relación al Defensor de Oficio lo estipulado en el Artículo 319 fracción VI del Código Penal Vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 319: Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión de cincuenta a trescientos días de multa y suspensión para ejercer la abogacía por un término igual al de la pena impuesta a quien:

- I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;
- II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocio conexo, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;
- III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;
- IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;
- V. Como Defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado "A" del artículo 20 Constitucional, sin promover más pruebas y diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;
- VI. Como Defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro del plazo previsto por la Ley, teniendo la posibilidad de hacerlo. Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un Defensor particular se le impondrá además suspensión de seis meses a cuatro años en el ejercicio de la Profesión si es Defensor de Oficio, se le destituirá del cargo y se le

inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión:

- VII. Como representante de la víctima o el **defendido** se concrete a aceptar el cargo sin realizar gestiones, trámites o promociones relativas a su representación.

Artículo 322: Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares serán responsables de los delitos que cometen en el ejercicio de su profesión en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre el ejercicio profesional.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes o dos años en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares cuando estos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

Luego entonces la Defensoría de Oficio no puede dar mejores resultados porque no cuenta con el personal suficiente, carece de las instalaciones adecuadas, no tiene los peritos suficientes, ni investigadores capaces que puedan recabar las pruebas para tratar de proporcionar elementos para una defensa adecuada; en la práctica y en el mejor de los casos el Defensor de Oficio sólo cuenta con la ayuda de los familiares del procesado, así en el sexenio del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, se decreto la Ley Federal de Defensoría Pública que regula las actividades del Defensor de Oficio en Materia del Fuero Federal como lo enuncia el Artículo 1º del mismo ordenamiento jurídico, Artículo 10 y 11 de la citada Ley.

Artículo: 1º de la Ley Federal de Defensoría Pública: La presente 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.

Artículo: 10 de la Ley Federal de Defensoría Pública: Los defensores públicos serán asignados inmediatamente por el Instituto Federal de la Defensoría Pública, sin más

requisitos que la solicitud formulada por el Indiciado en la Averiguación Previa, el inculpado en el proceso penal, el sentenciado y el Agente del Ministerio público o el órgano jurisdiccional según sea el caso.

Artículo: 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública: El servicio de Defensoría Pública ante el Ministerio Público de la Federación comprende:

- I. Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público necesarias para la defensa;
- II. Solicitar al Agente del Ministerio Público de la Federación correspondiente la libertad caucional, si procediera o no el ejercicio de la acción penal a favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;
- III. Entrevistar al defendido para conocer la viva voz, la versión personal de los hechos que motivan la Averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;
- IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento en el que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la Ley;
- V. Informar al defendido o a sus familiares el trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;
- VI. Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar como mayores elementos para la defensa;
- VII. Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la Defensa; y
- VIII. Las demás promociones necesarias para realizar una Defensa conforme a Derecho que propicie una impartición de justicia expedita y pronta.

De esta manera concluimos el numeral respecto a las responsabilidades del Defensor de Oficio en el Fuero Federal que solo se puede entender como una labor de servicio noble, a quienes perciben bajos ingresos y no pueden pagar a un abogado particular con el fin de que sea el defensor quien vigile la transparencia del Procedimiento así como la instancia que conoce del mismo para promover la inocencia del defendido a través de la gestión y obtención de recursos que le permitan al defensor desempeñar su función satisfactoriamente y a favor del probable responsable de la comisión de un delito.

3.- LEY FEDERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En los últimos cinco años, tanto en el ámbito Federal como en el de los Estados de la República se ha dado un gran impulso a la protección de los derechos humanos y a las garantías procesales de quienes por diversas circunstancias resulten involucrados en un proceso de carácter penal sí dentro de este marco de modernización están las recientes reformas en materia penal de que fue objeto nuestra Carta Magna en sus artículos 16, 19, 20, 107 y 119, mediante las cuales se actualizan los sistemas de procuración y administración de justicia de la Nación marcando una nueva etapa en la “defensa de los Derechos Humanos”, por cuanto al procedimiento penal se refiere. no obstante ello, los niveles de excelencia a que aspiramos están lejos de alcanzarse por una parte la crisis que agobia a la sociedad que en su conjunto acarreado un sentimiento de insatisfacción colectiva y pone en riesgo la seguridad nacional, al propiciar la desconfianza en la vías legales para dirimir las controversias entre los particulares, el clima de injusticia que se genera con la utilización de las vías de hecho es decir, el pretender hacerse justicia por propia mano, problemática que se extiende y repercute principalmente sobre aquellos núcleos sociales ancestralmente olvidados del progreso económico, social, político y cultural, como ya se ha mencionado en diversas ocasiones en el transcurso de nuestra investigación.

El Derecho fue creado por el hombre como un medio para garantizar la armonica convivencia social, teniendo como fin último el logro de la realización de la justicia es decir, que cada quien reciba lo que le corresponde conforme a la justa medida que es la

Ley, luego entonces la dinámica social y la realidad jurídica, evidencian la imperiosa necesidad de no postergar el análisis de esta problemática; de buscar soluciones viables y justas a las demandas sociales de proponer reformas a los ordenamientos legales para que no vayan en menoscabo de los derechos de libertad, de igualdad y de seguridad jurídica atendiendo que los derechos humanos son un precepto jurídico superior definidos de manera universal como: las facultades y prerrogativas propias de todos los hombres así la Ley Federal de Derechos Humanos es un guión jurídico cuyo objeto consiste en mostrar el vínculo existente entre un modelo de organización social y política que se definiría como Estado social y democrático de derecho. Por lo que hace al paradigma de justicia y legitimidad de los Derechos Fundamentales del Hombre sostengo que ha habido una evolución sin embargo cuando existe violación a los Derechos Humanos se debe por lo general a casos circunstanciales de desventaja donde los individuos son cercanos a la necesidad y a la urgencia, así la Ley Federal de Derechos Humanos es el propósito de toda sociedad que se solidariza o se responsabiliza civilmente cuyo instrumento de partida para la creación de un cuerpo jurídico cuya base es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado de Derecho y la protesta contra cualquier forma de arbitrariedad que venga desde el poder, en efecto el cuerpo legislativo de que hablamos se concreta básicamente en la protección de los Derechos Fundamentales y a la garantía de defensa cuando la autoridad tiene la visible intención de constituirse como el principal ente que coadyuva para que se de la corrupción y la violación de los derechos fundamentales generando la intolerancia y la cerrazón de los servidores públicos para con el individuo que se encuentra a disposición por razones indistintas lo cual no significa que sea enteramente culpable y que desde un momento preliminar antes de que se le escuche y se juzgue en juicio se le pisoteen sus derechos elementales, por lo tanto la Ley Federal de los Derechos Humanos es la reflexión jurídica sobre las Garantías Individuales y que se desarrolla en un ámbito pre-jurídico en un plano moral en una determinada teoría de la justicia que se propone como ideal al que los diferentes ordenamientos jurídicos deberán aproximarse.

En este sentido afirmar que los seres humanos tienen derechos, significa que estos deben estar reconocidos y determinados en un ordenamiento jurídico-positivo dado y que estén plenamente protegidos y garantizados por los diferentes operadores jurídicos que en un sistema normativo ideal se considera en buena lógica plenamente justificado es deseable que los ordenamientos jurídicos positivos vigentes se acerquen a un sistema normativo ideal y que en consecuencia, reconozcan positivamente y garanticen los derechos de los ciudadanos y aunque vivimos en un país democrático y liberal donde los derechos individuales permanecen en total y absoluta indigencia y no se disfruta de ellos porque carecemos de una teoría de justicia y de convivencia humana en sociedad y porque además desconocemos los límites del poder y los límites entre lo público y lo privado así como las obligaciones que tiene el Estado para con los particulares. así la legislación federal en materia de Derechos Humanos guarda sólo las características de protección a los Derechos que son universales, absolutos e inalienables.

A).- La Universalidad de los Derechos Humanos, en la Ley Federal tiene pluralidad de dimensiones que nos remite al universalismo y al relativismo ético, que especifica a todas y cada una de las consideraciones humanas (Derechos).

B).- Por lo que se refiere a la consideración de absolutos, es cuando decimos “los Derechos Humanos son absolutos y se trata de requerimientos morales que, en caso de entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan quedando ellos como la exigencia moral que hay que satisfacer” lo cual nos lleva a deducir que los derechos pueden ser desplazados por derechos siempre y cuando sean prima facie no límites a las políticas públicas sino que son criterios orientadores de las mismas en relación con el bien público que está moralmente justificado en la Ley Federal de los Derechos Humanos y que descansa en la noción de Autonomía individual.

Lo anterior nos permite concluir que al hablar de los derechos absolutos en la Ley Federal de los Derechos Humanos sostenemos la admisión acerca de que los Derechos Humanos en ocasiones pueden ser desplazados por determinadas demandas morales

colectivas (que estuvieron justificadas por ser necesarias para la eficaz garantía de derechos).

C).- Respecto de la inalienabilidad, esta se explica intuitivamente diciendo que los Derechos Humanos no están a la libre disposición de sus titulares. En primer lugar no tenemos los Derechos Humanos que deseamos tener; en este sentido existe la posibilidad de que tengamos derechos que no “hemos solicitado tener” y puede ser que no tengamos derechos que quizá nos gustaría tener. En segundo lugar también cabe la posibilidad que tengamos que ejercer a lo que nos gustaría renunciar, por otro lado esta intuición encaja perfectamente en la consideración de las teorías de los Derechos Humanos como teorías que descansan en una determinada concepción del bien y por otro lado evita la tentación totalitaria de negar la vigencia de determinados Derechos Humanos.

En definitiva podemos y debemos seguir afirmando la inalienabilidad como uno de los rasgos básicos de la Ley Federal de los Derechos Humanos además de que esta tiene características que se predicen por su titularidad en el resto del mundo logrando con esto muchos cauces de acción en el ámbito protegido por los derechos que están vedados a sus titulares, refiriéndome a todos aquellos que choquen frontalmente con el contenido esencial del Derecho por ejemplo la venta del voto al mejor postor, a la adquisición voluntaria de la condición de esclavo ó a aquellas que imposibiliten el ejercicio futuro del Derecho, como el consumo de estupefacientes, a la afiliación a algunas sectas religiosas.

Luego entonces podemos fundamentar que los derechos humanos son agentes morales racionales en los que se sustenta la Ley Federal de los Derechos Humanos tomando en consideración que los individuos son entes sensibles en los que opera el principio de autonomía, de inviolabilidad, de dignidad de la persona y de ciudadanía.

Así los principios legislativos en materia de Derechos Humanos asumen Derechos de libertad, de seguridad y de participación política que no conlleva a otra cosa, que al

humanitarismo penal y procesal cuya finalidad es **garantizar la dignidad** humana en situaciones de privación de la libertad, procesos judiciales, etcétera.

1.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA INDIVIDUAL: Es el derecho moral a la satisfacción de necesidades básicas que van más allá de la negociación política o lo que es lo mismo, de la voluntad de las mayorías y por otro lado, **prima** sobre el derecho de los individuos a satisfacer aquellos deseos que puedan **chocar con el**. Las necesidades básicas relacionadas con la integridad corporal, con la **salud**, la **educación**, el alimento y el cobijo son Derechos Humanos de carácter social, **que no tienen** porque considerarse elemento extraño del núcleo de justicia luego entonces **quien atenta** contra la autonomía individual, acude contra la libertad y contra el **principio moral** de igualdad, consideración y respeto que ante todo guarda la Ley Federal de Derechos Humanos como cuerpo legislativo protector de los Derechos Fundamentales del Hombre.

2.- PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD Y DIGNIDAD DE LA PERSONA: La idea de dignidad humana nos remite inoperablemente a la existencia de los seres humanos como algo inviolable, de algo especialmente valioso, **que no es negociable** que no puede ser dispuesto por terceras personas o por el poder público ni siquiera por el propio interesado, así los comportamientos atentatorios de la dignidad humana se calificarán lógicamente como inmorales e inhumanos que deberán ser siempre fines y no medios y que la ley en cualquiera de sus partes deberá darles trato como sujetos y no como objetos.

Este principio implica tres consecuencias importantes en relación a la aplicación Federal de Derechos Humanos y la concepción de los mismos.

A).- Proclama la separabilidad e independencia de las personas.

B).- Configura los derechos como límites al poder.

C).- Es base del "humanitarismo penal y procesal" y sirve **para clasificar** los derechos de seguridad y de dignidad humana.

3.- PRINCIPIO DE CIUDADANIA: Todo individuo debe de contar con la capacidad de ser miembros plenos de la comunidad en la que viven, lo cual se traduce al menos en la capacidad de defender sus pretensiones, juzgar las de los otros y debatirlas todas en el ámbito público.

Creo que a lo largo de mis análisis respecto de la Ley Federal de los Derechos Humanos se han ido asomando algunas diferencias fundamentales existentes entre unas y otras concepciones de los Derechos Fundamentales. Respecto del catálogo de los Derechos Humanos, la diferencia fundamental radica en la consideración o no de los Derechos sociales (o derechos de bienestar) como genuinos “Derechos Humanos” con el mismo fundamento y con iguales características que los demás.

Afirmo entonces que las diferencias fundamentales entre las concepciones liberal-conservadoras y liberal-igualitarias de los Derechos Humanos giran entorno a las posturas siguientes:

- ❖ Relación existente entre la autonomía individual, la satisfacción de las necesidades humanas y los derechos de bienestar plasmados en la Ley Federal de los Derechos Humanos.
- ❖ Los derechos individuales deberán ser primordiales sobre los bienes públicos.
- ❖ Cualquier omisión moral de los Derechos Humanos deberá ser conocida por la sociedad.
- ❖ Legitimidad absoluta de los Derechos Fundamentales del hombre como concepto de evolución en el Derecho Positivo Mexicano.
- ❖ Aplicación de la Ley Federal de los Derechos Humanos en el Derecho Procesal Penal, como instrumento legal de inconformidad por la aplicación irrestricta de la Ley Penal y contra cualquier arbitrariedad que provenga del Ministerio público, jueces o autoridades relacionadas.

4. CONVENCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 es el marco legal más importante para la protección de los niños, dicha convención tiene el número más alto de estados firmantes entre todos los tratados sobre derechos humanos, habiendo sido ratificada por México el 21 de Septiembre de 1990, en la actualidad todos los países han ratificado la convención con excepción de Estados Unidos y Somalia.

Hoy a quince años de la aprobación de dicha convención nos encontramos con una serie desmesurada de violaciones a los derechos de los niños que en aproximación son 10 millones menores de 18 años, que en los últimos años han sido obligados a ejercer las distintas formas de esclavitud sexual, maltrato físico, desnutrición, discriminación étnica, ausentismo educativo entre muchas formas agresivas contra los derechos de los niños y de las niñas lo que hace necesario un apartado especial, en este trabajo de investigación para evaluar la actuación de la defensa en asuntos en los que se involucran infantes cuya asistencia legal es especial por la especificidad y características que ante todo deben estar en caminadas al sano desarrollo psicofísico y de bienestar social. Como ya mencionamos con antelación, la convención es el punto de partida para legislar en materia de infantes ya que se crea un nuevo concepto jurídico, el del interés superior de la infancia, en virtud del cual se sostiene que las políticas, las acciones y la toma de decisiones relacionadas con el periodo de la vida humana de la niñez tendrán que darse de tal manera que ante cualquier proceso legal la defensa deberá buscar el beneficio directo del niño antes que cualquier cosa, así en nuestro país las instituciones de bienestar social, tanto las públicas como las privadas, así como los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos deberán responder de forma prioritaria al principio de interés superior de la infancia.

Hablar del trabajo de la defensa en materia de infantes en cualquiera de sus modalidades, ya sea como defensa particular o de oficio es un hecho reveladoramente difícil porque hay que determinar el interés del menor ante instancias judiciales, dado que ha de llevar no solo a decir el Derecho sino a encontrar la solución más justa, más humana en cada caso concreto lo que implica que el defensor analice los hechos particulares de cada caso y la relación del niño o la niña con su padre o su madre o con quien ejerce la patria potestad.

y después prever las posibles reacciones del menor frente a la decisión que se tome en el corto, el mediano y el largo plazos.

Como en el mundo, nuestro país no es la excepción la defensa de oficio en asuntos de la infancia atiende entre los más comunes el maltrato por acción o por omisión, debido a abusos, explotación y corrupción, secuestros, la venta y la trata, los traslados al extranjero, las retenciones ilícitas de los menores fuera de su país en el contexto familiar y que usualmente es uno de los padres quienes lo comete cuando quiere eludir el contacto con el otro de ellos, la explotación económica el abuso y la también explotación sexual, entre muchas otras acciones ilícitas que fomentan la violación en los derechos de los niños. El trabajo de el defensor en los casos en que esta implicado un niño requiere de un conocimiento diverso jurídicamente hablando en razón de que el abogado hecha mano de sus conocimientos en materia penal, familiar, de Derecho internacional, psicología, educación, derechos humanos, ética, moral etcétera, lo cual hace que la disyunción de sus funciones sea un tanto más compleja porque se compromete bajo el rubro de promover el bienestar y la protección del infante activando las directrices apropiadas que el conocimiento del derecho le permite para evitar en lo más posible una afectación psicológica en el niño.

En cuanto al concepto de legalidad en el contexto de enfrentamiento de un menor a procesos de tipo penal, a partir del principio de que la infancia tiene derecho a una tutela especial estableciendo que los Estados en parte velaran porque ningún niño sea sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, y que la pena capital o encarcelación perpetua no podrán ser impuestas a menores de 18 años, también se dispone que la imposición privativa de libertad a un menor debe usarse como un último recurso y debe atender a todas las garantías y normas legales vigentes y debe durar el período más breve que sea posible.

En todo caso se dice que, el menor recluso tendrá derecho a tener contacto con su familia, así como a una asistencia jurídica que le permita impugnar cada una de los actos de autoridad que lo llevaron a ser privado de su libertad.

“Los Estados están obligados a otorgar a los menores infractores un trato acorde con el fomento del sentido de su dignidad y su valía, de tal forma que se fortalezca en ellos el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros”. (13)

Como podemos Ver la función del defensor deberá siempre tener en cuenta la edad del niño o de la niña y la importancia que tiene promover su integración a la sociedad a fin de que asuma ella una función junto con el defensor de constructivismo y para ello la ley es muy clara en cada una de sus partes a demás de existir medidas específicas que se establecen en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Ley del Sistema del Desarrollo Integral para la Familia (DIF) y la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal así como el Consejo Local de Tutelas entre otros organismos similares constituidos para efectos de protección y vigilancia del niño.

Ahora bien la responsabilidad del defensor es muy específica por lo que corresponde a la materia procesal en niños, ya que dentro de los tramites civiles o penales respectivamente el niño solo se limita hacer un elemento auxiliador a través de sus representaciones permanentes o eventuales y para apreciar en el alcance probatorio de sus informaciones directas, así los auxilios jurídicos más importantes estarán a cargo de los Jueces Familiares, Agentes del Ministerio Público, Consejeros Unitarios, Consejeros Tutelares, Ascendientes, Tutores y Curadores.

13 - PEREZ DUARTE Y SALINAS BERISTAIN “Análisis Comparativo de Legislación Local e Internacional Relativo a la M.L. en y a la Niñez” ed. Unicef, México, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Año 1997, p. 50

Los procesos especiales como es el caso de los menores a de advertir que, la conducta de un niño es por lo general respuesta a estímulos exteriores e interiores y se dirige a una meta, a un fin, al cual no resultan del todo ajenos, los impulsos internos y los medios externos al organismo o antecedentes apropiados a la actividad, así entonces opera el principio de las "causas de la causa, de lo causado" o lo que sería el resultado de motivaciones psicológicas del ilícito por ser estas las que indudablemente permiten advertir la capacidad de querer y entender del niño para así, por conducto del procedimiento correspondiente colegir en su caso la culpabilidad o bien las medidas de seguridad, encausamiento, medios seguros, medidas reductivas, etcétera. "En el caso de los menores hay ausencia de intención delictuosa, independiente mente de que se advierta que el sujeto determino obrar o actuar pues toda acción requiere de que haya una motivación cuya fuente es el razonamiento". (14)

Entorno a la imputabilidad, este es un presupuesto o bien un elemento como componente constitutivo de la misma luego entonces el dolo, se entiende como la intención fincada en el discernimiento y voluntad normal, es decir la capacidad intelectual y emocional en ausencia plena de cualquier perturbación, así la imputabilidad concierne a una capacidad para conducirse y dirigir sus actos dentro del marco social en el que el niño se desenvuelve.

La defensa en el caso de los niños no debe contemplar la conducta como un hecho dentro de un acontecer sino como la causa generadora de todo proceder antisocial y determinar que tipo de estímulos generaron la conducta delictiva en el niño que como sabemos puede ser de especies innatas aprendidas, poderosas, débiles, y de mínima o de larga duración. No hay duda alguna, son múltiples los factores que influyen en un niño partiendo de la base que todos los seres humanos somos en un sentido intelectual incompletos más aún cuando las deficiencias se acrecentan con la pequeñez y carece de voluntad lo cual hace factible la manipulación de un niño, así la obligación y la responsabilidad del defensor radica en prevenir y evitar la inducción, la inseguridad y crear un ámbito apropiado durante y después del procedimiento porque este es su trabajo, la visión del abogado será argumentar el delito en un menor como un "acto humano" antijurídico a pesar de que como ya dijimos un niño es inimputable y que el proceso culmine con una declaración judicial que subraye la inexistencia de un delito por tratarse de un infante.

El Derecho adquiere un peso mayor cuando se trata de la actitud social que manifiesten los niños y las niñas precisamente porque son ellos quienes pueden garantizar la sobrevivencia del ser humano, así los "Estados firmantes de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños están obligados a adoptar medidas legislativas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos por ella, al suscribirla" (15).

México se ha comprometido a legislar en favor de los niños y de las niñas lo cual por lo de más, es una obligación del Gobierno Nacional porque así lo dispone la Constitución Federal y porque ello constituye una medida de orden técnico - jurídico necesaria para que la norma internacional se aplique en el orden jurídico mexicano.

(15) - Cf. Artículo 19. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Así podemos dar un resultado en el análisis en **materia** de defensa para los niños, los derechos en los **menores** no pueden ser letra muerta, **ya** que se reconocen y protegen en los códigos de familia, civiles, penales, laborales y se **ha** logrado que el Estado Mexicano con los compromisos adquiridos ante el mundo y si **somos** justos debemos reconocer que nos falta mucho camino pero que no lo hemos errado y que dentro de las limitantes las normas nacionales, federales y estatales cumplen con lo dispuesto en la convención para eliminar toda forma de abuso y brutalidad en contra de los niños.

Así la Comisión Nacional Internacional de los Derechos Humanos (CNDH) en Conjunto con la firma de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, la Cumbre Mundial en favor de la Infancia realizada en Nueva York en 1992, la Comparencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993 y la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo en el Cairo en el año de 1994, son bases jurídicas necesarias para proteger y facilitar el desarrollo de los niños puesto que son acuerdos cuyo marco teórico es útil como herramienta interpretativa además de constituir un compromiso político de los países que los suscriben.

Hoy creo, han sido rebasadas las expectativas respecto a los derechos de los niños eso habla de las reformas novedosas que se han hecho de la ley, que nunca serán suficientes, pero sin embargo constituyen el primer paso en la procuración de una vida mejor y más digna para los niños, que incluyen en un tiempo no muy lejano a nuestros hijos.

5.- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES EN EL DISTRITO FEDERAL.

El Código De Procedimientos Penales de 1929, instituye el Tribunal para menores con la firme idea de que no se les tratara de igual forma que a los adultos y la sanción consistía en dar tratamientos educativos a los menores, más tarde en el año de 1931 se suprimieron las medidas que dificultaban el internamiento y se estableció el Código Penal para el Distrito Federal y los territorios, el Tribunal de menores que endureció las normas de sanción y advirtió un ausentismo absoluto del proceso al extremo de privar de las garantías individuales a los menores.

Posteriormente en 1941, la Ley orgánica del Tribunal para menores se refrenda con lo señalado en el Código de Procedimientos Penales, que instaura la denominada investigación amplia sobre las condiciones del menor, justifica el procedimiento a seguir para que de ese modo con la resolución entorno a las medidas en el caso concreto debiera de adoptarse. La Ley que creo el Consejo Tutelar para menores infractores del Distrito Federal, en materia común que se publica el 2 de Agosto de 1974, cuya naturaleza es de orden procedimental en la que se instituyen los "Consejos Tutelares" y sus organismos auxiliares quienes tienen perfectamente señaladas sus esferas de competencia y las normas a las que *deberían sujetarse en los procedimientos correspondientes.*

Así la legislación vigente en materia de menores infractores es publicado en el Diario Oficial de Federación el 24 de Diciembre de 1991 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

En el Artículo: 1º. A la letra dice: "La **presidencia** tiene por objeto reglamentar la función del Estado en protección de los derechos de los menores, así como la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales y en el Distrito Federal...".

Las disposiciones que se instauraron pretenden promover la readaptación social de los menores de 18 años, mediante el estudio de la personalidad a la adaptación de medidas correctivas y a la aplicación y vigilancia del tratamiento.

Para el Consejo de menores la esfera de competencia en razón de la materia se circunscribe al conocer las acciones u omisiones que son tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal y para toda la república en materia de fuero Federal; cometidas por personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, los que sean menores de 11 años, serán sujetos de asistencia social por los integrantes de las instituciones de los sectores públicos, social y privado mismos que se constataran y serán auxiliares del Consejo para Menores.

Por otro lado el Consejo de menores es un ente jurídico en el cual se le dará seguimiento y trato adecuado a las faltas que cometan, sujetos menores de edad y estará integrado por el personal siguiente: Un Presidente, las personas integrantes de la Sala Superior; Consejos Unitarios (atento a lo determinado en el Presupuesto); Comité Técnico Interdisciplinario, Secretarios de Acuerdos de los Consejos Unitarios, Actuarios, hasta tres Consejeros Supernumerarios; Unidad de Defensa de Menores y Unidades Técnicas y Administrativas.

Como podemos observar el tratamiento para los menores infractores es un tanto complejo y delicado, en virtud de que "prevención social" es "educación" y que la etiología de la antisociedad es básicamente social y si es en la sociedad donde esta se gesta y debe ser la sociedad misma quien de la mano del Estado coadyuven en la solución del procedimiento digno y adecuado para el menor asunto que requiere de atención y reflexión de manera que la propia ley para el tratamiento de menores enmarca atención pronta y eficiente y a jóvenes de parte de expertos grupos profesionales, que ofrezcan soluciones responsables a la actitud punitiva social y legal para el abordaje del fenómeno, el espíritu de adaptación abordada en la ley de tratamiento de menores para el Distrito Federal, la propia ley es de eficiencia superior, tan así ha sido que ha servido de modelo en muchos países de América latina.

demostrando una y otra vez la Supremacía del Derecho Mexicano y la objetividad con la que se visualiza la readaptación social y la prevención del delito en los menores de edad, no obstante es de fundamental importancia establecer o propugnar nuevos criterios de opinión respecto a que el menor de edad es el fin primero y último, que constituye la piedra de toque para los instrumentos jurídicos que formen el marco de referencia más eficiente, técnico y plural de la concepción nacional e internacional en el tema de los menores con conducta antisocial como son: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Reglas de Beijin, para la administración de justicia de menores las directrices de RIAD, acerca de la prevención de la delincuencia juvenil, las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de la Libertad y la Convención de los Derechos del Niño que desde mi punto de vista muy particular debe complementar de manera jurídica el tratamiento de menores infractores documentos en los que los modelos propositivos de legislación de menores es desde el punto de vista comparativo donde predominan los modelos garantistas y de bienestar conjugado con el de defensa social, y que no solo sean principio de medidas de protección para el menor sino medidas de protección a la sociedad ya que no basta crear condiciones de bienestar a favor de los menores y reducir las conductas antisociales de estos sino que la propia ley de tratamientos para menores sea un conjunto ordenado de actividades normativas, educativas y terapéuticas aplicándose no solo al individuo sino también a la familia, con el propósito de depurar los factores negativos en la actividad y comportamiento del menor con conducta antisocial. En la búsqueda de fortalecimiento y desarrollo del Derecho Penal en México nos encontramos la adopción de los menores a la sociedad formulando nuevas políticas preventivas del delito y readaptatorias del delincuente: no reduciendo la edad penal de 18 a 16 años, con campañas de difusión y con apoyo de los sectores de interés sobre la preservación de los valores familiares, técnicos humanistas y de legalidad, difusión de la paz social a la que todos aspiramos y la atención del personal profesional idóneo como recurso para el desempeño de preservación que tiene el Estado para con el individuo en la impartición justa y adecuada de la ley

A.- DEFENSA DE MENORES.

La garantía de defensa en el caso de los menores infractores así como la figura del defensor de oficio tiene su fundamento legal en el artículo 20 Constitucional apartado "A" fracción IX, que ya se ha mencionado a la letra en anteriores capítulos y tiene por objeto el ámbito de la prevención general y procesal de la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores ya sea ante el consejo o ante cualquier autoridad judicial en materia del fuero común o del fuero federal (Art. 30 de la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal).

Para el caso de la prevención general el defensor de oficio está obligado a defender los derechos del menor, que será complementada con la defensa procesal que tiene como fin la asistencia y defensa de los menores, en cada una de las etapas del proceso en las fases del tratamiento y seguimiento asistiendo y defendiendo jurídicamente al individuo proporcionando medidas de orientación luego entonces cuando un menor se encuentra bajo el hipotético en el cual su actuar sea encuadrado en el Código Penal o en los reglamentos gubernativos o de policía y buen gobierno, se pondrá a disposición del comisionado en ejercicio de sus funciones quien determinará si la falta amerita que el menor sea puesto a disposición del Ministerio Público quien realizará las investigaciones pertinentes para integrar la Averiguación Previa que deberá contener el requisito de "Procedibilidad" para que sea el mismo comisionado quien remita las actuaciones al Consejero unitario para que se abra el expediente del caso, como ya sabemos durante la etapa de Averiguación Previa el menor podrá ser asistido por abogado o por persona de confianza en el momento de rendir su declaración ante el Agente del Ministerio Público quien tiene la obligación de informar al menor inculcado la lista de los defensores de oficio asignados a la fiscalía para que este presente en todos los actos jurídicos que se realicen y para que también le haga saber al inculcado los beneficios de libertad a los que tiene derecho para cuando el delito no se considera grave aunque no existe acusación en un sentido formal como ocurre en el procedimiento penal en general de todas maneras la instancia promovida ante el

consejo, equivale a una acusación, de no ser así carecería de base de sustentación lo actuado por el personal instructor de un proceso, así la personalidad jurídica del comisionado no deja de ser híbrida ya que tendrá la función de Agente del Ministerio Público.

Desde luego en el proceso para los menores infractores ante el Consejo, el artículo 36 fracción III de la Ley para Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal indica a la letra: Respecto a la defensa, tendrá derecho a designar a su defensa, por sí o por sus representantes legales o encargados a un Licenciado en Derecho de su confianza, en el legal ejercicio de su profesión para que lo asista jurídicamente durante procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación e interacción de proceso, una de las funciones primordiales del defensor es vigilar que el comisionado en el término de 24 horas a partir de que fue puesto a disposición del Ministerio Público, presente ante el Consejero Unitario el expediente donde consten todas las diligencias para que este radique el asunto, habra el expediente respectivo y practique sin demora las diligencias pertinentes con el fin de aclarar los hechos así se pedirá la comparecencia del menor ante el consejo acompañado de sus representantes legales o tutores así como de sus abogados para conocer la resolución inicial, que determinara la situación jurídica del menor en relación a los hechos que se le atribuyan y se dictara en un término de 48 horas contadas a partir de que el menor fue puesto a disposición del consejo unitario sin embargo el término podrá ampliarse durante 48 horas más siempre y cuando así lo solicite el abogado defensor este plazo lo hará saber la defensa al funcionario que tenga a su disposición al menor, para efectos de su custodia siendo que un menor en ningún caso podrá ser retenido por más de 48 horas por los integrantes del consejo sin que la misma justifique con la resolución inicial fundada y motivada debidamente.

Posteriormente dentro de las 24 horas siguientes se le hará saber al menor en forma clara y sencilla y en presencia de su defensor el nombre de la persona o personas las que lo acusan o que hayan declarado en su contra y la naturaleza o causa de la infracción así mismo en ese momento la defensa protestara el cargo obligándose a darle seguimiento a la responsabilidad conferida hasta la resolución definitiva.

La defensa tendrá a su cargo la vigilancia en cuanto a la sujeción del menor al proceso, durante la tercera etapa denominada instrucción y diagnóstico en lo cual se darán a conocer el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que faciliten el conocimiento biopsicosocial del menor y se le harán saber a la defensa las medidas encaminadas a su adaptación social, esta etapa se llevará a cabo en un término de quince días a partir del día siguiente que se dio a conocer la resolución inicial así el defensor del menor y el comisionado tendrá cinco días hábiles a partir de que surta efectos la notificación para ofrecer por escrito las pruebas que sean procedentes, dentro del mismo plazo el consejero unitario podrá recabar pruebas y realizar diligencias que estime pertinentes para esclarecer los hechos, concluido el término de ofrecimiento de pruebas se contará un nuevo plazo de diez días hábiles, para que dentro del mismo se verifique la audiencia de pruebas y alegatos que tendrá lugar interrumpidamente en un solo día, salvo cuando sea necesario suspenderla para el desahogo de pruebas o por otras causas que así lo ameriten a juicio del instructor continuándose al día siguiente.

Toda vez que se han desahogado las pruebas, se han formulado los alegatos y se ha recibido el dictamen técnico quedará cerrada la instrucción, los alegatos son las conclusiones formuladas por el Agente del Ministerio Público y en su momento por el defensor y estos deberán formularse por escrito y se considera a cada parte para que por una sola vez durante media hora los exponga oralmente, una vez que se ha cerrado la etapa probatoria la defensa del menor junto con este conocerán la resolución definitiva o sentencia que contendrá los puntos resolutivos que determinaran la acreditación y existencia de la infracción (delito) y la participación del menor en su comisión así como las medidas conducentes a la adaptación social del menor, su defensa y sus representantes legales o tutores acatarán la aplicación de las medidas de orientación, profesión y tratamiento a las que el menor quedará sujeto, así como al seguimiento técnico ulterior si así lo determina el comité técnico.

Por último el defensor particular o de oficio dentro de sus atribuciones de la defensa del menor, podrá impugnar la resolución definitiva (sentencia), para inconformarse de las resoluciones dictadas por el Consejo Unitario, para que previo al estudio de los

agravios, el personal de la sala modifique o revoque las resoluciones de los Consejeros Unitarios y esta deberá ser interpuesta como ya mencionamos por el defensor del menor en un término de tres días a partir de la notificación de la resolución que causa agravios (violaciones legales que la defensa o impugnante considera le causan agravio).

Para concluir el apartado de defensa de menores debemos puntualizar que las resoluciones entre los diferentes grupos humanos llevan implícitas las tonalidades y matices característicos de un momento histórico dado. "Los menores de edad como grupo se integran o son excluidos de la dinámica social como resultado de un desarrollo social global". (16)

Así entonces nos encontramos frente a una verdadera actividad de la defensa como núcleo de protección y humanismo de quien aún pueden encaminar sus vidas afortunadamente así para la justicia cuando dictamina una sentencia, termina la pena, pero surge la penalización más grave que es la señalización con el índice de fuego de la sociedad así el pequeño delincuente que no está preparado porque aun no exige la aceptación de la sociedad a aquel que ha tenido la desgracia de ingresar al Consejo Tutelar para Menores.

16 - LARA ALCANTARA, Evangelina "Justicia Penal y Derechos Humanos" 1ª edición, Toluca México, Ed. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Año 1995, p. 56

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, APARTADO “A”

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, APARTADO "A".

I.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, APARTADO "A".

Una vez abordados los capítulos anteriores, donde se analizó el Derecho Penal como regulador de la convivencia social entre las personas; se tiene que cuando un integrante de la sociedad realiza una conducta que lesiona el bien jurídico tutelado por la ley penal, comete un delito. El Estado como ente jurídico, es el encargado de velar la paz social y por lo mismo es el responsable de perseguir y castigar las conductas que lesionan los bienes jurídicamente tutelados de las personas; persecución que hará por medio de la Institución del Ministerio Público, como órgano público tutelado de los legítimos intereses de la sociedad, este de acuerdo a lo estudiado en el anterior apartado, cuenta con un cúmulo de facultades para perseguir los delitos, realizando una investigación tendiente a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo, no olvidándose que tal institución en el ejercicio de sus facultades debe de respetar y salvaguardar como institución "de buena fe" lo que son, las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en beneficio de todo gobernado independientemente del carácter que tenga como víctima o indiciado.

En este sentido no se debe de pasar por alto ninguna garantía constitucional, está por encima de otra ya que todas tienen la misma importancia o jerarquía, pues en un procedimiento penal todas deben aplicarse con equidad y justicia pero atendiendo al presente estudio y por considerarse que la Garantía de Defensa es el pilar de todo procedimiento se reitera importante que sea observada desde la Averiguación Previa ya que si la misma no existiera no podríamos hablar de un Estado de Derecho. Así pues el primer motivo de análisis respecto del artículo 20 Constitucional apartado "A" se refiere al

hecho de que si una persona se encuentra inmiscuida en un procedimiento penal, dicha defensa puede ser llevada a cabo por sí misma, por abogado o por persona de confianza y en su caso por el Defensor de Oficio tal como se encuentra contemplado dentro de nuestro sistema penal y que es objeto del presente trabajo.

Es importante mencionar que antes de abordar el punto siguiente dentro de la exposición de motivos del artículo 20 Constitucional apartado "A" fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a la "Defensa" debemos aclarar que:

La "Defensa", es aquel derecho que otorga el legislador en la Constitución Política al probable autor del delito para ofrecer por sí al Estado acudiendo a los medios instituidos por la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo situación que manejamos insistidamente en anteriores capítulos, pugnando por un respeto absoluto por los Derechos Humanos.

Ahora bien, toda vez que se ha dejado claro el Derecho que otorga la Constitución a la "Defensa" podemos establecer que el probable autor de un delito podrá designar a persona de confianza o a un experto en Derecho para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales y cuide que se allegue al Agente del Ministerio Público o ante el Juez todas las pruebas, para que ellos obtengan la verdad de los hechos y de la conducta que se atribuye. Por otro lado y en relación a la importancia de la defensa durante la Averiguación Previa sostengo que el Defensor de Oficio en materia penal, no puede ser una simple garantía para el defenso ya que es la protección o defensa del propio Estado para no ser reprobado por los mismos gobernados en el sentido de que el autor de un delito no puede quedar indefenso situación que en la práctica no ha quedado muy clara, creo yo para los funcionarios que fungen como Agentes del Ministerio Público por restarle

importancia a la figura del defensor y para tener más pautas y elementos para ejercer la corrupción como una función común en la supuesta impartición expedita de la justicia.

Otro de los motivos que nos involucran en el particular análisis del artículo 20 Constitucional en el apartado y fracción ya mencionada es el maltrato psicológico o intimidación de los servidores públicos de la Agencia investigadora, a veces porque el presunto no tiene los medios económicos para una defensa adecuada por parte de su abogado particular, por la forma de vestir o de hablar del individuo al que se imputa la conducta delictiva o porque la familia del inculcado, no se pone de acuerdo con el titular de la Agencia Investigadora en relación al precio que deben pagar para que el funcionario, que detenta el cargo de Agente del Ministerio Público no encuentre los elementos necesarios para la consignación.

La "defensa" en el amplio sentido no es concreta a la explícita realización de cierto acto o a la asistencia del asesor jurídico, ya que la situación que impera actualmente en las Agencias de Investigación con detenido en el Distrito Federal; es la siguiente:

Que no se da la existencia de un Defensor de Oficio de base y la situación que prevalece para la probable responsable es la "Indefensión Absoluta" porque la mayoría de personas que son puestas a disposición del Ministerio Público no conocen ampliamente los derechos que a su favor le consigna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás leyes aplicables a la materia. Así la situación real y palpable se da cuando el probable responsable realiza su declaración ante el Ministerio Público, en compañía de una persona de confianza de acuerdo a lo expresamente enablado en el artículo en comento en su fracción IX que a la letra nos dice: "Desde el inicio desde su proceso será informado de los derechos que a su favor le consigna esta Constitución, tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por Abogado o por persona de confianza. La incógnita que surge es la siguiente: una persona de confianza es considerada, la persona apta o adecuada para fungir como "Defensor" y como consecuencia o resultado podemos decir que el probable responsable tuvo derecho a una defensa adecuada.

De acuerdo a las reformas realizadas en el año de 1993, "se entendía que dicha garantía que se le otorgaba al inculcado a contar con un Defensor que operaba

precisamente en el proceso y no antes es decir en la etapa de Averiguación Previa” (17) ya que con las reformas se da la designación de un Defensor de Oficio; entendido como el inicio a dicha Averiguación, que es el equivalente a hacerlo desde el “inicio” del proceso y por ello se le deberá de notificar con una denuncia o querrela en su contra, aunque el ambiente verdadero implique que en las Agencias del Ministerio Público del Distrito Federal, no se da la existencia de la figura antes descrita porque no hay los suficientes defensores de Oficio para realizar sus funciones como lo marca la ley; ya que actualmente se da la existencia de solo “212 Defensores de Oficio en el Distrito Federal” (18) cifra que es puramente insuficiente.

De acuerdo a los datos proporcionados por la Subdirección de Asistencia jurídica penal; de los 212 Defensores de Oficio, 94 de ellos se encuentran distribuidos de manera desproporcionada, así al existir 74 Coordinaciones Territoriales (Agencias del Ministerio público en el Distrito Federal) en las 16 demarcaciones políticas del Distrito Federal, de los cuales 36 Defensores de Oficio se encuentran en juzgados cívicos y la existencia de 17 Defensores de Oficio están asignados a Direcciones Generales del Distrito Federal, luego entonces de acuerdo a los datos proporcionados por la subdirección de Asistencia Jurídica Penal en el Distrito Federal, se percata a grandes luces la existencia de uno de los “entes jurídicos” más desprotegidos de la ciudad mexicana, ya que los 94 Defensores de Oficio que se asignan a las Agencias del Ministerio Público no cubren las necesidades de dichas Agencias pues ya que de las 74 Coordinaciones Territoriales no les corresponde ni un Defensor de Oficio por cada Agencia, situación que es alarmante en la Administración y Procuración de Justicia de nuestro país.

17- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”, ed 14ª, México., Ed Porrúa., México , p 115

18 - Dirección General de Servicio Legales del Distrito Federal (Consejería Jurídica)

Como ya sabemos, la figura del defensor de oficio encuentra sustento jurídico en el Artículo 20 Apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fracción IX que señala: en todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

Cabe mencionarse que el 21 de Septiembre del 2000, fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación, reformas, adiciones, derogaciones al artículo en comento; así se deroga en párrafo último y se reforma el párrafo inicial y la fracción IV, agrupándose el contenido del Artículo en un Apartado "A" y se adiciona un apartado "B", en tanto el apartado "A" hace referencia a las garantías del inculcado en el Apartado "A" referente a las garantías de la víctima o del ofendido, tal acontecimiento es motivo de discernimiento en virtud de ser razón importante y antecedente en el contenido de este capítulo.

Luego entonces, partiremos del Antiguo Código Penal para el Distrito Federal, en su numeral 232 Fracción III que señalaba y regulaba las actuaciones del Defensor de Oficio dentro de la etapa de la Averiguación Previa que ala letra nos establecía: que al Defensor de un reo sea particular o de Oficio que solo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la Fracción I del Artículo 20 Constitucional sin promover más pruebas ni dirigirle su defensa.

“El nuevo Código Penal para el Distrito Federal” (19), nos señala en su capítulo VII; Titulado “Negación del Servicio”; en su Artículo 270 Fracción I.

FRACCION I: al que indebidamente niegue o retarde a los particulares la protección, el auxilio o el servicio que tenga obligación de prestarles.

Cabe precisar que el Antiguo Código Penal para el Distrito Federal señalaba de manera mas objetiva las actuaciones realizadas por el defensor de oficio en la etapa de la Averiguación Previa; y el nuevo Código Penal ya no las establece de una manera tan especifica así entonces el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal regula las actuaciones del Defensor de Oficio en los Artículos 132 Bis ultimo párrafo y el Artículo 269 Fracción III; los cuales encuadran la intervención del Defensor de Oficio en la etapa de Averiguación Previa.

El Artículo 134 Bis último párrafo dice a la letra lo siguiente: Los indiciados desde la Averiguación Previa podían nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro el Ministerio Publico le nombrara uno de Oficio.

El Artículo 269 Fracción III; dice a la letra lo siguiente: El detenido será informado de los derechos que en la averiguación previa consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- A) No declarar si así lo desea.
- B) Que debe tener una defensa adecuada por si, por abogado o persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un Defensor de Oficio.
- C) Ser asistido por su Defensor cuando declare;

- D) Que su Defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguación Previa y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
- E) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su Defensa y que consten en la Averiguación Previa, para lo cual se permitirá a el y su Defensor consultar en la Oficina del Ministerio Público y en presencia del personal el acto de Averiguación Previa;
- F) Que se reciban todos los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación en la Averiguación Previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la Oficina del Ministerio Público. Cuando sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y
- G) Que se le conceda, inmediatamente lo que se le solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución Federal; para los efectos de los incisos B), C) y D) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes ; y
- IV.- Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designara un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo; si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda. De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de Averiguación Previa.

Después de establecer el respaldo legal de la "Defensa" con base en los antecedentes del antiguo Código Penal, el nuevo Código Penal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podemos decir que la Defensoría de Oficio es el punto de partida de un procedimiento y aunque parezca repetitivo su única finalidad es la de proporcionar de forma obligatoria y gratuita, los servicios de

asistencia jurídica concerniente a la defensa, patrocinio y asesoría en los asuntos del fuero común y que dichas actuaciones estarán presididas por la Dirección General de Servicios Legales del Distrito Federal (Consejería Jurídica) y que sus funciones serán dirigir, organizar, supervisar y difundir la prestación de servicios del Defensor de Oficio así como la orientación y la asistencia jurídica como lo señala el artículo 4º, de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal.

Así, para profundizar un poco más en relación a lo importante que resulta la Ley de Defensoría, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Administración Pública del Distrito Federal; nos establece que las actuaciones de la Dirección Jurídica y de Servicios Legales serán las siguientes:

FRACCIÓN III: Elaborar y revisar en su caso los proyectos de iniciativas de leyes y decretos que el jefe de gobierno presente a la Asamblea Legislativa con excepción de aquellas que se refiera a la materia fiscal

FRACCIÓN VIII: Asesorar jurídicamente a las dependencias, tales como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

FRACCIÓN IX: Vigilar, en el ámbito jurídico-procesal el cumplimiento de los preceptos Constitucionales por parte de las autoridades del Distrito Federal, especialmente por lo que se refieren las Garantías Individuales y Derechos Humanos, así como dictar disposiciones administrativas para tal efecto.

FRACCIÓN XIII: Dirigir, organizar, supervisar y controlar la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal, de conformidad con la Ley de la materia así como prestar los Servicios de Defensoría de Oficio, de Orientación y de Asistencia Jurídica.

Determina que el servicio de Defensoría se proporcionará a las personas que sean precisadas a comparecer ante los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, agencias del Ministerio Público y Juzgados Cívicos.

La Defensa de Oficio sólo procederá a solicitud de la parte interesada o por mandamiento legal en los términos de esta Ley. En los asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, fracción IX y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, de esta forma se establece de manera clara y precisa las actuaciones realizadas por la Defensoría de Oficio del Distrito Federal; pero el problema radica en el número inapropiado e insuficiente de Defensores de Oficio en el Distrito Federal como he señalado con anterioridad.

En teoría; el fenómeno del “Desconocimiento de prestación de servicio de la Defensa de Oficio”, involucra distintos núcleos concomitantes en el procedimiento, así la Administración de la Justicia no puede ser de forma independiente por el contrario es una mancomunancia en el camino al esclarecimiento de la verdad legítima, a través de los entes jurídicos apropiados que nos llevan a sostener como motivo de estudio las deficiencias de la Defensoría de Oficio, mostrando como se encuentran distribuidos y ubicados los Defensores de Oficio existentes en el territorio del Distrito Federal.

ESTADISTICA DE LOS DEFENSORES DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Institución.	Número de Juzgados ó Salas.	Número de Defensores de Oficio.	Total.
Coordinaciones Territoriales.	Número de Coordinaciones. 74.	1 para cada Coordinación Territorial.	74.
Juzgados Cívicos Direcciones Generales.	36 Juzgados y 11 Direcciones Generales.	9 para los 36 Juzgados y 1 para cada Dirección General.	20.
Juzgados de Paz Penal.	40 Juzgados.	1 para cada Juzgado.	40.
Juzgados Penales.	66 Juzgados (Sur, Norte, Oriente).	50 Defensores de Oficio.	58.
Salas Penales Del T.S.J.D.F.	8 Salas.	10 Defensores de Oficio.	10.
Sección de Amparos	1 Sección.	10 Defensores de Oficio.	10.

212 Defensores de Oficio.

“Como se muestra en la Tabla anterior los datos mostrados” (20), nos reflejan la situación que presenta la llamada Defensoría de Oficio en el Distrito Federal; conflicto verdaderamente penoso ya que proyecta, la pobreza en la que sobrevive la procuración de justicia, ya que un probable responsable debe recurrir a otros medios para ser asesorado jurídicamente y no precisamente por un abogado; que es como debería ser, luego entonces ante tales acontecimientos se comete una serie de errores que son sustento para el actuar del Agente del Ministerio Público.

2.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

Antes de proliferar abiertamente en los muchos aspectos relevantes del Artículo 14 Constitucional, es necesario que se deje especificado de manera muy clara la “SEGURIDAD JURÍDICA”, a la que alude el mismo toda vez que el Estado tiene como actividad asumir una conducta autoritaria, imperativa y coercitiva que necesariamente será motivo de afectación a la esfera jurídica que se otorga a cada sujeto en su calidad de gobernado ya sea como persona física o como ente moral, así todo acto de autoridad deberá ser decretado por el Estado y desempeñado por los diversos órganos autoritarios creados por la aplicación del Derecho que ante todo su finalidad deberá ser imponerse a alguien a través de formas diversas en cuanto a maneras y causas, por lógica entonces podemos desentrañar que todo acto de autoridad afectará a alguna persona física o moral en relación a sus derechos: vida, propiedad, libertad, etc.

Empero, toda acción proveniente de una autoridad debe regirse bajo un carácter normativo legal o bien obedecer a determinados principios que es equivalente a una serie de modalidades jurídicas o requisitos que de no ser observados no son válidos para el Derecho. Por otro lado los requisitos, condiciones o elementos que forman parte de la esfera del gobernado constituyen LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA, a las que hace referencia al artículo que da título al presente apartado lo que por obvias razones

20 - Subdirección de Asistencia Jurídica Penal para el Distrito Federal

se traduce en el primer motivo relevante para conocer el respeto, abstención de vulnerar y hacer efectivos todos los requerimientos, elementos y circunstancias para que se produzca válidamente la afectación particular en la esfera del gobernado así todo individuo que sea afectado por disposición de autoridad deberá ser oído en juicio de acuerdo a las formalidades del procedimiento en el cual la autoridad manifestara una conducta positiva.

Desde mi punto de vista el conocimiento que tenga el gobernado respecto de las GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA es de importancia trascendental porque en ellas encontrará la protección de sus derechos que tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 14 Constitucional es complejo como precepto ya que involucra cuatro garantías fundamentales del orden individual que son: la irretroactividad legal, la de audiencia, la de legalidad en materia judicial y civil, penal y administrativa.

De tal manera que al desmenuzar el artículo en comento en sus partes esenciales se provee lo siguiente: "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", este principio jurídico se desprende de la raíz de nuestra Ley Fundamental que aludía a las inconformidades de la época en virtud de los intereses que afecto la política de dotación de tierras, luego entonces sostenemos a la retroactividad efectiva como un vicio inoperante e inexistente en el Derecho Positivo Mexicano porque lesiona derechos adquiridos o afecta situaciones creadas que resultan ser opuestas a los principios constitucionales que respalda el Alto Tribunal de la Nación a través de la jurisprudencia en materia de retroactividad de las leyes.

La aplicación retroactiva de la ley implica contravención a la garantía individual de protección que instaura nuestra Constitución a favor del gobernado en razón de que es un perjuicio personal como ya lo mencionamos con anterioridad, quedando claro que el mismo apartado constitucional no comprende la retroactividad de la ley en cuanto a que esta se produce en agravio o perjuicio en contra de una persona como también ha sido contemplado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así la disposición es muy clara "ninguna ley podrá ser retroactiva en perjuicio" puntualizando enteramente en la materia penal a la que se perfila nuestra investigación que también encuentra sustento en la

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1989 en sus artículos VIII antecedente directo enfocado a una determinación jurídica definitiva, sin discusión, sin redundancia y determinante bajo la designación de nuestra Carta Magna.

En otro punto de análisis el artículo 14 Constitucional contempla LA GARANTIA DE AUDIENCIA, como la principal defensa de la dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que puedan privarlo de preciados derechos e intereses como lo son: la vida, la libertad, las posesiones, propiedades o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales establecidos, en los que se cumplan formalidades esenciales del procedimiento y conforme a la ley. La Garantía de Audiencia esta integrada por garantías específicas de seguridad jurídica que mencionare en virtud de que el gobernado debe tener conocimiento de ellas:

- 1) La de que en contra de la **persona**, a quien se pretende privar de algunos de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición Constitucional, se siga en juicio;
- 2) Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;
- 3) Que en el mismo se **observen** las formalidades esenciales del procedimiento, y;
- 4) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancias que hubieran motivado el juicio.

En un seguimiento a nuestro orden de ideas respectivo a los motivos que fundamentan la importancia radical de la GARANTIA DE LA EXACTA APLICACIÓN DEL LEY EN MATERIA PENAL contemplada en el artículo 14 Constitucional que es punto esencial en la defensa de todo individuo y elemento indispensable de partida en las diligencias básicas de Averiguación Previa de la que podemos desprender el siguiente principio constitucional que consagro el artículo mencionado en su párrafo tercero “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que trate”. (21)

21) - Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Al puntualizar la presente garantía tenemos como panorama idóneo la vigencia en materia procesal penal que parte de principio de legalidad “nulla poena, nullum delictum sine lege”, que establece la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas, así un hecho cualquiera que no esté reputado por la ley como delito en un sentido material, no será delictuoso o sea susceptible de engendrar algún tipo de penalidad para el que lo comete. Por otro lado entiendase como “delito” todo acto u omisión que sancionan las leyes penales y es menester de el Agente del Ministerio Público allegarse de todos y cada uno de los elementos que comprueban la constitución de un delito, para que conforme a derecho se establezca una pena para su autor pero en el caso de que el acto o la omisión no tenga carácter delictivo no se podrá aplicar una sanción penal porque se incurrirá en una violación a la Ley Suprema toda vez que en tal supuesto no existe una disposición legal que expresamente la imponga por un hecho determinado, en concreto “para todo delito la ley debe señalar la penalidad correspondiente”.

Inmiscuida está la interpretación analógica y por mayoría de razón en el tercer párrafo del artículo en comento que hace referencia a las hipótesis y a la similitud que norma en algunos hechos situación que el derecho no contemplará como iguales por la relación que pudiese existir, por el contrario la ley nunca se aplicará de forma análoga sino de manera exacta, siendo que la analogía esta prevista sobre casos o hechos reales que no están previstos por la ley y que aún así guardan similitud relativa pero no absoluta y que son trascendentales en la aplicación de la ley y que sólo aplicará para la semejanza de hipótesis y la identidad de soluciones aplicables en el procedimiento y que sirva como antecedente legal que contiene motivos y causas lógicas del antecedente atendiendo al principio “ubi endem legis ratio, ibi eadem dispositio”, que quiere decir: donde existe la misma razón de la ley, motivos, causas o circunstancias tomadas por que está en consideración, debe existir la misma disposición.

Toda ley debe estar motivada por factores de distinta índole y encausada a un fin que implica un objeto en este sentido estaríamos hablando de causalidad en la norma jurídica y en casos concretos en los que la regulación legal puede imputarse nos encontramos frente a la aplicación de la ley por mayoría de razón.

La aplicación de la ley por mayoría de razón se traduce en la intensidad o trascendencia de los factores de peligrosidad o hechos concretos previstos por la norma y se finca en elementos externos a la misma en los cuales la coincidencia no existe por tener calidades accidentales distintas contrarias a la analogía en conclusión los delitos no previstos en la ley, lógicamente son de antecedentes abstractos y tendrán que ser analizados y adecuados al tipo penal que corresponda asegurando así la prohibición de aplicar la ley de forma analógica o por mayoría de razón dando prioridad y supremacía al principio "nulla poena sine lege".

Ahora bien en otro terreno en cuanto a la materia pero en relación al mismo párrafo tercero del artículo 14 Constitucional LA GARANTIA EN MATERIA CIVIL Y EN MATERIA ADMINISTRATIVA entendemos que estos deben ser conforme a la interpretación de la ley y fundada en los principios generales del derecho. Toda sentencia o resolución judicial se derivará de un conflicto jurídico substancial o fundamental en un juicio y ésta estará concebida en la garantía de legalidad en términos literales y a la interpretación jurídica de la ley. en tanto en materia administrativa la garantía de legalidad debe tener la condición consagrada en la primera parte del artículo 16 Constitucional es decir las que recaen en procedimientos contenciosos administrativos a través de los juicios de Amparo promovidos ante la Suprema Corte de Justicia que rige a toda materia jurisdiccional excepto en materia penal todos los procedimientos contenciosos que se ventilan ante autoridades judiciales o ante órganos administrativos que ejerciten legalmente la función jurisdiccional y conforme a la ley tendrán como principal exigencia que la autoridad que pronuncie sentencia o resolución y ceñirán la misma conforme a la letra de la ley aplicable al caso concreto del que se trate, por ser un mandato de orden supremo contemplado en nuestra Ley Suprema que excluye a la costumbre y al uso en cualquier materia como fuente de resoluciones judiciales y solo se apoyarán en la ley escrita a falta de esta se hará conforme a los principios generales del Derecho. Por lo mismo la costumbre y los usos no son fuente de las decisiones jurisdiccionales independientemente de los conflictos o controversias que se utilicen y sobre las cuales se resuelve nuestro derecho escrito en donde únicamente la ley debe y puede a través de su interpretación, bastar todas las exigencias de la vida jurídica, por ello la ley es clara, metódica, precisa y no alude a un pretexto de penetrar en su espíritu. La interpretación de la norma jurídica

equivale a determinar su sentido, extensión y alcance regulador utilizados conforme a la razón de las disposiciones que la integran, recordemos que la ley es un método sistemático y no la interpretación aislada de una sola disposición legal es decir es una interpretación auténtica contenida en la ley que se justifica en el sentido de los debates legales, por ello al proscribirse la garantía de exacta aplicación de la ley en materia judicial civil y por extensión en materia administrativa y de trabajo en los cuales concretamente el juzgador resolverá las controversias con apoyo de los principios generales del Derecho cuando así sea necesario sin que por ello se elimine la garantía de legalidad condicionante que sólo opera en nuestro sistema constitucional, por ende todo argumento dogmático ajeno a la ley será una fuente supletoria que auxiliará a la toma de decisión pero que nunca será una disposición legal aplicable.

Sugiero destacable rescatar los aspectos morfológicos y estructurales que dan vida a el multicitado artículo 14 Constitucional en virtud de que las garantías individuales que están integradas en el mismo no operan de modo absoluto esto quiere decir que por regla general todo gobernado, frente a cualquier acto de autoridad que impone privación de algunos de los bienes tutelados por el mismo artículo, goza del derecho público subjetivo de que se le brinden las oportunidades defensivas y probatorias antes de que en su contra se realice un acto privativo, sin embargo nuestra Constitución consigna algunas excepciones que se basan en la naturaleza de determinados actos de autoridad en el caso de limitaciones de derechos públicos individuales del gobernado que tienen como única fuente formal la propia Ley Fundamental. Estimo prudente especificar que el elemento más significativo en este aspecto es la GARANTÍA DE AUDIENCIA, que presenta excepciones detalladas que menciono a continuación:

- a) La que prevé el Artículo 33 Constitucional en relación a los extranjeros que juzgue o estime indeseables el presidente de la República puede hacer que sean expulsados del país sin previo juicio.
- b) La que se desprende del Artículo 27 de la Constitución que se refiere a la expropiación por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los Gobernadores de los Estados en sus respectivos casos pueden

apoyarse en las leyes correspondientes y dictar el acto expropiatorio, antes de que el particular afectado produzca su defensa, la que puede ser previa según lo consigne dicho acto de autoridad ya que el párrafo segundo de la fracción VI de dicho precepto remite a la legislación secundaria federal o local la "determinación de los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad pública" y de acuerdo con la autoridad administrativa para que haga la declaración correspondiente.

- c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece también una excepción o salvedad en la garantía de audiencia respecto a la materia tributaria en cuanto antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene obligación de escuchar al causante.

Es evidente que las excepciones presentadas en los apartados superiores no son hechos en los que el particular no pueda impugnar jurídicamente hablando, mediante el juicio de Amparo el cual como es obvio, no procederá por violación a dicha garantía pero sí en el caso de que la expropiación contravenga la legalidad consignada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, al infringirse el propio artículo 27 mencionado o la legislación secundaria respectiva. La propia Corte de Justicia de México considera en su criterio que "cuando se trata de contribuciones la audiencia solo puede concederse a los causantes siempre que sea posterior a la fijación del impuesto que es cuando el interesado puede impugnar el monto y el cobro correspondiente y basta con que la ley les otorgue el derecho para combatir la fijación del impuesto".

Tampoco es observable la garantía de audiencia tratándose de ordenes judiciales de aprehensión salvo del que se deriva del propio artículo 16 Constitucional cuyo precepto en el libramiento de las misma exige satisfacer requisitos, aunque no exige que el presunto sea oído en defensa pues solo indica que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal "que hagan probable la responsabilidad del inculpado", aunque esta garantía si se establece en la fase investigadora del delito mediante la reforma practicada al artículo 2º Constitucional del 2 de julio de 1996 en su párrafo penúltimo que dispone del goce del

indiciado de las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX del mismo y entre las cuales se encuentra la propuesta de investigación para que sea reformada la fracción X.

El alto Tribunal de la República sostiene que la garantía de audiencia es efectiva aun frente a las leyes de tal suerte que el poder legislativo debe acatarla instituyendo los procesos en los que se conceda al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de esta se realice algún acto de privación autorizado normativamente además de que se reciban las pruebas atinentes a la preservación de sus derechos. Se refrenda el compromiso de transparencia legal en los procesos penales al comprender que la vida y la libertad del hombre son lo más preciosos derechos a los ojos de la ley por consiguiente la aplicación de la misma no puede estar en contrasentido por ello se debe proteger las garantías del gobernado y los derechos del ciudadano en cualquiera de sus partes ya sea activa o pasiva, por que de esta forma podemos sostener la base de un Estado democrático y representativo en consecuencia la Ley Suprema y los criterios emitidos por la Corte de Justicia de la Nación no pueden variar y son motivos legales suficientes para su cumplimiento exacto basados en la congruencia lógica, la razón y el humanismo enmarcados en el exacto cumplimiento del Derecho y de la vida social.

En efecto el Derecho Mexicano, bajo los preceptos constitucionales de las "GARANTIAS INDIVIDUALES" se determina como una nación íntegra y fuerte para resolver controversias entre individuos bajo los principios de justicia, reciprocidad y equidad, fiel a la conciencia de la justicia en la que creemos ciegamente toda vez que quien ejerce la profesión de abogado asegura la credibilidad de nuestra Constitución y se encamina día con día en el deber de propagar la justicia que nos compromete en el respeto de los derechos fundamentales y sobre todo en la transparencia de los procesos penales.

Para el Derecho Penal Mexicano la "Constitución es el actuar fehaciente de un proceso histórico, resultado de un movimiento social, cuyo detonante fue la injusticia y la desigualdad en cuya trama resalta un reluciente programa de reformas sociales convertido en estatutos o normas de la más alta jerarquía jurídica" (22), como apunta el Maestro **TRUEBA URBINA**, así nuestra Carta Magna siguiendo con los postulados de proteger los derechos del hombre, en toda su integridad bajo la denominación de Garantías Individuales, en donde están comprendidas las que el prohíben ser juzgado por leyes privativas y tribunales especiales para el caso; la no aplicación de leyes con carácter retroactivo, la garantía de legalidad; la aplicación de la justicia pronta, expedita y gratuita; los requisitos que deben cubrirse para la aprehensión de una persona y los requisitos para la formal prisión; las garantías a que tiene derecho todo acusado; la persecución del delito por parte de la autoridad (Ministerio Público); la aplicación de las penas y la prohibición de estas cuando sean infamantes y trascendentales corresponderá única y exclusivamente a la Autoridad Judicial.

Dentro de este conjunto de garantías nos interesa encontrar la legalidad Constitucional a nuestro sistema coercitivo penal integrado por penas y "medidas de seguridad", mismas que deberían haber quedado comprendidas dentro de los artículos que tutelan nuestras garantías, para lo cual analizaremos el artículo 14 Constitucional que señala: "No podrá imponerse pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate en consecuencia este apoyo Constitucional obliga que el elaborarse las leyes secundarias en los que se señale algún delito con su respectiva pena, esta tendrá que ser precisada y definida con exactitud total. Por ello, el artículo Constitucional en comento es la garantía de legalidad de forma explícita a través de la cual, "no se podrá castigar ningún delito con pena que no esté previamente establecida en la ley (Garantía Judicial) del mismo modo no se podrá aplicar pena alguna sino en virtud de una sentencia firme (Garantía Judicial), luego entonces tampoco se podrá ejecutar pena alguna, en otra forma que la prevista por la ley, ni en otra circunstancia diferente a lo expresado en

22 - TRUEBA URBINA Alfredo "La Primera Constitución Política - Social del Mundo" ed 26ª Mexico - Ed Porrúa - Año 1971 p 50

un texto (Garantía Ejecutiva), por consecuencia téngase muy presente que esa legalidad de la pena deberá estar comprendida en las siguientes leyes: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal o Leyes Administrativas (Delitos Especiales), Ley de Normas Mínimas para Sentenciados o sus similares en los Estados (Ámbito Ejecutivo de la Pena)” (23).

Así el artículo 14 Constitucional tendrá bajo su custodia la máxima de la Garantía de Seguridad Jurídica que estará obligado a observar el órgano investigador en la Averiguación Previa ya que en la misma se estatuye el efecto de la no “retroactividad” en perjuicio de un persona, quedando perfectamente delineados los elementos de la garantía individual que sostiene:

- a) Cualquier sanción deberá ser proporcional al delito cometido;
- b) La sanción será aplicada solo al responsable, de todo hecho delictuoso, y se analiza con característica de personalísimo;
- c) Cualquier sanción se impondrá conforme a la ley, característica de legalidad;
- d) Toda sanción Penal deberá ser impuesta por autoridad judicial, otorgando así la garantía de jurisdiccionalidad.

Como se ve, la justa aplicación de la ley implica la existencia del propio Estado de Derecho, es decir es una necesidad de que todo acto de autoridad esté debidamente fundado y motivado en una ley para lo cual quedan establecidos el artículo 14 y 16 Constitucionales, empero las diversas interpretaciones respecto del significado de dicha garantía radica en el alcance que se le ha dado a la palabra “exacta” o “exactamente” ya que ambas palabras provocan el equívoco de interpretarlas como sinónimos de aplicar “literalmente”, por esto la efectividad de esta garantía depende en consecuencia de la técnica para delimitar claramente los tipos en la Ley Penal. Delitos determinados en forma amplia y vaga hacen negativa esta preciada garantía, así la garantía de seguridad jurídica proviene del “proceso legal” que en el Derecho Penal Positivo tiene acunado las enmiendas V y XIV, Sección I, de la Constitución Norteamericana que han sido analizadas en el presente trabajo de investigación en el Capítulo II, donde sostengo que

23 - RAMIREZ DELGADO Juan Manuel. *Penología*. Ed. 13. Mexico: Ed. Porrúa. Año 1997, p. 49.

el proceso legal en el vecino país se ha entendido por garante los derechos del hombre contra violaciones ocasionadas tanto por leyes retroactivas o *ex post facto* como por las leyes privativas o *bills of attainder*, que si es traducido a la materia penal, dentro del Derecho Positivo Mexicano, se desprende el hecho de garantizar mediante juicio seguido y mediante Tribunales la protección de la integridad física, libertad y bienes así la garantía de seguridad jurídica será una función judicial ya que a esta le compete la protección de las conocidas como garantías individuales, frente a las atribuciones que en exceso ejerzan las autoridades judiciales y sus representantes, es por todo esto que la principal cuestión procesal es ser oído y vencido en juicio ante autoridades de su propio fuero y materia, pues es muy claro que los procesos ante los Tribunales no deberán ser solo una formalidad, por el contrario rebasa el hecho de ser un razonamiento lógico del Derecho, la garantía de seguridad jurídica o garantía de exacta aplicación de la ley es una necesidad absoluta pero sobre todo es un derecho de los individuos contemplado en el máximo cuerpo legislativo que rige a los mexicanos.

3.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

La principal causa por la cual el Artículo 16 Constitucional debe integrar la presente investigación es porque dicho precepto es el que imparte mayor protección a cualquier gobernado a través de la "GARANTÍA DE LEGALIDAD". que consagra la cual debido a su efectividad jurídica pone al gobernado a salvo de todo acto de afectación en su esfera de derecho que sea arbitrario o que no este basado en una norma legal.

El fundamento Constitucional mencionado con anterioridad contiene un alcance ampliamente protector, de hecho ningún régimen extranjero cuenta con él, la Nación Mexicana es la única que cuenta con derecho tan liberal desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, así la situación podemos aseverar un proteccionismo absoluto hacia el gobernado que analizaremos y ordenaremos en una primera parte como lo señalaré a continuación: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

En este sentido seguiremos un orden de titularidad respecto a las GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA: las hipótesis bajo las cuales opera el artículo 16 Constitucional como son: el acto de autoridad condicionado por ella y los bienes jurídicos que preservan. El término "nadie" demarca la extensión de tales garantías individuales y es equiparable a "ninguna persona", "ningún gobernado". por ende se entiende que el titular de dichas garantías son las mismas que de todo gobernado y hace regencia a la esfera jurídica susceptible de un acto de autoridad y a la abstracción de atributos personales como son la nacionalidad, la religión, la situación económica, etc. En relación a lo anterior invocaré el artículo primero de la Constitución que da goce pleno a todo individuo de las garantías individuales que no solo da alcance a los nacionales como sucede, situación que no ocurre con otros sistemas Constitucionales extranjeros así nuestra Ley Suprema es un claro ejemplo en la lucha por los Derechos Universales del Hombre, obedeciendo a un espíritu humanitario que se cristaliza no sólo en la Constitución de 1857, sino en tan preciado precepto.

Considero entonces que la mayor motivación respecto al precepto Constitucional que nos atañe es sin más preámbulo la conducencia humanitaria que reconocemos ampliamente por ello todo acto de autoridad debe supeditarse a las garantías que protege el párrafo primero y que ya hemos mencionado con antelación y cuyo alcance es meramente protector así no puede ser este una mera perturbación o afectación. Los actos de autoridad no deben ser una merma o menoscabo a la esfera jurídica de los individuos o un impedimento para el ejercicio de un derecho porque se haría ineficaz, condicional la actividad de las autoridades. Así cuando no se trate de actos jurisdiccionales penales o civiles, sino de actos de mera afectación de índole administrativa las garantías condicionantes serán las que consagra el mismo artículo 16 primera parte. De esta forma cuando los actos son privativos o jurisdiccionales penales o civiles tendrá, validez constitucional siempre y cuando cumplan con la observancia exigida en el artículo 14 Constitucional.

Los actos en materia administrativa que causan una simple afectación al gobernado en cualquiera de sus bienes jurídicos sin importar menoscabo, merma o disminución subjetiva en su esfera jurídica se reconocerán como actos de molestia en sentido estricto. Por otro lado en los actos materialmente jurisdiccionales, penales o civiles que comprenden los de género mercantil, administrativos y del trabajo serán considerados actos de molestia en sentido lato. Luego entonces todo acto de autoridad que haga regencia estricta a la privación independiente de su índole formal o material, es decir en aquellos que produzcan merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o a la aludida impedición serán actos de molestia en sentido lato. De lo anterior se desprende que los actos correspondientes sólo deben sujetarse a las garantías implícitas en la primera parte del artículo 16 Constitucional, mientras los actos de molestia en sentido lato deberán sujetarse a los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 de la Ley Suprema en los casos relativos.

Un acto de molestia: Implica la afectación de los bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera jurídica subjetiva del gobernado: a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o posesiones. El elemento "persona" se da en atención a la capacidad de imputable al individuo que contrae derechos y obligaciones como supuesto de la individualidad psicofísica, desde este punto de vista el derecho considera que todo individuo puede adquirir la capacidad de "persona" como simple hombre.

En conclusión el gobernado a través de su persona, es susceptible de afectarse por un acto de molestia en "sentido lato" en los siguientes casos:

- a) Cuando se le restringe o perturba su actividad individual psicofísica propiamente dichas o inclusive su libertad personal;
- b) Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones;

- c) Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

Por otro lado todo acto de molestia que pueda afectar a alguno o algunos de los miembros de la familia del gobernado, para considerar que a este se le violan las garantías de seguridad jurídica consagradas en el mismo precepto constitucional debe rechazarse terminantemente toda vez que la afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado no opera en los derechos familiares del individuo. Ahora bien por lo que hace al domicilio del gobernado este es de sus bienes en las diversas instituciones jurídicas y por ende merece la mayor protección ya que equivale a su “hogar” o habitación particular en la que convive con su familia comprendiendo éste todos los bienes que se encuentran dentro de ella, así todo acto de autoridad se constituye como un acto de molestia. En el caso de las personas morales, el sitio o el lugar donde se halle o establezca su administración, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Concretamente podemos decir del domicilio que este es efectivo en el sitio en el que reside una persona es decir: donde tenga establecida su casa-habitación en éste caso como ya dijimos la perturbación recaerá en los bienes u objetos que en ella se encuentran o bien si se trata de persona moral las oficinas o despacho se reputarán como domicilio efectivo. A pesar de todo lo mencionado el “domicilio” jurídicamente hablando es de protección sagrada e inviolable para la persona y su preservación será absoluta, amplia y eficaz a través del elemento “posesiones” como lo mencioné en párrafos anteriores.

Otro motivo importante para conocer la relevancia del artículo 16 de nuestra Constitución es la denominación de “papeles”, que comprende todos los documentos de una persona, la razón por la cual se tutela este elemento es porque todas constancias escritas de algún hecho o acto jurídico es una GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, y consiste en poner a salvo los mismos de todo acto de molestia sobre todo en cateos arbitrarios en los que la documentación del gobernado sirva para fines bastardos e inconfesables que lo comprometen en todo sentido, es por todo esto que la preservación

Constitucional respecto a los documentos del gobernado gozan del régimen propio y aunque se permiten los cateos estos solo se pueden realizar bajo los términos consignados por el propio artículo 16 de la Carta Magna para la Nación Mexicana.

Así para finalizar la parte primera de la exposición de motivos del artículo décimo sexto Constitucional, en comentario aduciremos a los “bienes muebles e inmuebles” que son propiedad del gobernado y por ende son elemento de las “posesiones” dentro del mismo concepto jurídico, los bienes no pueden afectarse al simple detentador de los mismos todo acto de afectación a los bienes debe ajustarse a las exigencias del artículo 14 Constitucional párrafo segundo que garantiza la oportunidad del gobernado de ser escuchado por la autoridad competente para que en juicio se vea sobre la legitimidad o ilegitimidad de la posesión para ello se tiene como garantía el Juicio de Amparo que debe promoverse en conducto idóneo para resolver conflictos posesorios y no incurrir en actos violatorios derivados de una decisión jurisdiccional en el que el presunto afectado haya tenido injerencia y se haya emitido un fallo que contrario a la ley determine procedente.

En otro aspecto tutelador el artículo 16 Constitucional no, interesa toda vez que la mayor protección que imparte al gobernado es la GARANTÍA DE LEGALIDAD, que protege el sistema de derecho objetivo y que condiciona todo acto de molestia es la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado realizados por una autoridad competente, que deben no solo tener una causa o elemento determinante sino que sea legal es decir fundado y motivado en una ley en su aspecto material, esto es una disposición normativa general creadora y reguladora de situaciones abstractas. Sólo están facultadas las autoridades, para ejercer las funciones que la ley les confiere de lo contrario su actuar sería arbitrario y carente de fundamento legal esta regulación no es de opinión propia por el contrario encuentra su sostén en nuestra Carta Magna y en el criterio observado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que traducen la protección absoluta del gobernado en actos de legalidad que para tener procedencia deben cumplir con las siguientes condiciones:

1. Que el acto proveniente de un órgano del Estado, esté investigado con facultades expresamente consignadas en la ley;
2. Que en el acto se prevea en dicha norma;
3. Que en su alcance se ajuste a las disposiciones que lo rijan;
4. Que en el acto citado se contenga o derive un mandamiento escrito que especifiquen los preceptos en que se apoye.

Con lo anterior las autoridades están obligadas a fundar y motivar expresamente su resolución que no es bastante para cumplir con esa obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley ya que esta forma de proceder conduciría a los interesados a adivinar cual fue el precepto expreso de esa ley en el que pretendieron fundarse las autoridades lo que traducido a la función de la "DEFENSA" que es el punto causa de nuestro interés nos traería como consecuencia una deficiencia o detrimento sobre los intereses de un gobernado habilitando un absoluto Estado de indefensión como ya dijimos la "motivación" es la causa legal del procedimiento que alude la disposición legal que funda y motiva las circunstancias y modalidades del caso en particular encuadren dentro del marco general correspondiente. Es importante mencionar que la motivación legal y la discrecional entraña dos potestades la primera hace exigible la adecuación exacta de la ley de lo cual se deriva la "facultad discrecional", que es la que faculta a la autoridad para decidir respecto de su apreciación en casos concretos y cuyos elementos a observado determinadamente para encuadrarla en una hipótesis normativa preexistente, la adecuación para la autoridad es una obligación que debe realizar cuyo cumplimiento debe precisarse en un mandato por escrito aduciendo a las razones de aplicabilidad de los preceptos legales pertinentes.

Ambas condiciones no son suficientes en el sentido de respetar la GARANTIA DE LEGALIDAD, sino que todo acto de molestia será inaplazable y estará comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma existiendo así falta de fundamentación, o que el acto de molestia no este comprendido dentro de la disposición legal invocada, existiendo así falta de motivación.

Al analizar la parte segunda del artículo décimo sexto Constitucional, nos encontramos que establece:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado, cuando menos con pena privativa de libertad y existen datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable responsabilidad del indiciado”. Dicho precepto agrega “La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad”, en la inteligencia de que “La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal” (párrafo segundo y tercero del precepto que motiva el presente capítulo de investigación y cuyo texto vigente se incorpora al mismo a través de la Reforma Constitucional publicada el 3 de Septiembre de 1993, misma a la que ya he hecho alusión en el contenido de este trabajo).

Como podemos observar todo acto de autoridad debe estar condicionado por las diversas garantías consagradas en el artículo 16 Constitucional, en el caso de la orden de aprehensión tiene como efecto directo la privación de libertad del sujeto, no deriva de una sentencia judicial o son de la privación libertaria como un hecho preventivo. Por ello toda orden de aprehensión o detención debe provenir de una autoridad judicial salvo las dos excepciones o salvedades constitucionales como en el caso del Delito Flagrante y en el caso vigente que describiré con detalle a continuación.

Caso de Delito Flagrante: Para los casos de Delito Flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora al Agente del Ministerio Público. Entiéndase la presente suposición como el hecho delictivo que se ejecuta en el momento preciso de estarse realizando.

Caso vigente: “Solo en casos vigentes, cuando se trate de delito grave así clasificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”. (Párrafo quinto del precepto Constitucional Décimo Sexto).

En conclusión solo los “delitos graves calificados así por la ley”, o que demuestren vigencia o flagrancia que se integren en el tipo penal y las responsabilidades del indiciado podrán traducirse en orden de Aprehensión.

Ahora bien entre los motivos causa de análisis jurídico encontramos contenidas en la segunda parte del Artículo 16 Constitucional y consiste en establecer que la autoridad judicial nunca deberá proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe de existir previamente una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y la exigencia elemental de dicha acusación debe tener contenido un hecho intrínsecamente delictivo, en tal caso el indiciado no puede estar retenido por más de cuarenta y ocho horas plazo en el que deberá ser ordenada su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, el plazo sólo puede duplicarse en el caso que la ley prevea como delincuencia organizada.

En relación a la GARANTÍA DE SEGURIDAD, aludida en el precepto estudiado sólo el Agente del Ministerio Público y la policía judicial en el sentido de que el Juez está impedido por la Ley Suprema para dar curso a una denuncia que debe estar apoyada en una declaración rendida por una persona y bajo protesta de decir verdad o en disyuntiva que hagan probable la responsabilidad del acusado así el citado precepto tiene impreso una necesidad social que exige por un lado la tutela de la libertad personal frente a las afectaciones autoritarias que no provengan de un orden judicial y por el otro un término equitativo y razonable para que con el debido desahogo se puedan desarrollar las funciones del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos, cuando sus reales o aparentes probables ya hubiesen sido detenidos.

Así la libertad del hombre como atributo esencial de su naturaleza, se reconoce en sus primordiales manifestaciones en nuestra Constitución, y alude específicamente al elemento físico de la libertad ambulatoria la cual puede afectarse por un acto arbitrario es entonces el electo oportuno para relacionar al artículo 21 Constitucional a la vinculación lógica normativa que prevén a favor de la libertad constitucional el multimencionado artículo 16 que especifica los elementos Constitucionales para que se pudiera dar la afectación a la libertad del gobernado:

- I. Que exista una formulación directa ante el Ministerio Público de una denuncia, acusación o querrela sobre un hecho que configure o amerite pena corporal;
- II. La aportación o allegamiento de los elementos o datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado;
- III. La consignación de las diligencias correspondientes a la autoridad judicial con pedimiento de Orden de Aprehesión como ejercicio de la acción penal.
- IV. Libramiento de la Orden de Aprehesión por dicha autoridad;
- V. Ejecución de la misma por la Autoridad Judicial;
- VI. Sólo serán ejecutadas las Aprehesiones que sean ordenadas por el Agente del Ministerio Público a través de la Policía Judicial, quienes se encargan de desentrañar las investigaciones pertinentes.

Es muy importante recalcar que el Ministerio Público es una institución de buena fe y que su misión por ningún motivo lo convierte en un obcecado y fatal acusador sólo que su función es determinar el carácter delictivo de un hecho humano, en tanto su único interés es meramente social, por ello nadie aceptaría como verdadero desde el punto de vista de la justicia, de la moral o del derecho que el Ministerio Público acusara a un inocente sin que previamente se le comprobara lo contrario siendo que su esencia sea la persecución de los delitos y no un órgano de venganza social o individual.

A continuación analizaremos las partes tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima del Precepto Décimo Sexto Constitucional que contempla la protección de GARANTIAS DE SEGURIDAD JURÍDICA, ante una orden de cateo, la intervención de la comunicación

privada, las visitas domiciliarias así como la inviolabilidad del domicilio en tiempos de paz y efectuada por miembros del ejército lo que da como resultado:

- Toda orden de cateo deberá ser por escrito y expedido por la autoridad judicial correspondiente expresando el lugar de inspección, las personas o persona que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan limitándose la diligencia o lo dispuesto al terminar o concluir el acto se levantará una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia negativa, por la autoridad que practique la diligencia. La GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, que condiciona el “acto de cateo” se fundamenta y radica en una orden emanada de la autoridad judicial en un sentido formal bien sea local o federal constando por escrito, siendo que este nunca debe ser general dicho de otra forma el objeto del mismo deberá estar especificado y versará sobre cosas concretas y deberá realizarse en un lugar cierto.
- Por reforma del día 3 de Septiembre de 1993, la parte cuarta del artículo Décimo Sexto Constitucional, se legalizan las disposiciones para la intervención de comunicación privada para garantizar la fundamentación legal, sin embargo no deja de ser un acto de molestia y atenta contra la libertad y privacidad de los individuos para que esta se suscite, la autoridad competente deberá ordenar la intervención por escrito fundando y motivando las causas legales de la solicitud expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y el tiempo que durará. La autoridad judicial no podrá autorizar intervención alguna cuando se trate de materia electoral, fiscal, laboral o administrativa ni en el caso del detenido con su defensor por ser una violación absoluta a las garantías individuales, toda intervención deberá cumplir con los requisitos y límites que de no cumplirse carecerán de todo valor probatorio.

- El permiso Constitucional de las visitas domiciliarias que practique la autoridad administrativa, se establece únicamente bajo las circunstancias de que dichos actos tengan como objeto dar cumplimiento a los reglamentos de policía y buen gobierno por parte de los particulares o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales. Ya que es función de las autoridades Fiscales Federales Locales hacer exigible el cumplimiento de las disposiciones legales en materia tributaria por lo que toda exigencia autoritaria que carezca de esta finalidad será anticonstitucional, como sabemos la Constitución faculta a las autoridades administrativas para realizar visitas domiciliarias siempre y cuando cuenten con previa orden judicial, por esto las autoridades mencionadas deberán atender a la observancia del principio de legalidad levantando en presencia de dos testigos un acta de inspección en el establecimiento o negocio que se visite o inspeccione, los testigos además de ser nombrados por la parte inspeccionada que en el caso de ausencia o negativa del particular deberán ser asignados por el inspector y se asentarán los hechos en el acta para que las actas relativas a las visitas domiciliarias tengan absoluto valor probatorio en juicio es necesario que cumplan con lo establecido por el artículo en comento como es: constar en mandamiento escrito, ser emitida la visita por autoridad competente, nombre y dirección de la persona a la que se le ordena la visita, el objeto preciso de la diligencia, los documentos que se exhiban en la diligencia deben relacionarse indispensablemente con el objeto Constitucional de la misma.
- La parte sexta del artículo invocado en su último párrafo dispone que: “En tiempo de Paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño ni imponer prestación alguna”. LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, es muy clara en este sentido ya que en situación normal ningún domicilio puede ser violado por autoridades militares, que no tendrán derecho a ocuparlo o habitarlo ni podrán obligar a ningún particular a prestar trabajos de cualquier especie en contra de su voluntad y mucho menos a enrolar gente en el ejército sin su consentimiento lo que por obvia lógica nos encamina a afirmar que ninguna autoridad militar puede ejercer función alguna

que no sea la exacta conexión con la disciplina militar. Empero la Constitución Política es muy transparente al disponer que cuando se trate de tiempos de guerra todo militar podrá exigir de los ciudadanos gobernados, alimentos o prestaciones de forma gratuita aún en contra de su voluntad aunque cabe aclarar que no por esto quedemos exentos de LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, toda vez que para tales efectos es necesario que se dicte una ley marcial que respalde la situación de emergencia sostenida, siendo el Ejecutivo Federal el único que puede dictarla con fundamento en el artículo 29 de la propia Constitución lo cual acredita lo sostenido en anteriores párrafos en el sentido de que el cumplimiento de prestaciones o donaciones no puede exigirse de forma arbitraria es decir que en ausencia de la norma nadie esta facultado para pedir dádivas a los civiles a menos que en previo comunicado se disponga y se confirme el principio de legalidad de los actos autoritarios que sólo nos pudieran regir ante la emergencia, la trascendencia y furia de una guerra.

4.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SOBRE LA FUNCIÓN DE LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Como hemos puntualizado a lo largo de esta investigación jurídica, la Averiguación Previa no se construye únicamente a las facultades investigadoras del Ministerio Público en su finalidad única de sancionar un hecho delictivo, es evidente que la autoridad judicial y el defensor son elementos claves en el procedimiento penal básico cuando el ciudadano se encuentra ante la calidad de indiciado ya que de ambas partes depende el destino procesal del individuo.

En relación a esto podemos decir que la Averiguación Previa es la etapa procedimental primera que da inicio con el conocimiento de un acto probablemente delictivo ya sea por denuncia o por una querrela, en donde el Ministerio Público esta obligado a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y como consecuencia de ello proponer o “no” el ejercicio de la acción penal, en concreto y respecto al título que encabeza este apartado permite comentar en el criterio de la Corte Suprema de la Nación sobre la función de la Defensa durante la Averiguación Previa que sostiene reconocimiento absoluto a la intervención del defensor así como su justificación en el artículo 20 Constitucional en relación a que es el único que puede actuar ante actos violatorios que atenten en contra de las GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DE SEGURIDAD JURÍDICA del individuo que se encuentra a disposición en carácter de indiciado, la razón por la cual nuestra constitución contempla al “Defensor” es porque se considera un principio en materia penal de orden fundamental ya que las sanciones corporales se relacionan de forma íntima con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales de los gobernados los cuales en el pasado fueron desconocidos por los soberanos que en opinión del Doctor JUVENTINO V. CASTRO se reconoce “La violación a los Derechos Vitales motivó que las clases gobernadas materialmente arrancaran reconocimientos protectores de tales derechos empeñándose tales grupos en que se plasmasen en la más alta disposición que rige un país” luego entonces la libertad individual es un elemento inseparable de la personalidad humana y se convierte en Derecho Público cuando el Estado se obliga a respetarla generando así una relación jurídica a través de sus

órganos autoritarios y la esfera libertaria del individuo como un sistema de Derecho y una obligación correlativa.

En México el primer antecedente Constitucional que se tiene respecto a la función del defensor data en 1856 en la que se contemplaba como función la cercanía del Abogado con el delito cometido por el acusado ya que era útil su presencia si como estrictamente necesaria toda vez que el abuso y la extensión del proceso eran más que comunes en atención a los errores procesales del pasado la Suprema Corte de Justicia de la Nación contempla en su juicio al respecto del "Defensor" como la figura Jurídica pronta que ahorrará a través de sus conocimientos los tormentos de la incertidumbre y buscará la prontitud de la libertad del inculcado, de forma justa ya que con sus argumentos no procederá condena innecesaria, si la gravedad de su actuar no lo amerita. El principal criterio y legalidad contemplados en la Ley Suprema de la Nación es la prontitud y la Seguridad Jurídica del individuo por ser los elementos de utilidad que penetrarán en el proceso sin que por ella el castigo sea innecesario, ni el abogado libere o solucione de la cárcel al delincuente. Empero es necesario comprender que el tormento, la crueldad y la incertidumbre moral son acontecimientos que caen en el absurdo legal por ello la defensa tiene que actuar con brevedad, de manera clara, concisa, si la relación Defensor-probable es de orden jurídico junto con el Estado y que como lo habíamos mencionado es correlativa y no implica abstenciones ni miramientos sino haberes positivos. El poder judicial tiene la obligación jurídica de facilitar las actuaciones del "Defensor" en toda Averiguación Previa y procesos penales de lo contrario estaría atentando a lo dispuesto en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional que se traduce a negarle la garantía de defensa contemplada en el mismo artículo y en consecuencia la nulidad de actuaciones ante el Ministerio Público.

Son múltiples las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en Amparo endereza la violación consistente en anular todas las actuaciones procesales emitidas por la autoridad responsable cuando se impide la actuación del defensor en materia de Averiguación Previa, la defensa Constitucionalmente es un pilar lícito del proceso no es conflicto para que se ejerza justicia sino contrariamente atenuará las formulaciones condenatorias de la autoridad judicial, por medio de las pruebas

que determinen precedentes todo beneficio deberá estar precisado a favor de encausado al cual por ningún motivo podrá infringirse la garantía constitucional de adecuada defensa estipula en el Artículo 20 Constitucional. Por otro lado el Órgano Supremo de la Nación considera la función de la defensa como el interés de instrucción jurídica que recae en el abogado para que un inculcado obtenga los beneficios que alleguen a su proceso de elementos convincentes encaminados única y exclusivamente a demostrar su inocencia y credibilidad cuyo único conducto es el "Defensor".

La garantía de Defensa tiene mayor jerarquía que la brevedad y la única que puede ejercerla es el acusado y el "Defensor" pues no hay forma mejor de aducir la inocencia, sobre todo en la etapa de la Averiguación Previa que actualmente se rige por una teoría causalista que según los elementos punitivos que el Ministerio Público tenga a la vista servirán para ejercitar el pliego de consignación ante el Juez Penal, siendo así la función de la Defensa será elemental en tanto se insiste sobre el beneficio del acusado, antes de que sea consignado y más adelante procesado ya que el interés y la prontitud es de la Defensa como función adquirida cuando la libertad es el objeto y fin superior. Ningún ciudadano afirma nulidad de la pena ante un acto de violencia contra otro individuo, pero la sociedad no es un monstruo que pretenda actuar con dolo y reciprocidad, solo exige justicia apego a Derecho y castigos que sean ejemplares sin atentar contra la dignidad humana, la libertad y preservación del hombre que conlleven a recaer en el retroceso social.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad y el poder de sancionar le pertenece sólo al Estado pues es el que enviste a Tribunales, Jueces y Agentes del Ministerio Público para juzgar y ejecutar lo juzgado por ello es el Estado quien a través de su soberanía determina los casos concretos en las cuales compete aplicar una pena o una medida de seguridad creándose los propios órganos jurisdiccionales para imponer solución a una controversia en razón de lo comentado en el anterior párrafo, compete a los abogados "proponer" a los magistrados y ministros como un clamor diario de los litigantes definitivamente no es algo que le compete al ejecutivo ya que el enemigo natural del Ministerio Público en cualquiera de los ámbitos así como de los Jueces es la "Defensa" porque esa es su atribución y su naturaleza.

El sistema Constitucional aunque parezca ambiguo es un conjunto legislativo de protección y defensa del que gozan todos los individuos siendo, este un criterio predominante también en todas sus resoluciones dirigidas a órganos específicos del poder judicial para que sean estos los responsables de garantizar a los individuos la protección a sus garantías individuales que la misma consagra en su favor, siendo que también son los órganos del poder judicial concretamente el Ministerio Público los que darán acceso e intervención oportuna al abogado litigante que se apersona en representación de su defensor pues primordialmente la Ley Suprema atiende al principio jurídico "ante toda acusación debe existir una defensa", a reserva de lo que se pudiera pensar respecto a la supuesta poca importancia de proteger a la víctima del delito ya que la ley no se puede mover a voluntad de unos cuantos en este sentido las acciones que realice la víctima para la reparación del daño, no son coartadas de ninguna forma primeramente porque el Agente del Ministerio Público se convierte en su representante legal aunado a que la parte afectada u ofendido puede recurrir libremente a su abogado particular para que le de seguimiento formal a la acusación entablada por su cliente, sin que por ello se alteren las garantías y derechos plasmados en la Constitución favorables al presunto, es muy claro que la Ley Suprema cobija los derechos de los agraviados en el artículo 21 Constitucional que faculta a la autoridad judicial como la única propia para imponer penas y sancionar delitos, por ende las facultades que estas desempeñan son: recibir las acusaciones que presumen un delito precisando las agravantes o atenuantes del delito para figurar con certeza el grado del delito y tipificarlo, sin permitir que los ofendidos coaccionen al Agente del Ministerio Público con sus argumentos ya que el está obligado a escucharlos en razón de su derecho sin embargo también oír al acusado porque como ya mencionamos durante el acopio de esta Tesis el Ministerio Público es una institución imparcial y de buena fe que investigará los hechos en la inteligencia de obtener certidumbre pugnando para accionar en la reparación de una daño infringido buscando en todo momento su resarcimiento. En este supuesto literario estamos hablando de una agencia investigadora con detenido que implica hora, lugar y circunstancia en la cual debe darse de forma preliminar:

- a) La comisión u omisión de un hecho reputado por la Ley como delito y no así por el individuo que acude a hacer la denuncia, pues sólo el Ministerio Público puede determinarlo así.
- b) Que tal hecho lo haya realizado una persona física.
- c) Que el ofendido de consentimiento a su legítimo representante para que el delito se persiga a petición de parte agraviada;
- d) Que lo dicho por el denunciante o querellante, esté apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpaado.

Como se mencionó, el ofendido puede nombrar abogado para que le dé seguimiento a la acusación formal iniciada pero el ejercicio exclusivo de la acción penal le competará al Ministerio Público como lo sostiene el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en los Artículos 2 y 3 fracción I, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta directriz manifiesta la importancia del abogado en el caso de las víctimas sobre todo porque los funcionarios adscritos a las Agencias Investigadoras tienen excesiva carga de trabajo sin que sea motivo para que los Oficiales, Secretarios y Defensores de Oficio adscritos y el mismo titular no les proporcionen la orientación jurídica necesaria y los servicios de representación social a los que se hacen beneficiarios.

En atención a los absurdos legales que se podrían darse respecto a las decisiones tomadas por el Ministerio Público al concederle libertad caucional a un inculpaado o el hecho de no ejercer acción penal en vapor del presunto autor de un delito el Ilustre Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación OLEA Y LEYVA TEOFILO sostiene... si es propia y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, lo es así mismo exclusiva la de absolver o de no imponerlas, esta circunstancia implica evidentemente la improcedencia de la acción del amparo ante esta Corte Suprema a favor del ofendido por un delito que ha quedado sin operatividad ya que han quedado satisfechos los presupuestos y condiciones de punibilidad y procesabilidad que en nuestra Carta Magna se encuentran fijados en los Artículos 16, 19. (25)

25 - BURGEOA ORIHUELA Ignacio, "Las Garantías Individuales" ed 34ª Mexico, Ed Porrúa, Año 2003, p 136

Debemos agregar que todos los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se sustentan en los preceptos Constitucionales pues la Nación y todos los mexicanos que la componemos debemos conocer el objeto de sus consagraciones. Pero volviendo al punto de interés que nos atañe que es la visión del Tribunal Supremo de Justicia que resguarda la Defensa este hace alusión a los medios jurídicos racionales que el abogado hará valer ante una agresión antijurídica así quien se defiende obra conforme a derecho incluso sostiene que no hay límite a los derechos defendibles siempre y cuando el defensor los elija con racionalidad y con apego a Derecho que seguramente serán las más idóneas sin caer en el drasticismo innecesario solo lo adecuado al acontecimiento que motiva la acusación de su defendido, la Defensa es y será siempre una actuación de nobleza pues intercede o ruega por otro aun a costa muchas veces de sus intereses personales, que no sólo se ponen de manifiesto ante el Ministerio Público sino ante la solemnidad de su trabajo como hombre de Ley por cuanto hace al ejercicio de su profesión ante tales argumentos no podemos percibir a la Defensa de otra forma, quien sino abogados defensores brillantes como MANUEL CRECENCIO REJÓN Y MARIANO OTERO legitimarian este Derecho Jurídico – humano que evidentemente debe tener un proceso penal.

El Magistrado e Ilustre Abogado OLEA Y LEYVA concisa la función de la Defensa como un equilibrio, frente a la acusación del Ministerio Público como reacción ante la situación desfavorable del encausado para reputarlo inocente mientras no se le demuestre lo contrario, el Derecho es un actuar evolutivo de la Ley que bajo ninguna circunstancia actuará con imprecisión e impunidad negando la oportunidad a nadie de defenderse pues asienta universalmente el humanismo y legitimidad de nuestro sistema jurídico.

26 - Vid. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el Magistrado OLEA Y LEYVA, TEOFILIO

La motivación de la Defensa se deriva de la Supremacía Constitucional que le da validez y unidad al procedimiento penal de tal suerte que el defensor es un aspecto de conformidad objetiva legal que expresa tolerancia y equidad en la acreditación de la inocencia, sin que tal figura procesal sea limitada o puesta en duda respecto a su legalidad, si el abogado es la manifestación absoluta de la capacidad jurídica intelectual para erradicar la imposición de penas injustas y los actos de poder abusivo e inestructurados bajo los postulados del Derecho, por ello el Defensor constituye el mejor garante de la libertad de los individuos así como de la vigencia del Estado de Derecho.

Ser defensor implica asistencia técnico-jurídica a favor de los derechos del inculcado. La Defensa es considerada por nuestra Carta Magna como una GARANTÍA para el inculcado, por lo tanto existe para el Ministerio Público y para el Juez la obligación de respetarla, No se le puede considerar al Defensor de Oficio como un simple asesor pues tiene deberes y facultades que debe hacer cumplir durante su actuar, sea en la Averiguación Previa o en el Proceso, así el defensor es la persona que ha tomado a su cargo la defensa de otro en un proceso y en el procedimiento ya sea de orden civil o penal.

Así mismo por lo que toca a la figura específica del Defensor de Oficio en relación al criterio que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere que el Defensor de Oficio es el Servidor Público que con tal nombramiento tiene a su cargo la Asistencia Jurídica de las personas, luego entonces al hablar de función de la "defensa", aludimos a la situación del probable responsable en la etapa de Averiguación Previa, que es como ya se estableció anteriormente es decir: no recibe una verdadera y bien cimentada defensa por parte del Defensor de Oficio, en los casos en los cuales se da la existencia de las Agencias Investigadoras con detenido en el Distrito Federal y la situación es que el probable responsable queda en Estado de indefensión y en algunos casos los servidores públicos (Ministerio Público), abusan de la facultad investigadora y no hay verdadera aplicación de la Ley.

Es claro precisar que una de las funciones fundamentales sin restarle importancia a las demás: es que a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el Defensor de Oficio cuidará la legalidad y tendrá una función arbitraria dentro de las actuaciones

tendientes a comprobar la probable responsabilidad y cuerpo del delito realizadas por parte del Ministerio Público en la etapa de la Averiguación Previa; y otra función benéfica es que mediante su actuar los familiares o el probable responsable no sean sujetos de actos de corrupción.

Si bien es cierto, lo anterior es muchas veces por problemas de índole Administrativo, ya que es más el número de Agencias Investigadoras que el número de Defensores de Oficio y francamente el Defensor de Oficio se encuentra en desventaja frente a la fiscalía, tanto en apoyo técnico como en recursos tal es el ejemplo: que no cuenta con un espacio apto para realizar sus funciones y capacitación. Se piensa que si el Defensor de Oficio se le reconociera lo importante que es su intervención sería tomado en cuenta desde la etapa de la Averiguación Previa, sin embargo lo anterior en la práctica no es posible ya que existe un desproporcionado número de Averiguaciones Previas y causas penales por atender. De ahí que se considere reformar el artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias relacionadas en este sentido, a fin de suprimir la Defensa por sí o por conducto de persona de confianza, esto para estatuir y otorgar una verdadera Garantía de Defensa en nuestro Derecho.

Se debe de reconocer que ante la acusación cabe la Defensa, dando la debida importancia a la de Oficio lo cual traería como consecuencia una pronta, expedita, completa y equitativa procuración e impartición de justicia.

En nuestro sistema jurídico existe un órgano y un procedimiento para garantizar que el orden constitucional sea respetado, dicho órgano es el Poder Judicial de la Federación fundamentalmente a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el procedimiento que tutela los derechos de los individuos frente a los actos productores de normas de cualquier órgano del Estado, es el juicio de Amparo. Todo criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación implica mayor nitidez jurídicamente hablando, porque proviene de un Tribunal Constitucional cuya principal función consiste en velar por el respeto a la Constitución a través de su intervención la Suprema Corte de Justicia de la Nación garantiza que la supremacía de la Constitución no sea solo un mero postulado, así en relación a la "Defensa", sostiene la supremacía del artículo 20 Constitucional Fracción IX y lo constituye como el mejor garante de la libertad de los individuos.

A.- JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Como es sabido la jurisprudencia en nuestro Derecho viene a desentrañar el sentido de una Ley o en casos define y aclara lo que debe atenderse por ciertos tecnicismos; ahora bien existe en nuestro Derecho; jurisprudencia relacionada a la figura del Defensor de Oficio y la Averiguación Previa. Para el caso de la Jurisprudencia Judicial que lleva concatenada la temática del Defensor de Oficio, como en cualquier otro tema de interés jurídico, motivo de jurisprudencia esta servirá en ocasiones para subsanar alguna laguna jurídica sin embargo esta no creará disposiciones legales, así pues la jurisprudencia es una interpretación que hacen los tribunales judiciales concretamente para este caso quienes son competentes para aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su conocimiento. la firmeza de la jurisprudencia además del principio de razón suficiente que deben contener las ejecutorias y de la fuerza de cosa juzgada que ellas corresponde esta vinculada a la exigencia de reiteración del criterio de interpretación que debe ser sustentado en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, según corresponda al pleno. Salas o Tribunal Colegiado de Circuito en forma que al producirse sea reiteración concordante se crea una presunción de mayor acierto y surge en consecuencia, la imperatividad de la jurisprudencia.

AVERIGUACIÓN PREVIA FALTA DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR A FAVOR DEL INDICIADO (ANTES DE LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.

Las reformas del artículo 20 Fracción II y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Septiembre de 1993, vigentes a partir del 4 del mismo mes y año establecen entre otros derechos para el inculcado, el asistirse por un defensor desde la Averiguación Previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo la autoridad del conocimiento deberá asignarle un Defensor de Oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez sin la

asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero si la detención y las diligencias de Averiguación Previa Ministerial se realizaron en Enero de 1993, antes de que las reformas entraran en vigor es decir, cuando el artículo 20 Fracción IX Constitucional solo contemplaba como obligación el nombramiento de defensor para el inculcado ante el juez de la causa, y como facultad exclusiva del enjuiciado la de asistirse de Defensor a partir de su declaración preparatoria, el hecho de que no haya sido por un Defensor o persona de confianza y que el Ministerio Público no le haya asignado un Defensor de Oficio durante la Averiguación Previa, no puede estimarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20 Fracción II y IX de la Carta Magna; máxime que al tratarse de derechos de carácter procesal por regla general y dada su naturaleza no pueden retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CIRCUITO. 11. 2º.P.61 P.

Amparo directo 199/99.- Sixto Peña Pérez.-10 de junio de 1999.-Unanimidad de votos.- Ponente: Jaime Raúl Oropeza García.-Secretaria: Cleotilde Juvenalia Meza Navarro.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 – 1995, Tomo II, Materia Penal, página 286, tesis 481, de rubro: “CONFESIÓN MINISTERIAL EMITIDA SIN LA SISTENCIA DE DEFENSOR DE ANTES DE LA VIGENCIA DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 20 FRACCIONES II Y IX CONSTITUCIONAL. NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS NI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA”.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, Octubre de 1999. Tesis: 11.20.P.61 P Página: 1242. Tesis Aislada.

A partir de las Reformas del año 1993 ya se contemplo la Asistencia del Defensor de Oficio en el momento en que realiza su declaración el probable responsable ante el Agente del Ministerio Público.

DEFENSORES DE OFICIO EN MATERIA PENAL. EL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN IX. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO EXIGE QUE TENGAN TITULO PROFESIONAL.

El citado precepto Constitucional establece la facultad del indiciado para nombrar su Defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo, su voluntad será sustituida por la de Autoridad quien le nombrará un Defensor de Oficio, sin embargo; la Carta Magna no precisa que el Defensor de Oficio que se designe debe ser Licenciado En Derecho es decir, el texto Constitucional no consagra que necesariamente sea Licenciado en Derecho, garantía de que el Defensor de Oficio que nombre la autoridad deba ser Abogado, lo que seguramente se debe a que el Legislador se reservó la facultad de presentarlo, al considerar que un nombramiento de esta naturaleza dependerá de diversas circunstancias, entre ellas, las diferencias socioeconómicas y culturales de cada región del país, que provocan que existan lugares en los que abundan los profesionales del derecho pero también otros en los que es difícil encontrar un abogado o bien los existentes no deseen desempeñarse como Defensores de Oficio porque las percepciones que pueden ofrecerles las diversas entidades federativas, no responden a sus expectativas sino que lo que la Constitución determina es que el designado cumpla con realizar una defensa adecuada. P.LXI/200.

Amparo directo en versión 816/97.-15 de marzo de 1999.- Once votos.- Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.- Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso aprobó con el número LI/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.- México Distrito Federal a veintiocho de marzo de dos mil.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XI. Abril del 2000. Tesis: P.LXI/2000. Página: 70. Tesis Aislada. (27)

27 - Vid. Apéndice al I. CXVIII. Tesis 16 y 17. Tesis 5 y 6 de la comp. 1917 - 1965 y del Apéndice 1975. Primera Sala en Materia Penal

En este sentido la ley es un tanto ambigua, ya que como se dará una Defensa adecuada a una persona que se ve inmiscuida en un procedimiento penal, si dicha persona es desconocedora del Derecho Aplicable; es importante que se reglamente lo concerniente a "persona de confianza; establecido en el artículo 20 Constitucional Apartado "A", en su facción IX objeto del presente trabajo de investigación. Y de acuerdo a lo que nos marca la jurisprudencia que se presentó; partiendo del supuesto de que no existe persona apta para llevar la Defensa entendido como un Licenciado en Derecho de acuerdo a las diferencias socioeconómicas y culturales se considera, que este no es el caso en el Distrito Federal y si así fuera es por ello que debe de actuar la Defensoría de Oficio en el lugar antes señalado.

5.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, APARTADO "A".

Es sumamente indispensable que cuando una persona se vea inmiscuida en un procedimiento penal, dicho procedimiento sea llevado conforme a Derecho. La Defensa es una garantía con que cuenta el inculpado, desde la Etapa de la Averiguación Previa; esta Defensa según el artículo 20 Constitucional debe ser adecuada por sí, por Abogado o por persona de confianza y si dicho inculpado no quiere o no puede nombrar Defensor se le designará uno de Oficio. En el supuesto de que el inculpado quiera defenderse por sí, nos encontramos ante la presencia de la autodefensa sin embargo, se ve coartada la verdadera Defensa sobre todo cuando se carece de los conocimientos y práctica jurídica, aún más cuando la persona se encuentra privada de su libertad. Por otro lado en la práctica se observa que cuando un indiciado comparece ante el Ministerio Público, regularmente lo hace asistido de una persona de confianza, que generalmente es un familiar o amigo, personas desconocedoras del Derecho, circunstancia que da lugar a que no se cumpla cabalmente con la Garantía de Defensa que la misma Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor de un individuo. La problemática que se presenta es que, se establece en la Constitución por un lado que la Defensa debe ser adecuada y por otro que debe ser ejercitada dicha Defensa por sí o por persona de confianza, lo cual resulta contradictorio ya que una Defensa adecuada no la puede ejercer debidamente el probable responsable ya que, carece de los conocimientos o bien del tiempo para analizar y resolver

la situación. Aún cuando el que se defiende por sí es conocedor de la materia, carece de la tranquilidad para actuar como propio Defensor poniendo en juego su libertad y honor. “Además en el Derecho Mexicano el Defensor es parte necesaria en el sentido de que debe concurrir en el proceso para que este sea válido, con la salvedad del supuesto de auto asistencia o auto defensa. Pero aún en este caso, hay Defensor aunque este se halle en la misma persona del inculpado, si bien es posible distinguir conceptualmente los actos del sujeto como inculpado y los de aquel mismo como Defensor”. (28)

Pero el mayor problema se presenta cuando la Defensa recae en una persona de confianza pues generalmente esta persona de confianza como ya fue mencionado es un amigo o familiar; personas desconocedoras del Derecho. En la Etapa de Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público, al existir la opción en la Ley de que el probable responsable pueda ser asistido por persona de confianza no considera la intervención del Defensor de Oficio, aún cuando la normatividad señala que cuando el inculpado no quiera o no pueda nombrar Defensor, después de haber sido requerido se le designará al Defensor de Oficio. Sin embargo, esta disposición solo es aplicada ante el Juzgador, no así ante el Ministerio Público, lo que trae como consecuencia que sea dicha Garantía de Defensa sea violada. La llamada Garantía de Defensa es sin duda uno de los mayores logros alcanzados dentro del Derecho consagrada en el artículo 20 Constitucional Fracción IX, y no podemos hablar de una procuración e impartición de justicia equitativa, cuando en nuestro país existe la diferencia de clases sociales, pues el otorgamiento de la Defensa Jurídica a las personas que no cuentan con los recursos económicos, para sufragar los honorarios de un Abogado particular, se traduce en una situación de indefensión o desventaja. En un Estado de Derecho no para quien pueda pagar por una Defensa, sin equidad no hay Justicia, la Defensa como ya hemos mencionado en un sin número de veces es el pilar del Proceso Penal y frente a una acusación debe existir la Defensa, el Derecho a defenderse de todo inculpado para oponerse a la acusación. La Defensa debe ser adecuada y se traduce en la aportación de pruebas idóneas, la promoción oportuna de los medios de impugnación ante los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la Defensa, la argumentación del Derecho aplicable al caso concreto, y la autorización de todos los beneficios que establece la normatividad para la Defensa a fin de evitar la injusta condena.

Hoy al respecto propongo que sea analizado el texto vigente del artículo 20 apartado "A" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción IX, que actualmente a la letra nos dice: "Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada por sí, por Abogado o por persona de confianza. Si no quiere o no puede nombrar Defensor después de haber ido, requerido para hacerlo, el Juez le designará uno de Oficio. También tendrá derecho que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

PARA QUEDAR COMO A CONTINUACIÓN SE PRESENTA:

"Desde el momento en que el indiciado comparezca o sea puesto a disposición del Ministerio Público en la etapa de la Averiguación previa y ante el Juez, será informado de los Derechos que en su favor consigne esta Constitución, tendrá Derecho a una Defensa adecuada , por Abogado con Título de Licenciado en Derecho. Si no quiere o no puede nombrar Defensor, después de haber sido requerido para hacerlo el Agente del Ministerio Público y el Juez, le designará un Defensor de Oficio tendrá derecho a que su Defensor sea particular o de Oficio, comparezca en todos los actos del procedimiento y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. De no ser así, se declarará nulo todo lo actuado.

- a) Como se observa, se deja fuera del texto la Defensa por sí o por persona de confianza y se requiere que el Defensor designado sea titulado, lo anterior en virtud a que como ya se plantea la Defensa como Garantía es el sustento del Procedimiento Penal, luego entonces si esta Defensa recae en personas desconocedoras del Derecho, estaremos en desventaja frente a la acusación.
- Así mismo se propone analizar los artículos 134 Bis y 269 de la Ley adjetiva de la materia, los cuales se refieren a los derechos que tiene el indiciado desde el momento que es detenido, presentado o comparece voluntariamente ante el Ministerio Público.

- EL artículo 134 Bis en su último párrafo deberá quedar a propuesta, como sigue:

Artículo 134 Bis... Los inculcados, desde la Averiguación Previa podrán, nombrar abogado defensor que se encargue de su defensa, en caso de que no lo tenga o cuando se le haya requerido y se niegue a nombrarlo, el Ministerio Público le nombrará uno de Oficio.

El artículo 269 en su fracción II, inciso b), para quedar como sigue:

Artículo 269: cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

III.- Será informado de los derechos que en Averiguación Previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichos Derechos son:

- b) Que debe tener una defensa adecuada por abogado defensor y si no quiere o no puede nombrar uno, el Ministerio Público tendrá la obligación de designarle el Defensor de Oficio.
- Deberá designarse un número de Defensores de Oficio igual, al número de Agencias y unidades de Investigación. Dicho defensor deberá contar con la capacitación y los recursos materiales necesarios para llevar a cabo su desempeño. Esto es, contará con un espacio adecuado dentro de las Agencias del Ministerio Público, por lo cual deberá quedar al cuidado del Secretario de Asuntos Jurídicos del Distrito Federal, de no ser así deberá fincarse responsabilidad.
- Que por parte del Estado llámese Gobierno del Distrito Federal se le otorgue mayor presupuesto económico a la Defensoría de Oficio en México, ya que solo se otorga un 2% comparado a lo que se otorga al Ministerio Público en México.

Lo anterior a fin de que se de cumplimiento a la Garantía de Defensa en cuanto a que la misma debe ser adecuada. Y que las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia actúen dentro del marco de derecho ya que de ello dependerá el éxito o fracaso de una resolución revestida de igualdad y legalidad, lo que traerá como consecuencia una justa y equitativa procuración e impartición de justicia.

6.- FACULTADES DEL DEFENSOR DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Para conocer con plena certeza las facultades del Defensor de Oficio, es necesario indagar en las diligencias básicas de la Averiguación Previa con detenido y estas se entienden específicamente de la siguiente forma:

El Ministerio Público, debe realizar actos tendientes para investigación, integración y perfeccionamiento de la Averiguación Previa, dichos actos se denominan diligencias, las cuales van dirigidas a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado pues una investigación técnica y científica bien estructurada cumplirá de manera eficaz con la función de procurar justicia, dichas diligencias variaran según el delito que se trate y éste tendrá obligación de:

CUADRO SINOPTICO DE LAS DILIGENCIAS QUE DEBERÁ REALIZAR EL MP.

1. Brindar atención al ofendido o víctima de un delito;
2. Iniciar el acta que corresponda de acuerdo a los hechos que ha tenido de su conocimiento, dando inicio así a lo que será el expediente de averiguación previa, los hechos deben de ser sistemáticos y coherentes con secuencia cronológica, precisa y ordenada pero sobre todo observar la disposición legal correspondiente aplicable al caso concreto;
3. Asentar la declaración del remitente, denunciante o querellante a quien se protestará siempre y cuando sea mayor de 18 años de no ser así se exhortará para que se conduzcan con verdad, se interrogará con relación a los hechos con el fin de obtener la verdad histórica de los mismos, declaración que deberá reafirmar, atendiéndose con ello confirmar su palabra ante los demás de ser cierto;
4. En caso de existir los testigos se procederá a su declaración, estándose a lo dispuesto a lo señalado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto a la prueba testimonial.
5. Dependiendo del delito que se pudiera desprender se procederá a la intervención de los peritos correspondientes y de la policía ministerial para que proceda a la investigación de los hechos denunciados:

6. Respecto al probable responsable será canalizado al médico legista, para su clasificación médico legal, debiendo dar fe de su estado físico y en caso de lesiones, procediendo a hacerle saber de los derechos que en su favor existen, los cuales se han señalado ya anteriormente y posteriormente se recabará su declaración exhortándolo para que se conduzca con verdad y dicha declaración deberá realizarse en presencia de su Defensor o persona de confianza, pues de lo contrario carecerá de todo valor jurídico. Una vez terminada su declaración se remitirá de nueva cuenta al servicio médico para su clasificación médico legal. En caso de tratarse de delito flagrante o caso urgente se acordará la retención y/o detención cuando proceda.
7. Practicar la inspección ministerial que proceda en su caso y dar fe ministerial a los objetos y/o documentos en relación a los hechos.
8. Recabar la información solicitada a la policía judicial y a servicios periciales.
9. Dependiendo del caso concreto y del delito de que se trate, se realizarán las diligencias correspondientes, a fin de acreditar la probable responsabilidad del indiciado y el cuerpo del delito, para proceder a lo determinado en la Averiguación Previa.

El derecho a defenderse es aquel que tiene el indiciado penal para oponerse a la acusación así, el concepto de "Defensor" se liga a los tres pilares básicos sobre los que descansa el proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado. Luego entonces sí se concibe al procedimiento del Ministerio Público como la necesaria síntesis de acusación y Defensa por lógica es imposible pensar a la una sin la otra ya que el "Defensor" es una razón de legalidad procesal de igual rango y necesidad que el Ministerio Público.

La figura del Defensor así como sus facultades están **comprendidas en el Artículo 29 Constitucional** que consagra los siguientes:

- El derecho a ser informado de la acusación.
- El derecho de **rendir declaración asistido de un abogado o persona de confianza.**

- El derecho a ofrecer pruebas.
- El derecho a ser careado.
- El derecho a nombrar un "Defensor".

En relación a la observancia que imperiosamente implica este artículo con el encabezado nos permite recordar que el derecho a tener un "Defensor" es una conquista sobre los principios observados en los procedimientos inquisitoriales comentados en el capítulo primero de esta investigación que como es sabido eran de orden secreto, coaccionaban la confesión del reo mediante el tormento, limitaban el derecho a ofrecer pruebas, negaba el derecho a carearse con sus acusadores y más aún carecía de toda posibilidad para nombrar un Defensor pues se consideraba que el reo al estar prácticamente confeso era meramente inútil que nombrara un Defensor lo cual repercutía seriamente en el inculpado por dejarlo en absoluto estado de indefensión. Ahora bien en relación a las facultades del "Defensor" en épocas pasadas la primera era exhortar a su cliente a decir verdad y a pedir perdón en nombre de su defenso y éste sólo podía tener comunicación con el inculpado en presencia del inquisidor y renunciaría al cargo cuando estuviera frente a un hereje e incluso estaba facultado para pedir castigo absoluto si se encontraba elementos propios del supuesto ilícito de "herejía". los defensores debían de cumplir con algunas características atributivas entre ellas: debía ser varón, justo, docto, de reconocida moral y hombre católico, celador de la religión además de conocer las leyes de la época y reconocer plenamente a la Corona Española.

Para fortuna nuestra hoy en día la profesión de "Licenciado en Derecho" no es exclusiva de los hombres, las mujeres podemos ejercerla libremente motivo que me causa un enorme orgullo toda vez que en este país existen juristas féminas de enorme envergadura y que tienen las mismas facultades y responsabilidades que los hombres en el momento de tomar la defensa de un individuo, la modernidad en la ciencia jurídica nos ha alcanzado ya desde hace muchos años lo que nos permite a la sociedad un mejor desempeño en la resolución de controversias dando como resultado un mejor servicio y satisfacción de quien solicita un abogado para defenderse de alguna imputación delictiva.

El Derecho Procesal se caracteriza por tener un vínculo estrecho entre el inculpado y su defensor que en todo momento esta facultado por la Constitución Política para hacer valer Acciones y defensas a favor de su defendido o cliente pugnando siempre para esclarecer controversias inciertas que se le atribuyan, luego entonces el defensor hará exigibles al Agente del Ministerio Público todos los datos necesarios para argumentar la defensa como lo señala el Artículo 20 fracción VII de la Carta Magna y el Artículo 16 fracción VIII de la Ley de Amparo que establece: “En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso “cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa”. (29)

Así pues una de las facultades primordiales del defensor dentro de la Averiguación Previa es acceder a todas y a cada una de las constancias de la causa las cuales podrán ser leídas o solicitar copias de las mismas de hecho su labor del defensor inicia haciéndose de la copia de la acusación que se atribuye, para conocerla y preparar la defensa. En otro aspecto dentro de las funciones y facultades del “Defensor” en la Averiguación Previa encontramos que el acusado o presunto indiciado debe ser informado conjuntamente con su defensor o por separado el nombre de su acusador o de la persona que le impute la comisión del delito así como la naturaleza y causa de la acusación con la finalidad de que su abogado dentro del término de cuarenta y ocho horas presente ante el Ministerio Público investigador las pruebas y razones que sirvan de fundamento para presumir la inocencia de su defenso, ya que su abogado esta facultado para asistir al inculpado en su declaración preparatoria o para omitir la misma si el defensor lo considera pertinente con fundamento en el Artículo 20 Constitucional fracción II como un derecho que consagra el propio ordenamiento legislativo supremo por ser un recurso procesal lícito, el Abogado defensor esta facultado también para decidir si un defendido realiza una declaración parcial selectiva ante una autoridad judicial manifestando o reservándose lo que a su derecho convenga así como a negarse en representación de su cliente a contestar las preguntas que le formule el Ministerio público, por ser el único medio de defensa que subsiste ante un cargo.

Como mencione anteriormente ser defensor es un cargo que lleva inmersa cierta sublimidad y responsabilidad absoluta ya que el Abogado esta comprometido a presentar testigos y pruebas necesarias en el tiempo que se estime prudente para esclarecer hechos y demostrar la inocencia de la persona a la estra defendiendo.

Las facultades del "Defensor" ante los ojos de los comunes parecieran simples sin embargo tienen impresa una complejidad rigurosa y a que las pruebas deben ser elegidos de forma libre para obtener la convicción del órgano acusador y estas deben allegarse lo más posible a los acontecimientos y de la astucia y conocimientos dependerá el éxito de las mismas así como el beneficio que le proporcionarán al inculpado.

No hay proceso penal sin defensor pues este debe existir necesariamente ya que su naturaleza jurídica lo señala como asesor, representante y sustituto procesal del inculpado con titularidad poliédrica, que actúa por sí solo en un número de actos, por ende la mayor facultad conferida al defensor se observa cuando los niveles técnicos del proceso aumentan y disminuyen al inculpado al grado de que apenas se requiera su presencia para algunos actos aislados de orden personalísimo. La importancia absoluta del defensor se enuncia en sus atribuciones que se concretan de la siguiente forma según la moderna doctrina procesal:

- a) El abogado al ser nombrado "Defensor" estará facultado para conocer la causa de la imputación, así como la intervención en los distintos actos procesales.
- b) Verificará el cumplimiento de los términos procesales;
- c) Observará el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestará atención hacia el curso del proceso;
- d) Presenciará los comparendos personales del imputado;
- e) Interpondrá y desahogará las pruebas, recursos y conclusiones a favor de su defendido así como interponer la demanda de Amparo, cuando convenga a sus intereses.
- f) Hará petición formal para obtener la libertad de su defenso, cuando el delito no sea muy grave garantizando la misma con la caución correspondiente.

Parece contradictorio lo dispuesto por la Ley Suprema toda vez que otorga derechos al inculcado y pone en riesgo el derecho mismo de defensa que pretendía proteger como se muestra en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional al establecer que debería oírse al acusado en defensa “por sí o por persona de su confianza” impidiendo el libre nombramiento del defensor sin dejar remedio alguno que acudir a quien se encuentre cerca en el momento, sin importar si conoce o desconoce el Derecho, la exigencia debería ser más concreta confirmando que el “defensor” debe ser Licenciado en Derecho o pasante jurista que acredite por los menos el 90% de los créditos exigidos para ostentar esta categoría profesional, por mencionar algo, los términos de la fracción IX del ya mencionado artículo 20 son muy amplios y nada impediría que un inculcado designará como su defensor a un menor de edad o a un analfabeto, incluso que decidiera defenderse por sí un psicópata aún cuando el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 160 trate de poner remedio a tal contradicción, disponiendo quienes pueden ser defensores y quienes no pueden hacerlo siendo que nuestro magno ordenamiento legislativo es irrestricto.

Como podemos ver la mejor preparación técnica de los defensores es muy importante, siendo que el Ministerio Público es un experto en materia de Derecho y conoce a la perfección sus atribuciones como representante social, que rompería con la igualdad si el abogado defensor desconociera las suyas, aparte porque al aceptar la defensa de un individuo se involucra personalmente en el problema que trata de resolver pues tiene en juego la libertad, el honor, el patrimonio propio y la tranquilidad de su cliente que carece de serenidad, ánimo y movilidad indispensable para una defensa eficaz.

Las facultades del defensor en la etapa de la Averiguación Previa, no radican en un cuestionamiento meramente técnico porque el abogado debe tener habilidades para fungir como sacerdote, psicólogo, maestro, amigo, además de una serie de principios éticos y morales con los que debe cumplir, es evidente que estar trabajando en una Agencia investigadora y en contacto con autoridades, familiares del inculcado y el mismo presunto resulta tensionante, desgastante y hasta complicado pues su labor es digna de admiración ya que no resulta fácil descargar las faltas de otro en la magnificente figura del “defensor”

que a toda costa y en su carácter de sustituto procesal tratará de acreditar la inocencia de su asesorado. Ahora bien la autorización más amplia que tiene el defensor particular en el ejercicio de una defensa ante el Ministerio Público y por consiguiente la más inmediata es la petición formal oral o escrita de la libertad bajo caución, siendo que así proceda el delito imputado no concierne gravedad y cuyo término aritmético medio no sea mayor de cinco años de prisión así inmediatamente que lo solicite la Defensa el indiciado quedará puesto en libertad ya que ha garantizado la misma con una fianza tres veces mayor que el daño causado para ello el Agente del Ministerio Público deberá tomar en cuenta las circunstancias personales económicas que le sirvan de parámetro al fijar la disposición hipotecaria o la suma de dinero respectiva que en ningún caso ante el acto de Averiguación Previa a de ser mayor a los 250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o un daño a la víctima de orden patrimonial pues en estos casos la garantía será tres veces al beneficio obtenido o el daño causado en cambio cuando el delito cometido sea de carácter grave y merezca pena no aplicará el principio constitucional de libertad bajo caución. En la actualidad la sociedad mexicana es muy compleja en consecuencia la mayoría de individuos que incurrir en un delito proceden a pagar la caución, obtener su libertad y evadir la acción de la justicia prefiriendo perder la fianza que someterse al proceso penal ya que se considera un doble riesgo y el hecho de ser condenado a prisión y el pago de la reparación del daño, ante tal acto el "Defensor" es elemental ya que a él corresponde asegurarse que su cliente enfrente su falta que generalmente lesiona intereses sociales predominantes de tal suerte que el convencimiento sea un absoluto, además de que su defensa esta garantizada con la presencia y batuta de su abogado, pues pareciera contrario a nuestro argumento lamentablemente ningún monto es suficiente para que el abogado garantice la presencia del individuo que defiende si meramente la decisión de atender a la autoridad le corresponde al cliente quien actuara con albedrío para destinar tiempo a su defensa. Como sabemos y podemos percibir "fijar una caución" es una arma de dos filos ya que tiene ventajas y desventajas la primera porque dada su jerarquía de norma constitucional constituye una garantía individual a los procesados y la segunda porque la misma norma constitucional no señalan los requisitos que deben satisfacerse para invocarla en cuanto a esto de algún modo es bueno si de ello se

deriva una reducción considerable de procesados sujetos a prisión preventiva que se ajusta en materia de Averiguación Previa al principio penal de presunción de inocencia.

En la República Mexicana algunas omisiones constitucionales son subsanadas por los Códigos Procesales de las Entidades que contemplan los casos en los que procede la caución y la forma en que garantizará para poder gozar de su libertad, que bajo el decreto de fecha 10 de Enero de 1994 para el Distrito Federal en su artículo 556 del Código de Procedimientos Penales estima tres diversas garantías:

- 1) Monto estimado para la reparación del daño;
- 2) Monto por las sanciones pecuniarias, según el asunto;
- 3) Monto para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y que la ley establece en razón del proceso.

Existe la posibilidad de disminuir el monto de la caución inicial pues este debe ser asequible para el inculpado es decir debe estar a su alcance, situación que en la práctica es muy difícil de obtener pues también es trabajo del abogado lograr tal benevolencia si el Agente del Ministerio Público siempre argumenta los derechos e intereses de la víctima que tantas veces son olvidadas por el Derecho Penal y porque ciertamente esta obligado a la protección del denunciante y a la protección de la sociedad, por otro lado la disminución de la caución radicarán en un análisis de la profesión u oficio del inculpado, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica y según proceda los propios acontecimientos que dentro del proceso la hagan factible. La libertad es un bien inalienable de los gobernados y solo la vida lo supera afirmando que es lo más valioso en la existencia de un hombre si la pierde por una incongruencia nos encontramos frente a un drama penal pues el ya comentado artículo 14 Constitucional dice: que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio pero el artículo 18 del mismo ordenamiento jurídico señala la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delito que merezca pena corporal. esto se interpreta como partes congruentes ya que la Defensa esta facultada para ejercer la excepción a esta regla protegiendo así el derecho individual a la libertad de su cliente, la preservación del proceso penal y la satisfacción de quien lo contrata. Históricamente la

función de la defensa no ha sufrido trastornos severos su objetivo ha sido siempre el mismo, la presunción de inocencia de su defenso, la legalidad y la justicia en el proceso, la protección de los derechos individuales del cliente, omitir por su conducto rigores procesales innecesarios motivo de represión y la obtención de la libertad del inculcado en el acto. Ante tal panorama de la profesión nadie debería omitir contratar a un abogado para que le defienda pues su actividad esta condicionada a la lealtad, al honor y a la moral que la profesión requiere si concede solo beneficios en el actuar conferido, el abogado es motivo de seguridad jurídica pues al elemento procesal denominado "inculcado" lo funde en un solo cuerpo llamado "Defensor" que se convierte en una especie de "fiador protector" ante la autoridad judicial siendo que el responderá legalmente por los actos delictivos que se le imputen a su encausado, por último la obligación más poderosa del abogado al admitir una defensa es "defender contra viento y marea al inculcado aún cuando sepa que es culpable" sin que le importe la opinión de los comunes.

7.- RESPONSABILIDADES DEL DEFENSOR DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Muy debatida resulta la figura del Defensor respecto de sus facultades que ha de desempeñar en la etapa de la Averiguación Previa; pues este en materia penal es mucho más importante que un asistente o representante del acusado, en cuanto a que este llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el Agente del Ministerio Público para concluir a favor del indiciado la apasionada investigación de la verdad. Ahora bien, volviendo a las responsabilidades que tiene el defensor una vez que ha sido designado para que asista, auxilie o asesore al detenido, antes que todo la “Defensa” deberá comportarse como tal y nunca por ningún motivo eludirá su responsabilidad permitiendo con su conducta omisa que el Ministerio Público al integrar la Averiguación Previa actúe sin la participación del Defensor. Esto es, estar presente durante el rendimiento de la declaración ministerial del presunto responsable, vigilando que no se violente ni coaccione su voluntad y libertad para declarar si lo desea; oponerse a la incomunicación o malos tratos sobre su defenso; además de preguntar y repreguntar durante la diligencia y si el representante social se opone, pedir que todo lo que se manifieste se asiente en el acta respectiva.

Como podemos observar la responsabilidad del Defensor no se limita a su simple presencia, por el contrario esta es elemental; ya que deberá aportar las pruebas que sean necesarias para desvirtuar la acusación del que defiende, sobre todo cuando se estime que el cliente o detenido no es responsable de la comisión del delito que se le atribuye o bien interponer Amparo Indirecto contra la prolongada detención. Según lo estipulado en los Artículos 127 bis y 128 del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal y que contemplan los derechos y garantías del inculpado, como lo indico en su transcripción a la letra:

Artículo 127 bis: Toda persona que haya de rendir declaración en los casos de los artículos 124 y 125 tendrá derecho de hacerlo asistido por un Abogado nombrado por él. El

Abogado podrá impugnar que se hagan al declarante si estas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producirse ni inducir las respuestas de su asistido.

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

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

Por otro lado es compromiso de la defensa exigir se le permita enterarse de conocer la naturaleza de la imputación para que aporte las pruebas conducentes para desvirtuar los datos recabados por el representante social e impugnar las preguntas que le formulen al defensor; con lo anteriormente expuesto y como ha quedado señalado en anteriores capítulos el Defensor debe cumplir altamente con la encomendación hecha, porque hay individuos que aparentando llevar la defensa, lucran a costa de la necesidad del inculpado, abandonando la asistencia jurídica y desprestigiando la profesión del verdadero y auténtico Abogado.

Es vital que tengamos una apreciación más razonable acerca del "Abogado", de quien siempre se tiene una valoración de su trabajo cuando logra la libertad del individuo, sin embargo esta situación no determina una estrategia acertada o adecuada aplicada por el defensor, pues la orientación y contenido de un procedimiento no solo depende de las intervenciones e interposiciones del que defiende, es evidente que la solución de una problemática penal esta determinada a gran parte por el Agente del Ministerio Público que entiende todos sus extremos para desarrollar su tarea.

No es justo que una defensa se determine como "adecuada" si se logra el beneficio de la libertad para el inculpado, ya que la defensa se considera con el simple hecho de que esta

se realice de forma idónea según las reglas ordinarias de su desempeño y las recomendaciones de una práctica forense honesta y razonable. La realidad de un sistema de justicia completo exige que se velen los intereses de la sociedad y que un justo castigo sancione a los autores de crímenes y delitos que traen consigo desolación, trastornos y ruina no importa menos a la seguridad de todos que se rechacen las acusaciones injustas, es solo que ante una imputación el representante social (Ministerio Público), esta obligado a investigar dogmáticamente a un hombre no debe estimarse culpable solo por una acusación ante tal situación el individuo esta obligado a demostrar lo contrario y tal entendimiento no se reduce a tímidas refutaciones.

Por su parte el jurista FRANCO SODI, sostiene “La tarea del defensor se caracteriza por ser auxiliar del inculcado y por tanto esta limitada a una actividad defensiva. El defensor no pone de relieve puntos de vista desfavorables al reo, ni le produce molestias procesales ni intenta conseguir resoluciones desfavorables. No se opondrá a la petición del fiscal del que absuelvan al inculcado la suplica de que le condenen. No defiende el interés público. Ni siquiera debe proceder a una actividad de ataque a los efectos de la ley, aunque el propio inculcado lo desee”. (30)

Las tres funciones procesales que el sistema acusatorio a encomendado a la acusación, a la defensa y a la jurisdicción aunque resulten ser contrapuestos permiten que el litigio o conflicto de intereses se plantee entre el Ministerio Público quien se encarga de acusar y de tener el monopolio estatal de ejercicio de la acción punitiva, que como ya mencione competen al Ministerio Público con limites y modalidades previstos por la ley; por otro lado la defensa constituye un Derecho Público subjetivo, una garantía Constitucional que ampara actos procesales de audiencia y defensa y da nacimiento a organismos auxiliares de la justicia: La Defensoría de Oficio. En cuanto a la jurisdicción y competencia el artículo 104 Constitucional consagra la jurisdicción al señalar: Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

30 -GARCIA RAMIREZ, Sergio, ADAFO GREE, Victoria, "Prontuario del Proceso Penal Mexicano" ed Novena, Mexico, Ed Porrúa, Año 1999, p. 37

De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con potencias extranjeras. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El presente trabajo es una exposición somera y concisa sobre los antecedentes histórico-legislativos, tanto Internacionales como Nacionales que en lo relativo han regulado la Figura del Defensor en nuestras distintas legislaciones.

SEGUNDA.- En el México Prehispánico donde habitaron numerosas culturas en las que ya se tenía contemplada la Figura del Defensor de Oficio, no variaba la actuación de éste debido a la importante labor que desempeñaba. Sobre todo porque en épocas pasadas sólo la verdad histórica de los hechos es la que prevalecía si se quería fijar la litis, siendo el trabajo de la defensa aconsejar al presunto culpable.

TERCERA.- En el régimen colonial, el procedimiento inquisitorial hace patente la Figura del Defensor, aún cuando era nula porque estaba nombrado por el propio Tribunal y era obligado a guardar silencio en todo lo concerniente a los procesos inquisitoriales.

CUARTA.- En diversas Constituciones que tuvo nuestro país a lo largo de su historia tiene origen la importante labor del Defensor, en la Constitución de 1857, en la que se perfecciona, hasta la de 1917 y que conocemos actualmente.

QUINTA.- La Defensa en materia Penal es un derecho constitucional que debe ser observado en forma obligatoria, por cualquier autoridad, en todo momento, no sólo en nuestro país sino en todos los territorios que contemplen dicha figura jurídica y siempre a favor del acusado.

SEXTA.- La defensa penal no es una prerrogativa del ciudadano, es un derecho subjetivo, cuyo cumplimiento corresponde a cualquier autoridad, la seguridad jurídica debe resumirse en la premisa que dice: "no hay acusado sin defensa y defensa sin acusado", ya que ambos surgen y desaparecen al mismo tiempo.

SÉPTIMA.- La ley refleja la necesidad de la sociedad, la Defensa es un Derecho del acusado y la autoridad tiene el deber de reconocer tal disposición mediante la aplicación de la ley, haciendo una sociedad civilizada.

OCTAVA.- Independientemente de que la constitución y las leyes reglamentarias regulen la Garantía de Defensa, desde el momento en que el acusado es detenido, mientras los tratadistas, administradores de justicia y autoridades de control constitucional no reconozcan efectivamente esta garantía individual desde la instancia investigadora, no existirá una real y verdadera impartición de justicia.

NOVENA.- De nada servirán los avances logrados en materia de defensa en los Ordenamientos secundarios aludidos a lo largo de este trabajo, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados no actualizan sus criterios de Interpretación del Artículo 20 Fracción IX Constitucional, reconociendo como defensa obligada del acusado, desde el momento de ser detenido y encontrarse ante el Ministerio Público a un Licenciado en Derecho, que conduzca las diligencias hechas ante Autoridad Ministerial y sobre todo que evite arbitrariedades y la violación a los más elementales principios de equidad.

DÉCIMA.- La Seguridad Jurídica en la Defensa Penal, como Garantía Constitucional, debe observarse no sólo como violación procesal o Constitucional sino que también haga responsable a quien la realice, consienta o conozca penalmente en forma cierta e inmediata.

DÉCIMO PRIMERA.- El delito es una conducta que sanciona la norma penal con el fin de proteger los bienes jurídicamente tutelados por el hombre; el Estado, es el titular del derecho a castigar y éste se encuentra limitado por las Garantías Constitucionales con que cuenta el gobernado.

DÉCIMO SEGUNDA.- El Ministerio Público es un órgano tutelador de los legítimos intereses de la sociedad y de los particulares, pugna por accionar un derecho

infringido, buscando su resarcimiento y reparación; ostenta en forma imparcial el ejercicio de la acción penal y es una Institución de buena fe.

DÉCIMO TERCERA.- La Averiguación Previa, es el inicio de todo procedimiento penal, puede iniciarse por denuncia o querrela de un hecho delictuoso; su Titular es el Ministerio Público, quien se allegará de todos los elementos probatorios permitidos en la Ley para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y como consecuencia de ello, proponer o no el ejercicio de la acción penal.

DÉCIMO CUARTA.- El inculpaado tiene el Derecho irrenunciable de nombrar a un Abogado Defensor desde el momento en que es puesto a disposición del Ministerio Público, ya que de no ejercerlo el Estado como obligación debe de nombrar al Defensor de Oficio, quien se encargará de su defensa.

DÉCIMO QUINTA.- El Defensor de Oficio es el servidor público quien siendo Licenciado en Derecho, tiene a su cargo la Defensa adecuada de las personas que se ven involucradas en un procedimiento penal y que no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de un Abogado particular.

DÉCIMO SEXTA.- El Defensor de Oficio o el Defensor particular tienen la obligación de asistir técnica y jurídicamente al indiciado, cumpliendo cabalmente con sus obligaciones las cuales son prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica, utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar jurisprudencia y tesis doctrinales que coadyuven a una mejor defensa así como ofrecer los medios probatorios que puedan ser empleados a favor del solicitante del servicio e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y en todo momento defender a su patrocinado o defenso.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Actualmente nuestra Carta Magna, por un lado establece que la defensa debe ser adecuada por sí o por persona de confianza, lo cual resulta contradictorio ya que una defensa adecuada no la puede ejercer debidamente el indiciado

pues carece de los conocimientos o bien del tiempo para analizar y resolver su situación y la persona de confianza generalmente es un amigo o un familiar del indiciado, personas desconocedoras del Derecho.

DÉCIMO OCTAVA- Actualmente cuando el indiciado no cuenta con un Abogado Defensor, el juez durante el proceso le designa al Defensor de Oficio, no así el Ministerio Público lo que trae como consecuencia que sea violada la garantía de Defensa establecida Constitucionalmente.

DÉCIMO NOVENA- No se pretende que las conductas consideradas como delitos queden impunes, ni que se omita el castigo al probable responsable de dichas conductas; lo que se pretende es que dichas instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, actúen dentro del marco de derecho, a través de un ambiente equitativo de justicia tanto para la víctima como para el inculpado, pues éste último, tiene todo el derecho de probar su inocencia o en su caso atenuar su culpabilidad, hasta el último momento, toda vez que su libertad es la que está en disputa.

VIGÉSIMO- La actividad de la defensa ante los ojos de muchos se encuentra deteriorada, se debe fundamentalmente a la falta de profesionalización además de admitir a aventureros en la abogacía: pues ya que muchos han fracasado como representantes del poder en los distintos órganos de justicia, ahora se dedican a la defensa sin ninguna vocación de servicio, haciendo que los abogados no gocen de la honra y del crédito que antes se les había adjudicado.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial, Porrúa, México 2004.

Constitución Federal de los Estados Unidos de América.
(Supreme of the Land). Editorial: Ediciones Internacionales,
Walkkill, NY 12589, Estados Unidos de Norte América.

Constitución Política de la República Socialista de Cuba,
Editorial: Ediciones Internacionales, La Habana, Cuba 2003.

Constitución Política de la URSS (Unión De Repúblicas Socialistas Soviéticas),
Editorial: Ediciones Internacionales, Leningrado, Rusia. 1988.

Código Penal del Distrito Federal. Editorial: Ediciones Fiscales Isef, México D.F. 2004.

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Editorial; Ediciones fiscales
Isef, México DF. 2004.

Código Penal Federal. Editorial; Ediciones Fiscales Isef, México DF. 2004.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial; Ediciones Fiscales Isef, México
DF. 2004

Ley de Amparo. Editorial: Ediciones Fiscales Isef, México DF. 2004.

Ley Para El Tratamiento de Menores Infractores. Para el Distrito Federal en Materia
Común y para toda La República en Materia Federal, Editorial; Ediciones Fiscales Isef,
Mexico DF. 2004.

Ley de la Defensoría de Oficio Del Distrito Federal. Editorial; Ediciones Fiscales Isef
México DF. 2004.

Ley de la Defensoría de Oficio Materia Federal, Editorial; Ediciones Fiscales Isef, México DF. 2004.

OTRAS FUENTES.

Gaceta No. 165 de la C.N.D.H. "LA REFORMA DEL ESTADO Y EL DISTRITO FEDERAL LOS ORGANISMOS PÚBLICOS Y LA DEFENSA", Editorial; C.N.D.H., México DF. 2004.

Gaceta Oficial del Distrito Federal, 16 de julio del 2002 México DF. 2002.

Gaceta No. 148 de la C.N.D.H. "XVI ENCUENTRO PANAMERICANO DE DERECHO PROCESAL PENAL," Editorial; C.N.D.H., México DF., 2004.

Gaceta No. 153 de la C.N.D.H., "LA DEFENSA Y EL SECRETO PROFESIONAL", Editorial; C.N.D.H., México DF. 2004.

Gaceta Oficial de la CODHEM, "DECIMOCUARTO ANIVERSARIO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO", editorial; CODHEM, Toluca de Lerdo México. 2004.

Gaceta Oficial del Consejo Tutelar Para Menores del DF. "LOS DERECHOS DE LOS JÓVENES ANTE EL CONSEJO DE MENORES", Editorial, S. S. P., México D.F., 2004.

Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Revista Mexicana De Política Exterior, Salinas Beristáin, Laura.

BEIJING Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS Y LA MUJER, Editorial; Editorial y Litografía de los Angeles SA. Edición. Julio-Septiembre, México DF. 2004.

BIBLIOGRAFÍA

ADATO GREE, Victoria; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio "PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO". Ed. Porrúa; México 1999.

BRISÑO SIERRA, Humberto "DERECHO PROCESAL". Ed. Porrúa; México 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES". Ed. Porrúa; México, año 2003.

CARNELUTTI, Francisco "CUESTIONES SOBRE EL PROCESO PENAL". Ed. ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina, 1961.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" Ed. Porrúa; México 2001.

CUENCA DARDÓN, Carlos E. "MANUAL DE DERECHO PROCESAL MEXICANO". Ed. Carolinas, Editor Distribuidor; México, año 2000.

DE PINA VARA, Rafael "DICCIONARIO DE DERECHO" Ed. Porrúa México 1992.

Et. "SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS" Ed. McGrawhill; México, año 1997.

Et. "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO" Ed. Porrúa-UNAM. ; México 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio "EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO". Ed. Porrúa; México, 2001.

GUARNERI José "LAS PARTES DEL PROCESO PENAL", Editorial José M. Cajica J. R.; Puebla de Los Ángeles, México 1952.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL FUERO COMÚN, COMENTADO" Ed. Porrúa; México 1991.

LARA ALCÁNTARA Evangelina "JUSTICIA PENAL Y DERECHOS HUMANOS" Ed. CODHEM: Toluca de Lerdo México, México 1995.

ORNOZ SANTANA, Carlos Mateo "MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL", Ed. Limusa; México 1990.

OSORIO y NIETO, Cesar Augusto "LA AVERIGUACIÓN PREVIA" Ed. Porrúa; México, 2001.

PALLARES, Eduardo "EL PROCEDIMIENTO INQUISITORIAL" Ed. Imprenta Universitaria; México 1965.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO", Ed. Porrúa; México, 1999.

PÉREZ DUARTE y SALINAS BERISTÁIN "ANÁLISIS COMPARATIVO DE LEGISLACIÓN LOCAL E INTERNACIONAL RELATIVO A LA MUJER Y A LA NIÑEZ", Ed. C.N.D.H.: México 1997.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma "DERECHOS HUMANOS". Ed. Porrúa; México 1998.

RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel "PENOLOGÍA, ESTUDIOS DE LAS DIVERSAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD", Ed. Porrúa; México 1997.

SILVA, Jorge Alberto "DERECHO PROCESAL PENAL". Editorial UNAM México, 1999.

TENA RAMÍREZ, Felipe "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1998". Ed. Porrúa; México, 1998.

TRUEBA URBINA, Alfredo "LA PRIMERA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-SOCIAL DEL MUNDO". Ed. Porrúa; México 1971.

VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel "DERECHO PENAL, DERECHOS HUMANOS Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA", Ed. Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos; México 2001.

ZAMORA PIERCE, Jesús "GARANTÍAS Y PROCESO PENAL", Ed. Porrúa; México 1998.

ZARCO, Francisco "CRÓNICA DEL CONGRESO EXTRAORDINARIO CONSTITUYENTE 1856-1857", Ed. Porrúa; México 1979.

JURISPRUDENCIA.

1. -SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. II.2º.P. 61 P.

Amparo Directo 199/99. -Sixto Peña Pérez.-10 de Junio de 1999.- Unanimidad de Votos.-Ponente: Jaime Raúl Oropeza García.-secretaria: Cleotilde Juvenalia Meza Navarro.

Vease: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo II, Materia Penal, página. 286. Tesis 481, de rubro: "CONFESIÓN MINISTERIAL EMITIDA SIN LA EXISTENCIA DE DEFENSOR ANTES DE LA VIGENCIA DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 20, FRACCIONES II, IX, CONSTITUCIONAL. NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS NI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA".

Instancia: Tribunales Colegiados De Circuito. Fuente: Semanario Judicial De La Federación y su Gaceta. Época: 9ª época. Tomo X. Octubre de 1999. Tesis: 11.20. P. 61P página 1242. Tesis aislada.

2. -P. LXI / 2000

Amparo Directo en revisión 816/97.-15 de Marzo de 1999.-Once votos.-Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

El Tribunal en pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de Marzo en curso, aprobó con el número LI / 2000 la Tesis Aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar Tesis Jurisprudencial.-México distrito federal, a 28 de Marzo del 2000.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Epoca: 9ª época. Tomo XI, Abril del 2000. Tesis: P.LXI / 2000 página 70. Tesis aislada.

OTRAS FUENTES DOGMÁTICAS Y AUDIOVISUALES.

CD ROM, Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisconsulta Visual, Software Visual, 2002.

CÁTEDRA, Lic. ÁLVAREZ MENDOZA, Héctor "PRÁCTICA FORENSE DE AMPARO", U.I; México, DF. 2003.

CÁTEDRA, Lic. RAMÍREZ ESCANDÓN, Gabriel Aurelio "DERECHO INTERNACIONAL, CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA IMPUTABILIDAD", U.I; México DF., 2002.

PONENCIA. Lic. UGALDE SEGUNDO, Pedro "DIPLOMADO EN CIENCIAS PENALES Y DEFENSORÍA DE OFICIO", (Defensor De Oficio Del Reclusorio Norte), Subdelegación Zonal Norte, P. G. R.; México DF., 2005.

PRINCIPALES ABREVIATURAS.

PRINCIPALES ABREVIATURAS

C	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
MP	Ministerio Público
AV	Averiguación Previa
AI	Agencia Investigadora
PJ	Policía Judicial
PGR	Procuraduría General de la República
CP	Código Penal
CPP	Código de Procedimientos Penales
CPF	Código Penal Federal
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
CJM	Código de Justicia Militar
DOF	Diario Oficial de la Federación
TLPPRC	Tribunal Local del Poder Popular en la República de Cuba
TSP	Tribunal Supremo Popular
TFG	Tribunales del Fuero de Guerra
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TCC	Tribunal Colegiado de Circuito
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SCI	Suprema Corte Internacional
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
DGSLDF	Dirección General de Servicios Legales del Distrito Federal
DGR	Dirección General de Reclusorios
DGP	Dirección General de Profesiones

DJSL	Dirección Jurídica Y de Servicios Legales
SAJP	Subdirección de Asistencia Jurídica Penal
DDF	Departamento del Distrito Federal
DIF	Desarrollo Integral para la Familia
CREA	Consejo de Recursos para la Atención de la Juventud
DOM	Defensoría de Oficio Militar
DO	Defensoría de Oficio
LA	Ley de Amparo
LDO	Ley de la Defensoría de Oficio
LFDO	Ley Federal de la Defensoría de Oficio
LMI	Ley de Menores Infractores
LDODF	Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal
LFDH	Ley Federal de los Derechos Humanos
LOTM	Ley Orgánica del Tribunal para Menores
LSP	Ley de Seguridad Pública
LESPDF	Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal