

**UNIVERSIDAD OPARIN S.C.
ESCUELA DE DERECHO**

LICENCIADO EN DERECHO

**ADICIÓN AL ARTÍCULO 6 CAPÍTULO PRIMERO DE LA LEY
FEDERAL DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

IRATZENI ACEVEDO GONZÁLEZ

ASESOR.

LIC.

México, Distrito Federal, Noviembre de 2006.

AGRADECIMIENTOS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

POR LA OPORTUNIDAD QUE ME HA DADO DE LLEGAR A ESTA ÈTAPA DE MI VIDA, Y PORQUE SIEMPRE HA ESTADO CONMIGO, HASTA EN LOS MOMENTOS MÀS DIFÍCILES, HA SIDO MI ENTRAÑABLE AMIGO Y GUIA ESPIRITUAL.

A MIS PADRES

PORQUE MIS PROPIOS ACTOS Y FORMA DE SER DEMUESTRAN QUE SOY PRODUCTO DEL AMOR QUE SE TIENEN. ADEMÀS GRACIAS A SUS ESFUERZOS, TRABAJO, TENACIDAD, BUEN EJEMPLO Y SANOS CONSEJOS MI VIDA ESTÀ REGIDA POR LA HONRADEZ Y HONESTIDAD QUE SON CARACTERÌTICAS DE TODA BUENA MUJER. POR ESO MIS METAS NO SON CORTAS, SINO QUE ESTOY FORTALECIDA PARA SEGUIR SUPERÀNDOME COMO MUJER Y COMO PROFESIONAL EN LA CIENCIA DEL DERECHO.

A MI HERMANA

YESICA ACEVEDO GONZÀLEZ

CADA UNO DE NOSOTROS TIENE TRAZADO SU DESTINO, POR ESO TU Y YO TOMAMOS DISTINTOS RUMBOS, EL MIO TAL VEZ NO SEA EL MEJOR, PERO SI ES MUESTRA DE LO QUE SE PUEDE LOGRAR CON DEDICACIÒN Y ESFUERZO. ESTE ES EL PRIMER PASO EN MI VIDA PROFESIONAL HOJALÀ SIRVA DE EJEMPLO PARA MIS SOBRINOS, PORQUE POR MIS PADRES, POR TI Y POR TUS HIJOS SIGO OBSTINADA EN SUPERARME.

IN MEMORIAM

DE MIS ABUELOS

FLORINDA FERNÀNDEZ MARTÌNEZ

DE QUIEN SE QUE ERA UNA NUJER MUY INTELIGENTE, Y QUIEN AUN CUANDO ME TUVO EN SUS BRAZOS Y ME CUIDÒ CON AMOR DURANTE MIS PRIMEROS AÑOS DESAFORTUNADAMENTE POR SU FALLECIMIENTO, NO PUDE CORRESPONDER A ESE CARIÑO, PERO LA LLEVO EN MI CORAZÒN Y ES OTRA DE LAS PERSONAS A LAS QUE AMO.

MIGUEL GONZÀLEZ GÒMEZ

PORQUE DE ÈL RECIBÌ TERNURA Y CARIÑO DE ABUELO, POR ESO SON GRATOS LOS RECUERDOS QUE TENGO ACERCA DE LOS MOMENTOS QUE COMPARTIMOS CUANDO YO ERA NIÑA.

ANASTASIO ACEVEDO TORRES

A QUIEN RECUERDO COMO UN HOMBRE SERIO, RIGIDO, ORGULLOSO, HINCAPAZ DE DOBLEGARSE, SIN EMBARGO, DESPÙES DE SU MUERTE, SUPE QUE FUE UN CLARO EJEMPLO DEL HOMBRE QUE A PESAR DE LAS CIRCUNSTANCIAS Y LOS MOMENTOS DIFICILES QUE PASE, PUEDE MANTENER UNA IMAGEN INTACHABLE Y LIMPIA DE CUALQUIER VERGÜENZA.

A MIS TIOS

JOSE MARTÍNEZ FERNÁNDEZ.

POR DARME UN LUGAR DONDE VIVIR Y PORQUE SU RECUERDO ME HA ACOMPAÑADO TODA MI VIDA, Y A QUIEN AUN Y CUANDO NO LO CONOCÌ, MI MADRE ME HA ENSEÑADO A AMARLO.

MANUEL MARTÍNEZ FERNÁNDEZ.

PORQUE COMPROBE A TRAVÈS DEL TRATO QUE TUVE CONTIGO, QUE DETRÀS DE ESA ACTITUD QUE ASUMIAS, QUE ME DABA MIEDO, HABÌAN EN TI SENTIMIENTOS NOBLES COMO TERNURA Y CARIÑO, COMO LOS DE TODOS NOSOTROS.

PARA TODOS ELLOS MI RESPETO Y CARIÑO, Y PORQUE SE, QUE EN DONDE SE ENCUENTREN, SE SENTIRÀN ORGULLOSOS DE MI, POR LO QUE HASTA AHORA HE LOGRADO.

PARA MI TIO

MIGUEL GONZÀLEZ FERNÁNDEZ

PORQUE EN TODO MOMENTO ME HA DEMOSTRADO CARIÑO, Y COMO SI FUERA SU HIJA, ME ANIMA A CONTINUAR EN LAS METAS QUE ME HE TRAZADO.

PARA MIS TIOS PATERNOS

ARMANDO ACEVEDO ALONSO
ALEJANDRA LETICIA ACEVEDO ALONSO
AMBOS PROFESIONALES DEL DERECHO.
VIRGINIA ACEVEDO ALONSO
IRENE ACEVEDO ALONSO
MARIA EUGENIA ACEVEDO ALONSO
ISMAEL ACEVEDO ALONSO
ROCIO ACEVEDO ALONSO
ARTURO DAVID ACEVEDO ALONSO
+ MIGUEL ACEVEDO ALONSO.

SUS ESPOSAS, ESPOSOS E HIJOS

POR SUS PALABRAS DE ALIENTO PARA CONTINUAR EN ESTA NOBLE
CARRERA.

FLORINDA HORTENSIA MARTÍNEZ MORENO.

PORQUE HAS SIDO MI AMIGA Y COMPAÑERA EN MI TRAVESÍA POR
ALGUNOS LUGARES DE ESTA TIERRA QUE ME VIÒ NACER, Y AUN Y CUANDO
NO ME LO HA DICHO, SE QUE TAMBIÈN ME AUGURA ÉXITO EN MI VIDA.

ELVIA NAVARRETE ZUÑIGA.

QUIEN SIEMPRE SE HA COMPORTADO CONMIGO COMO UNA
VERDADERA PRIMA, AUNQUE NO LO ES DE SANGRE, SIN EMBARGO, EN
TODO MOMENTO ME DEMUESTRA CARIÑO E IMPULSA A CONTINUAR
ESTUDIANDO.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE CARRERA.

POR SU AMISTAD INCONDICIONAL Y PORQUE EL LOGRO INDIVIDUAL
QUE CADA UNO DE ELLOS TENÌA EN LAS DISTINTAS MATERIAS, CON ELLO
ESPOLEABAN MI ORGULLO PERSONAL PARA NO CLAUDICAR.

A MIS PROFESORES

INSTITUCIONES DEL SABER, QUE HAN ESTADO CONMIGO DESDE QUE EMPECE EL LARGO RECORRIDO PARA LLEGAR A ESTE MOMENTO. INCANSABLES EXPOSITORES QUE DÌA TRAS DÌA ME TRASMITIERON SIN RETICENCIA ALGUNA SUS CONOCIMIENTOS.

AI PROFESOR ARTURO RÌOS DÌAZ.

PORQUE DURANTE MIS ESTUDIOS SUPERIORES, ME BRINDÒ SABIOS CONSEJOS QUE MEJORARON MI VIDA.

A LA SRA VIRGINIA LETICIA HERNÀNDEZ SANCHEZ.

POR SU CARIÑO DESINTERESADO, Y RECOMENDACIONES QUE HAN GUIADO MIS PENSAMIENTOS POR EL CAMINO DEL BIEN.

AL SR. PABLO ROMO ACOSTA

MI SATÈLITE EN TODAS LAS VISITAS A LAS DIFERENTES BIBLIOTECAS DE LA CIUDAD DE MÈXICO, PARA LA REALIZACIÒN DE ESTE TRABAJO, QUE LA MAYORÌA DE LAS VECES SE PROLONGABAN POR CASI TODO EL DÌA; ME LLEVABA, ME TRAIA Y ME CUIDABA, COMO EL ESCOLTA QUE CUIDA A UN ALTO FUNCIONARIO.

A FRANCISCO ROMO VEGA.

QUIEN PARA MI HA SIDO COMO UN PRIMO. ANIMA MIS PROYECTOS COMO ES ESTA TESIS.

AL MATRIMONIO REYES LEÒN

POR BRINDARME SU AMISTAD INCONDICIONAL, Y ACOMPAÑARME EN LOS MOMENTOS DIFICILES Y FELICES; ADEMÀS DE CUIDAR DE MI SALUD.

AL MAGISTRADO RAUL MELGOZA FIGUEROA.

POR SU EJEMPLO DE HUMILDAD Y ALTA CALIDAD HUMANA, CON ORGULLO HUBIERA FORMADO PARTE DE SU EQUIPO DE TRABAJO. AUNQUE LA ADVERSIDAD LO APARTÒ DE LA JUDICATURA EN DONDE USTED NAVEGABA COMO EL PEZ EN EL AGUA, POR SU INTELIGENCIA Y CONOCIMIENTO JURÌDICO. PARA MI, SIEMPRE SEGUIRÀ SIENDO MAGISTRADO DE LA JUDICATURA FEDERAL.

AL MAGISTRADO OSCAR ROGELIO VALDIVIA CÀRDENAS

POR CREER EN MI, Y HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE DEMOSTRARME A MI MISMA QUE PUEDO DESEMPEÑARME PROFESIONALMENTE EN LA CARRERA DEL DERECHO.

AL JUEZ DE DISTRITO OCTAVIO AUGUSTO MEJIA OJEDA

GRACIAS POR PERMITIRME REALIZAR EL SERVICIO SOCIAL BAJO SUS ÒRDENES, POR SU TIEMPO, PACIENCIA Y TOLERANCIA; SIN ELLO, NO HUBIERA TERMINADO ESTA EMPRESA. TENGO LA FIRME CONVICCIÓN DE QUE ES UN EXCELENTE JURISTA, CON CLARIDAD EXPOSITIVA Y MADUREZ DE JUICIO.

LIC. ESTELA DÀVILA ALFEREZ.

PORQUE ES EJEMPLO DE LA ABOGADA INTELIGENTE E INFLEXIBLE EN LA TAREA DEL LITIGIO.

INDÍCE

Introducción.	1
---------------	---

CAPÍTULO PRIMERO EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DEFENSOR

1.1. GRECIA.	3
1.2. ROMA.	6
1.3. ESPAÑA.	11
1.4. FRANCIA.	17
1.5. MÉXICO.	22

CAPÍTULO SEGUNDO EL DEFENSOR DE OFICIO

2.1. CONCEPTO DE DEFENSOR DE OFICIO.	34
2.2. LA GARANTÍA DE LA DEFENSA.	36
2.3. NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DE OFICIO.	42
2.3.1. COMO PARTE DEL PROCESO.	46
2.3.2. COMO REPRESENTANTES.	50
2.3.4. COMO ASESOR.	52
2.3.5. COMO AUXILIAR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.	53
2.4. MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR.	55
2.5. LEY DE DEFENSORÍA DEL OFICIO DEL FUERO COMÚN.	56
2.6. LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL.	58

CAPÍTULO TERCERO EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL

3.1. LA VIGENCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.	61
3.2. LA SUPREMA CORTE Y LA JURISPRUDENCIA EN LA RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.	64
3.3. LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO.	67
3.4. LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN.	68
3.5. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ABOGADO DEFENSOR.	69
3.5.1. EL DECÁLOGO COMO ATRIBUTO ESENCIAL DEL DEFENSOR.	70
3.5.2. LOS VALORES DEL ABOGADO DEFENSOR.	75
3.6. EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA ACTUALIDAD.	76

CAPÍTULO CUARTO
LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS GENERALIDADES.	81
4.2. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	85
4.3. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	89
4.4. EL DEFENSOR DE OFICIO.	100
4.4.1. EN EL FUERO COMÚN	101
4.5. EL DEFENSOR PARTICULAR.	102
PROPUESTA.	106
CONCLUSIONES.	109
BIBLIOGRAFÍA.	111

CAPÍTULO PRIMERO
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DEFENSOR

1.1. GRECIA.

Una de las civilizaciones que más aportaciones ha hecho a la humanidad se encuentra en el pueblo griego, este pueblo que se ha caracterizado por las aportaciones científicas que hicieron gentes como Platón, Aristóteles, filósofos que dedicaron gran parte de su vida al estudio de los hombres, las causas y las cosas con lo cual esta civilización creó un enorme acervo cultural y el derecho también se hizo presente, aunque no de forma que realmente trascendiera las instituciones, pero aún Grecia al ser una metrópoli con una estructura política perfectamente establecida, en la que se suscitaban conflictos entre las personas, quienes eran acusadas de haber cometido conductas, contrarias a las normas vigentes.

Así es, como el sujeto a quien se le acusaba de cometer un ilícito tenía la necesidad de defenderse, por lo que podemos mencionar que: "... en el derecho griego, aunque en forma incipiente, hubo la noción de la defensa pues se permitió al acusado, durante el Juicio defenderse por sí mismo o por un tercero".¹

Se le permitió al acusado ser representado por un tercero en juicio, pero tal situación no siempre fue de este modo, como lo podremos observar al recordar que "... en el derecho Ático el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el Tribunal del pueblo a alegar de viva voz, no se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurriesen al proceso".²

Si bien es cierto que existió el derecho de que las personas podían acudir a los tribunales para dirimir sus controversias, también lo es el hecho de que no todas las personas que fueran acusadas, tenían la capacidad de poder defenderse, ya que la primera reglamentación del ejercicio de la abogacía realizada por Solón, se prohibía el ejercicio de la abogacía a los esclavos, indignos

¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 180

² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 86

o difamados, los cuales por su condición debían abstenerse de manifestarse en defensa de sí mismos o de alguna otra persona; por lo que estas personas en determinados momentos tenían que recurrir al auxilio de que le pudiera brindar otra persona que patrocinara sus asuntos, con la finalidad de poder obtener una mejor solución de sus conflictos, reconociendo el derecho de ser representado a través de un tercero y el cual para desempeñar la función de defensor debe tener un previo entrenamiento y conocimiento del derecho aplicable, el cual no siempre ha estado al alcance de todas las personas, de esta manera surge la figura del abogado; con respecto a éste punto encontramos a Sergio García Ramírez quien dice: “es frecuente, oír que en Grecia nació la profesión de abogado. Se permitía que el orador asistirse al litigante ante el Aerópago (Tribunal Superior de la antigua Atenas)³. El logógrafo, primero elaboraba el informe. Después fue costumbre hacerse representar por terceros”.⁴

Para adquirir la calidad de abogado (defensor) dentro de la Grecia se hacía necesario tener algunas dotes, como lo es la oratoria y la persuasiva, detalle característico de los abogados de la época, virtudes que no todas las personas llegan a desarrollar, de esta manera podemos apuntar que:

“... la abogacía en Grecia en una primera época estuvo encomendada a personas que, por sus conocimientos y dotes de oratoria, podían causar impacto ante el Areópago, o ante los tribunales, pero posteriormente la abogacía empieza a adquirir forma como profesión y se señala a Pericles como el primer Abogado Profesional. Es de hacerse notar que los que patrocinaban causas ajenas debían tener una cualidad distintiva, dotes de oratoria. No recibían retribución alguna y a veces sus actuaciones les servían para obtener cargos públicos”.⁵

Asimismo, entre otros podemos mencionar a Antifón, Lisias, Isocrates, Demóstenes, Arístides y Temístocles, pero principalmente Demóstenes que vivió del año 384 al 322 antes de Cristo. Se distinguieron al igual que Pericles por ser

³ Diccionario de la Lengua Española, p. 135

⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 8

⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 90

excelentes oradores para llevar a cabo la Defensa. Así, observamos que la oratoria dentro de los juicios realizados en la antigua Grecia, era de vital trascendencia para la obtención de una resolución favorable hacia la persona del inculcado, podemos afirmar que la función del Defensor llegó a ser tan frecuente que dicha actividad tendió a la profesionalización, de tal forma, que la actividad del antiguo abogado (defensor), podía servir como un escalón para poder aspirar a ocupar un cargo público dentro de la misma metrópolis, función que en la antigua Grecia era de gran trascendencia personal.

Cabe mencionar que para el desarrollo del derecho fue de capital importancia su secularización. Fuera del recinto sagrado de los templos comenzó el aprendizaje empírico que sirvió de base a las grandes construcciones jurídicas de la época clásica. La influencia helénica en la naciente cultura romana permitió cambiar el método dialéctico y el espíritu pragmático para resolver los problemas que se derivaron de la intensificación del tráfico comercial y el desarrollo de la vida urbana.

A finales de la República la influencia griega comienza a sentirse en la labor de los jurisconsultos, quienes a partir de la rica casuística⁶ que ofrecía la práctica jurídica, se dieron a la tarea de diferenciar géneros y especies en las diversas instituciones jurídicas, posteriormente comenzaron a buscarse los principios que harían posible la construcción de un sistema que alcanzó la fase más alta de su desarrollo en la actividad creadora de los juristas en la época clásica. Esta empresa impidió el desarrollo de los conocimientos jurídicos, los cuales varios siglos después comenzaron a cultivarse en los fríos pasillos y bibliotecas de los monasterios medievales.

⁶ Es el origen de las cosas.

1.2. ROMA.

Dentro de los antecedentes históricos que se le conciernen a las ramas jurídicas, se hace indispensable entrar al estudio de Roma, por ser esta una cultura la cual siempre estuvo preocupada porque dentro de su vida como sociedad existiera una normatividad que permitiera la convivencia de sus habitantes, así como para el desarrollo de su imperio, mismo que llegó a ser el más grande del mundo en su tiempo.

Por ser Roma cuna de una civilización, la cual se distinguió porque se mantuvo viviendo dentro de un Estado de Derecho, en esta civilización se dieron grandes juristas, los cuales se dedicaron al estudio del Derecho y a plasmar los principios jurídicos mismos que se establecieron dentro de grandes compilaciones de normas perfectamente estructuradas, por lo cual no podían pasar por alto lo relativo al derecho de la Defensa, es por eso que en el antiguo Derecho Romano, una persona al ser acusado de algún ilícito, podía defenderse por sí mismo o asistido de un asesor, lo que se hacía necesario por la complejidad y gran extensión que llegó a alcanzar este derecho.

Debemos señalar que el estudio del Derecho se limitaba a un determinado grupo de personas, las cuales por situaciones políticas, que siempre han existido, no permitían a cualquiera el acceso a conocimientos de la ciencia jurídica, lo que conllevaba a que un determinado grupo de gentes se mantuviera en el poder, al respecto se señala lo siguiente:

“... en el Derecho Romano primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El colegio de los pontífices designaba anualmente a un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era el patriciado, ama política, que garantizaba supremacía”.⁷

⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 86

En atención a lo anterior, la defensa se encontraba en manos de una determinada clase social los Patricios. Posteriormente vinieron las grandes luchas que sostuvieron los plebeyos para poder ser sujetos de derecho y así contar con capacidad jurídica, mismos que alcanzaron la conquista de algunos derechos toda vez que, según González Bustamante. “En el siglo V de la fundación de Roma se rompen los velos del Derecho tradicional y esotérico. Es accesible para plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario aparece la institución de patronato”.⁸

Puede apreciarse que el derecho a defenderse, es un derecho exigido desde hace varios miles de años y con el reconocimiento del mismo nace a la vida la figura del defensor, entendido éste como la persona que intercede por otro en una controversia o litigio. En el antiguo Derecho Romano, se dio la pauta para la creación de las instituciones que todavía en nuestros días siguen teniendo observancia, como lo es la institución del patronato la cual podía ser un antecedente remoto de lo que en nuestro tiempos denominamos defensorías de oficio, de esta manera podemos entender que “... en el derecho romano se fundó la institución del patronato, este ejercía algunos actos de defensa a favor de los procesados”.⁹

Con base a los antecedentes que hemos revisado sobre la figura del defensor en el Derecho Romano, podemos encontrar que éste, era una persona que se encontraba por encima del común denominador de la población Romana en aquellos días, y por la importancia de su función a nivel social fue digno de ser observado por los mismos integrantes de la comunidad, Colín Sánchez comenta al respecto:

“Quintiliano, nos proporciona un concepto de lo que se debería entender por un *advocatus* del latín, (que significa llamado), (abogado); el cual debería entenderse por el varón justo, perito en

⁸ Ibidem, p. 87

⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 12

la disertación, que no sólo debe ser perfecto en la ciencia y en el arte del bien decir, sino también en las costumbres. Este concepto marca la existencia de requisitos éticos en el abogado romano”.¹⁰

Del concepto que antecede, distinguimos características que hacían del abogado una persona con dotes especiales, mismo que para los efectos de esta investigación consideramos como la figura del defensor, el cual por lo general recaía en persona del sexo masculino, como ya lo ha mencionado Arellano García: “... originariamente la mujeres podían ser abogadas, pero debido a los excesos de palabra y obra de un tal Caya Afranio, que colmó la paciencia de los pretores se le prohibía hacerlo en lo sucesivo y sólo podían defenderse a sí mismas”.¹¹

El abogado también debía ser una persona que gozara de una reputación intachable, ya que dentro de las causas de imposibilidad para ejercer tan noble profesión se encontraba lo siguiente: las personas infamadas no podían ejercer la abogacía, era indispensable que el abogado fuera un gran conocedor del Derecho, por lo cual para poder llegar a este grado se hacía necesario primeramente que la persona que se dedica a la profesión de *advocatus* (llamado a defender a otros), tuviera una preparación especializada en el conocimiento de la ciencia jurídica así lo considera Arellano García quien aduce a que “... la edad para ser abogado era la de los 17 años, y Justiniano exigió que estudiaran Derecho por no menos de cinco años”.¹²

Además de la preparación dentro de la ciencia jurídica, vemos que debía ser una persona culta, lo que quiere decir que estaba obligado a tener un amplio conocimiento general de las cosas y de las costumbres, lo cual conlleva a comprender el porqué los abogados se encontraban en las esferas más altas de la política en aquellos días.

¹⁰ Ibidem, p. 91

¹¹ Idem.

¹² Ibidem, p. 95

Es así que existió la institución del patronato, misma que se dedicaba a defender las causas de los procesados, también debemos señalar que al igual que el *patronus* se encontraba los *advocatus*, los cuales realizaban funciones con una misma finalidad, con la gran diferencia de que los *advocatus*, eran personas con un conocimiento superior de la Ciencia Jurídica y con dotes de excepción. Arellano García nos dice: “En Roma hubo *patronus* o *caudicus*, oradores, defensores por un jurisperito, el *advocatus*, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo de *patronus*, y los *advocatus*, se fundieron en una sola figura”.¹³

Lo anterior resulta ilógico, pues deben haberse presentado conflictos en cuanto se refiere a lo que se entendería como una interferencia de funciones en la defensa del procesado, ya que es muy posible que en aquella época se diera el supuesto de que el procesado, encomendara su defensa a un *advocatus* y posteriormente a un *patronus*, cuestión que pudo haber creado conflictos entre las diversas defensas, lo cual hizo necesario unificarlas, por el bien del propio procesado, así como hacer expedita la justicia de la época.

Una vez establecida la función del *advocatus*, la cual se mencionó con anterioridad era defender los derechos de los procesados en Juicio, el *advocatus* debía llenar ciertos requisitos para aspirar a tener esa calidad, además de los conocimientos que éste tenía de la rama jurídica, era un experto en el arte de la oratoria, pero posteriormente con la evolución del mismo Derecho, no se conformó con el pronunciamiento de discursos para la defensa, como la venían haciendo los antiguos *patronus* sino que se vio obligado a conjugar la técnica jurídica con la oratoria, lo que trajo consigo una profesionalización, cada día más necesaria del abogado, ya que a la par de la evolución de la profesión, se volvía más complejo el Derecho lo que provocaba que el abogado fuera más profesional.

La actividad del *advocatus*, ya se encontraba perfectamente estructurada como una profesión y por la misma importancia que debía tener dentro de la

¹³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Op. Cit. p. 107

sociedad romana, es por lo que se le tuvo que dar un tratamiento especial al grado de que se hacía necesario reglamentar dicha actividad en una ley, como se hizo, según Arellano García "... en el Libro III título I del Digesto, en el que existe un capítulo titulado de *procuratoribus*, que se ocupa de reglamentar la funciones de los defensores".¹⁴

Una vez que la actividad del *advocatus* fue considerada como una profesión, lo que nos lleva a pensar que era limitado el grupo de gentes que ejercían la abogacía, pues tal actividad quedó en manos de los profesionales en la materia. En esta época ya no podía un improvisado invadir un terreno reservado a los especialistas en la abogacía.

Además existían normas especialmente establecidas para regular la conducta de los abogados. "El Digesto en su libro III, Título I, de este mismo el cual reglamenta la abogacía en el libro 47 título XV, establece el delito de *Prevaricato*".¹⁵

Así encontramos el antecedente de un indebido ejercicio de la profesión de defensor, ya que las personas que no fueran abogados no podía realizar actos de defensa, pues la misma ley señalaba el delito de *Prevaricato*, el cual era la usurpación de una función únicamente encomendada a una determinada clase social, y al incurrir una persona en dicha conducta se hacía acreedora a una sanción.

En Roma, el Derecho fecundó de manera espectacular por los grandes juristas que reunieron en ella, juristas consecuencia de una estricta profesionalización de las ciencias jurídicas, lo que llevó a un gran avance a esta civilización, en lo que al derecho se refiere, pues hubo gran esplendor en cuanto a la impartición de justicia, y a sus instituciones, por lo que el foro adquirió su

¹⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 86

¹⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 90

máximo esplendor durante la República, hasta el punto de que los Pontífices eran elegidos entre los profesionales de la abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los “*Colegium Togatorum*”.

Herederos de los romanos en lo que al Derecho se refiere, entre nosotros el abogado ha jugado un papel protagónico que hoy en día pareciera que comienza a perder.

1.3. ESPAÑA.

Siguiendo nuestro recorrido histórico, nos situaremos en la antigua España, país que merece una especial atención por ser esta la cultura que descubrió el continente americano al cual conquistó en casi su totalidad y que hasta nuestros días podemos observar el predominio que tuvo en las tradiciones y costumbres del mismo. Inclusive, por citar algún ejemplo tenemos que el idioma que predomina en América es el Español, también es digno señalar, que como España fue quien por tres siglos dominó nuestra nación, se mantuvieron vigentes sus normas legales, aun después de la independencia.

En España la figura del abogado defensor también estuvo presente en el desarrollo de la vida cotidiana de ese pueblo, pues jugaba un papel importante en todos los ámbitos sociales así como políticos, por considerárseles una persona preparada y con gran conocimiento así como una amplia cultura, cualidades que hicieron del abogado una persona digna de respeto, como lo podemos ver en el hecho de que “durante los siglos XV y XVI tuvo un gran prestigio el abogado, y no podía ejercer si hubiese sido juzgado o condenado por delitos con falsedad, adulterio u homicidio”.¹⁶

¹⁶ GUERRERO L. Euquerio. Algunas Consideraciones de Ética Profesional para los Abogados, Edit. Porrúa, México, 1989, p. 11

De esta manera advertimos que el abogado, debía reunir algunas características, como la honestidad, virtud necesaria para el ejercicio profesional y la rectitud en su conducta así como en sus actividades, ya que de lo contrario se haría acreedor a una sanción, debido a que cuando un abogado era condenado por alguno de los delitos antes señalados, se consideraba causa suficiente para que no pudiera ejercer su profesión.

La presencia del defensor era de tal importancia dentro del derecho español, que actuaba como legislador de la época, pues eran doctos en la materia, por lo cual el antiguo Fuero Juzgo, les reserva un sitio a los abogados, por la función social que desempeñaban y la necesidad de su actividad, pues sino existieran estos, no había quién pudiera poner límites a los abusos de los gobernantes. Sergio García Ramírez señala:

“En el fuero Juzgo se habló de defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por medio del poderío. Tanto en el fuero real como en las partidas, se fijó el régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores respectivamente”.¹⁷

Sin embargo, la presencia del defensor no siempre fue recibida dentro de los altos ámbitos de la política establecida hasta esos momentos, pues debemos recordar que España fue uno de los países que más tarde salieron de la Edad Media y del oscurantismo que se vivía en Europa dentro de esa época, en la cual las ciencias permanecieron estancadas, pues mientras países como Inglaterra ya estaban viviendo etapas preparatorias a lo que sería la Revolución Industrial, España se encontraba viviendo un régimen completamente feudalista, en gran parte por la lucha por el poder y por conservar los antiguos señores feudales el poder absoluto en sus provincias, siendo ellos los dueños absolutos de todo lo que se encontraba dentro de las mismas incluyendo las personas que habitan tales provincias.

¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. p. 233

El abogado con sus ideas y la promulgación de los derechos de las personas no eran conveniente para el poder absoluto del señor feudal, pues podía incitar en algún momento dado a un levantamiento en contra del mismo sistema feudalista que se encontraba todavía presente en esos años, de ahí que se eliminara o restringiera la actividad del abogado, Joaquín Carrillo Patraca argumenta: "... en algunos países llegó a eliminarse transitoriamente por lo menos a restringir de modo notable, la intervención de los abogados. En los reinos de Castilla y León, durante casi ochocientos años, no hubo abogados".¹⁸ Situación propiciada por cuestiones políticas, como ya hemos hecho mención.

La presencia del abogado no siempre fue permitida, por situación de conveniencia, o por mantener el poderío político, pero tal situación no podía seguir por siempre, pues la presión con el tiempo sería más fuerte por parte del pueblo hacía el señor feudal, en lo que respecta a que se les proporcionaran ciertos derechos, entre los cuales uno de gran importancia, aún en nuestros días es el de la defensa.

Observamos cómo al paso de los años dicho derecho fue reconocido, ya que cuando una persona se encuentra frente a una acusación en forma natural pretende defenderse de la misma, situación que fue resaltada en el derecho español al grado de que se estableció que las personas tenían facultad de defenderse de las acusaciones que obraran en su contra, quedando ya perfectamente establecido, el derecho a la defensa, siendo de observancia general, el cual traía consigo no sólo la obligación del respeto de este derecho por parte de las autoridades, sino que también se hizo extensivo a las personas concedoras de la Ciencia Jurídica, como lo son los abogados y procuradores de esa época. Guillermo Colín Sánchez comenta:

“En el viejo derecho español, también existió la defensa: El Fuero Juzgo, la Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron

¹⁸ CARRILLO PATRACA, Joaquín. Estudios Jurídicos, 2ª ed., Edit. Universidad Veracruzana, México, 1995, p. 6

que el procesado debería ser asistido por un defensor, e inclusive la ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de Septiembre de 1882, impuso a los abogados integrantes de los Colegios la obligación de avocarse a la defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular”.¹⁹

Reconocido el derecho a la defensa dentro de la legislación española, surge la necesidad de que la misma fuera encausada a favor de los inculpados, y desarrollada por un profesional del derecho, ya que en la mayoría de los casos en que una persona fuese acusada por la comisión de un ilícito, no tenía la capacidad de realizar una defensa, pues la Ciencia Jurídica, en unión de las demás ciencias, habían avanzado de manera vertiginosa, por lo mismo se había vuelto más compleja lo que hacía necesario la presencia de una persona más preparada, con conocimientos específicos del conocimiento aplicable en cada caso concreto, al respecto Juan José González Bustamante manifiesta:

“... en todo caso de que el procesado no hubiese nombrado a procurador o letrado, se le requeriría para que lo verifique o se le nombrara el de oficio, si el requerido no lo nombrase, cuando la causa llegue al estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su intervención”.²⁰

Las leyes españolas se ocuparon en proveer que el inculpado tuviera defensor para que estuviere en todos los actos del proceso. González Bustamante sigue comentado:

“En el Fuero Juzgo, y en la Nueva Recopilación (ley III Título 23 libro 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo a diario, en defensa de los pobres desvalidos y la Ley de Enjuiciamiento del 14 de Septiembre de 1832, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin motivo personal y justo que calificara, según prudente arbitrio, los decanos de los colegios donde los

¹⁹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 180

²⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 88

hubiese o en su defecto el Juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido”.²¹

De la cita anterior podemos ver que dentro del derecho a la defensa, se consideraba que ésta última debería ser realizada por personas previamente capacitadas para tal cargo, y como en todos los tiempos han existido personas con la suficiente solvencia económica para pagar los gastos ocasionados por un defensor particular el cual se encargara de realizar la defensa de su cliente, pero en el caso de que personas que por algún infortunio se ven inmersas dentro de un procedimiento penal llevado en su contra, por lo cual debían ser defendidas. En la legislación española ya contemplaba este supuesto, imponiendo la obligación a los abogados de la época de tomar en sus manos la responsabilidad de la defensa de las personas que por la carencia de recursos económicos no podían pagar el costo de un particular, otorgándole el llamado beneficio de la pobreza, beneficio que recaía en directamente en una defensa realizada por profesionales del Derecho, sin una remuneración económica directa del defendido.

Se contempla distinción entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales, que existe una diferencia entre las leyes españolas en cuanto al abogado defensor de pobres se refiere según González Bustamante:

“Se le concede el derecho de defensa, sin señalarse diferencias entre ricos y pobres, por considerarse imprescindible para la validez del juicio. Las organizaciones y colegios de abogados tenían la obligación de señalar, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos; desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de la pobreza señalándose el procedimiento para obtenerlo”.²²

Desde entonces encontramos un antecedente de lo que en nuestros días conocemos como las defensorías de oficio, mismas que están legalmente

²¹ Idem.

²² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 93

establecidas y que son parte del gran aparato estatal y existen para cubrir la necesidad de brindar defensa jurídica a la población que lo requiera, en los asuntos penales, civiles familiares, etc.

Hemos visto que la presencia del defensor dentro de los procedimientos españoles era de gran trascendencia, al agrado de que era un requisito necesario para el mismo procedimiento, su carencia acarrearía consigo la nulidad del juicio, se estimaba que la persona no debía carecer de una adecuada defensa, principio que hasta nuestros días se encuentra latente en la letra de nuestras legislaciones.

Pero tal circunstancia, como muchos de los principios jurídicos existentes hasta nuestro días tenía también una correspondiente excepción, como lo eran en los casos de los delitos de contrabando y defraudación, circunstancias tal vez previstas de esta forma ya que ambos delitos es muy posible que fueran en perjuicio mismo de la corona española, ya que de esta forma no se pagarían los correspondientes impuestos con los que siempre ha gravado el gobierno para su subsistencia, lo anterior lo podemos ver claramente al señalar que el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, dispone que los procesados deberán ser representados por el procurador y defendidos por el letrado, que puede nombrar desde que se le notifique el auto de formal procesamiento y si no los nombra por sí mismo o no tuviesen actitud legal para hacerlo, se les designará de oficio, cuando lo solicitaren.

A continuación, se hace necesario señalar que si bien es cierto en el antiguo derecho español se tenía previsto que el defensor fuera una figura de trascendental importancia en el proceso, y que este mismo debía ser especialista en el conocimiento de la ciencia jurídica, lo cual por ende limitaba el número de personas, que podía dedicarse a la defensa de las personas, previniendo con ello, primeramente una defensa inadecuada, así como ilegal actuación de la autoridad encargada de juzgar las causas penales, por el hecho de no respetar el derecho

que tenían las personas a una defensa profesional, al darse todos estos supuestos se evitaba también un indebido ejercicio profesional.

1.4. FRANCIA.

A continuación analizamos cuáles eran las condiciones en las que el defensor desarrollaba su ejercicio profesional en Francia, país que por sus aportaciones en lo relativo al derecho de defensa, hace relevante su estudio y para poder iniciar el análisis de la figura del defensor en este país, es necesario recordar la función del mismo en los países de Europa, la cual se encontraba limitada e inclusive se veía reducida a la nada, lo que orilló al defensor a incurrir en diversas tretas, inclusive en actividades ilícitas.

Con las indebidas prácticas, a las que tuvieron que llegar los abogados, se alejaron de su finalidad, que es la lucha por la justicia, para convertirse en simples protectores de los intereses propios y de su cliente y enemigos acérrimos del Estado en lo que compete a la impartición de justicia, lo que por simple lógica acarrea una problemática seria, es así que los abogados postulantes incurrían en actos ilícitos ante el Tribunal para la defensa de sus clientes, esto en una forma directa atañe a los propios tribunales, los que también tendían a una mala administración de Justicia, pues el tribunal llegó a degenerar en su función original, y sólo se limitaba a ser cómplice de los malos manejos de los abogados defensores, lo que inevitablemente llega a la rotunda desconfianza por parte del pueblo hacia los abogados defensores, así como en las instituciones dedicadas a la impartición de la justicia.

No sólo los problemas de ética se tomaron en cuenta para la supresión de la profesión, también influyeron otros factores sociales como la monarquía, en la que los reyes y la nobleza manejaban el poder económico de la Nación, ante lo que la población cansada de pagar altos tributos a una esfera noble muy limitada, que vivía completamente del trabajo de sus súbditos y sin que aportaran algún

beneficio al nivel de vida del pueblo, al contrario, se cometían injusticias en contra del mismo, lo que acarrearán que el pueblo se levantara en armas en contra del sistema de gobierno establecido en ese momento, iniciándose con ello la Revolución Francesa, fenómeno bélico que al darse dentro de un Estado, no siempre permite respetar los derechos de las personas, ante lo cual la figura del defensor nuevamente se vio afectada.

Así podemos concluir que es cierto fue suprimida la función del defensor, esto fue de manera parcial, ya que se le permitió al inculpado llevar al cabo la defensa por sí mismo, o por medio de un defensor de oficio, lo anterior tal vez de que en razón de una época tal difícil para la población francesa, las personas no contaban con recursos suficientes para solventar los gastos de una defensa patrocinada por un defensor particular, por tal motivo cuando se les sometía a un proceso penal podían recibir la ayuda profesional del defensor de oficio.

La supresión de la abogacía en Francia, no podía prevalecer por siempre, ya que la función social del defensor es de vital importancia para el desarrollo de los pueblos, ya hemos observado antes, así es se tenía que restaurar la presencia de la abogacía refiere Sergio García Ramírez, ya que “La revolución francesa trajo consigo la supresión de la abogacía, en 1790. En 1791, las partes pudieron apoyarse de defensores y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena aflictiva, después de la mise en *accusation*”.²³

Posterior a la Revolución Francesa se estableció nuevamente el ejercicio profesional del defensor, y se volvió obligatoria por lo que hace a algunos delitos quedando intacto el derecho que tenían las partes a realizar la defensa por sí, sin limitarse a la población a encomendar sus asuntos a los defensores de oficio sino que ya tenían la libertad de encomendar su defensa a abogados particulares, de esta manera el Estado volvió a dar oportunidad a los abogados de la época, de ejercer la profesión. Ahora bien, es de vital importancia señalar que la Revolución

²³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit, p. 233

Francesa no sólo trajo consigo enormes avances en el resto del mundo, pues surgieron pensadores políticos con nuevas ideas reformadoras de Estado y de su estructura interna, asimismo es como el pueblo francés obtuvo los derechos por los que luchó consiguiéndose la Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano, misma que trajo una nueva visión del Derecho Procesal Penal, que benefició a la figura del defensor y su ejercicio profesional, y que gran parte de los derechos establecidos dentro de este documento tienen intensa relación con la figura del defensor, lo cual nos lleva a señalar los principios más relevantes, con relación a la institución de la defensa, los cuales son los siguientes:

- I. Libertad ilimitada de expresión de la defensa lo que el inculcado y el defensor podían aportar todos los elementos de prueba que tuvieran a su alcance, lo que el defensor tenía más posibilidades de llevar una defensa adecuada, por medios completamente lícitos, sin tener que recurrir a otros, como prácticas que acarrearón la degradación de la profesión legal y el repudio generalizado por parte de la población.
- II. La obligación impuesta a los jueces para proveer a los acusados de un defensor, cuando estos omitan nombrar uno o se rehúsen a hacerlo, lo que se tradujo en una obligación por parte del Estado, a proporcionar a los inculcados una adecuada defensa, fue necesario que la misma se llevara a cabo en los juicios, de manera profesional mediante un defensor de oficio o uno particular, garantizando con ello una adecuada defensa al inculcado.
- III. La obligación impuesta a los profesores de Derecho y abogados para dedicar parte de sus horas diarias de trabajo, a la atención de la defensa de los pobres, lo que viene a robustecer el espíritu del mandamiento anterior, ya que al establecerse una obligación a los abogados, de atender las causas de los pobres se garantizaba una defensa profesional, y también tales disposiciones robustecen el derecho de los abogados defensores a ejercer su profesión.

- IV. La prohibición absoluta de las autoridades para compeler a los acusados a declarar en su contra, situación que facilita la función del defensor, ya que si tomamos en cuenta, que anteriormente la confesión era confundida con la verdad, la función del defensor se encontraría verdaderamente restringida a sólo solicitar el perdón de los jueces, como se ha señalado en los puntos anteriores, lo que al no considerarse ya de esta forma, la confesión no es sinónimo de la verdad sino que dicha confesión tiene que estar sustentada por otros medios probatorios, de los cuales el mismo defensor puede encontrar elementos que evidencien la inocencia de su cliente, con base en que puede formular pedimentos, apoyándose en las mismas actuaciones.
- V. Derecho reconocido al inculpado para la designación del defensor en el momento en que fuese detenido; derecho que garantiza que el defensor pueda vigilar de cerca las actuaciones que se lleven a cabo en el juicio, mismas que deben estar estrictamente ajustadas a derecho, lo que también acarrea la limitación hacia el Estado de incurrir en abusos ante la persona del inculpado, y garantiza una adecuada defensa del inculpado desde el inicio del procedimiento.
- VI. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que puede vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir del inicio del procedimiento, lo que conlleva a crearse un juicio más amplio de la causa que patrocina, para el mejor desenvolvimiento de la actividad de la defensa.
- VII. La obligación de las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el defensor o el inculpado dentro del periodo designado para tal efecto.
- VIII. Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite, situación que facilita todavía más la función del defensor, pues éste se veía beneficiado al contar con el apoyo de las autoridades para el desahogo de testimoniales.

De lo anterior observamos los beneficios conseguidos con la lucha del pueblo francés, por obtener una mejor calidad de vida, y también los derechos que tiene el inculpado en un juicio del orden penal, y que se encuentran íntimamente ligados a la figura del defensor, y su actividad profesional, todos estos derechos y principios vigentes hasta nuestros días, en la mayoría de los países.

La figura del defensor y el derecho a la defensa ya estaba perfectamente estructurados, al menos desde la Francia revolucionaria, toda vez que las partes tenían la libertad de encomendar su defensa del acusado se podían aportar todos los elementos probatorios que convinieran a los intereses de éste, lo que favorece, en gran parte el trabajo del defensor, pero le exige una mejor preparación de su defensa, por medios lícitos.

Al reconocer el derecho a la defensa del procesado, se tiene por reconocido también el derecho a nombrar defensor, ya que en estas épocas se les tomaba en consideración, como un elemento o pieza clave para el proceso penal, pues su presencia era de vital importancia.

Por ende podemos señalar que la presencia del defensor dentro del procedimiento penal, era un requisito exigido por la misma legislación, bajo la amenaza de que en caso de que se llevara a cabo un procedimiento penal en contra de un sujeto sin que contara con un defensor que lo asistiera, se invalidaba lo actuado, por lo cual la presencia del defensor ya no era discrecional puesto que el Juez, que conocía de la causa, debía proporcionar al procesado un defensor, aun en contra de la voluntad del mismo y al no hacerlo, dicho juzgador podía incurrir en responsabilidad.

Otro gran logro fue el reconocimiento de las instituciones de defensores de pobres, institución que bien pudo ser copiada de España, país en el que ya hemos visto se había creado, para la defensa de las personas que por situaciones económicas no podían solventar los costos de recibir un patrocinio de un defensor

particular. Francia adopta este criterio y lo establece jurídicamente como obligatorio, sin la limitación de que dicho beneficio sólo fuese aplicable a las personas que carecían de recursos económicos, sino que lo hacían extensible a todas las personas aun en contra de su voluntad.

1.5. MÉXICO

A continuación examinaremos la situación existente en México, señalando que la situación de la defensa ha ido evolucionando en nuestro país a través de la historia, ya los aztecas y mayas utilizaban esa figura, aunque no con la misma denominación, tal como puede apreciarse de diversas fuentes como: códices y obras de historiadores indígenas precortesianos, aunque no con los matices que actualmente tiene.

Se han dado varias etapas en México, es importante hacer notar que en el proceso penal Azteca las partes podían hacer su propia defensa aunado a que con base al Códice Matricense y según las narraciones de los historiadores, podían ser auxiliados por patronos (TEPANTLATOANI) o por representantes de la defensa en estudio de las épocas más importantes por representantes (TLANEMINIALI).

Haremos un breve recorrido de cada una de las más importantes organizaciones políticas y sociales, para establecer los antecedentes de la institución de la defensa en los pueblos prehispánicos, comenzando con los Aztecas, cuyo derecho se conoce con más detalle; así tenemos que la sociedad de los mismos estaba protegida por dos instituciones, la autoridad civil y la religión, de las cuales dependían mutuamente. La persecución de ciertos delitos se llevaba a cabo de oficio, es decir, aunque no mediara acusación, bastando el simple rumor público para proceder a la indagación, encargándose el *calpaletque* de arrestar a los delincuentes, los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de pruebas, las cuales podían consistir

en el testimonio, la confesión o los indicios, a través de las cuales se buscaba, establecer la verdad. Únicamente en el caso de adulterio podía recurrirse a la tortura para obtener la confesión del inculpado y ello solamente si existían graves sospechas.

En el proceso penal azteca, las partes podían tener su propia defensa, según las narraciones de los propios historiadores, podían ser auxiliados por patronos, que recibían el nombre de *tepantlatoani* o por representantes los *tlaneminali*.

Los que se encargaban de crear leyes, eran el soberano o señorío *tlatoani* y los jueces quienes a su vez castigaban los delitos. En el proceso que se seguía se delimitaban las facultades que se tenían en la defensa, debido a que según Guillermo Floris Margadant "... cuando el delito resultaba grave, más se hacía sumario debiéndose resolver en un máximo de ochenta días"²⁴ por tal razón se aplicaban penas sumamente excesivas.

Las partes se presentaban ante el Juez y oralmente exponían sus asuntos, momento propiamente procesal, en el que eran auxiliados por la figura llamado *Tapantlato*, quien fungía como el hoy abogado, cuyo vocablo significa el que aboga o ruega por otro y quien recibía un pago por sus servicios.

En el pueblo Maya existió una gran similitud con el pueblo Azteca, tanto en lo político, social y jurídico, pero en el ámbito penal se marcaba una gran diferencia, puesto que en los mayas, la aplicación de sanciones se caracterizaban por su extremada rigidez. Con la trasgresión de las buenas costumbres, la paz y la quietud del pueblo, eran motivos para que se iniciara un proceso.

“En este sistema surge otra figura importante en el juicio, conocido como Botabe, quien era una especie de alguacil y de abogado, en

²⁴ FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 3ª ed., Edit. Esfinge, México, 1998, p. 16

virtud de que recaían en su persona una doble función la de juzgador, quien era el que resolvía el juicio mediante la pronunciación de un castigo a imponer al sentenciado y la de defensor quien defendía y absolvía a quienes consideraban inocentes”.²⁵

En la época prehispánica, en el pueblo Mexica, existía toda una estructura jurídica, como resultado de la gran enseñanza de dicha ciencia entre los Aztecas, de tal modo debemos señalar que la enseñanza de la práctica jurídica en el pueblo Mexica, fue limitada sólo a la clase noble, por lo que no cualquier persona podía tener acceso a dicho conocimiento, para lo que se necesita una preparación previa, en lo que conocía como *Calmecac*, leamos lo que nos dice el Maestro Arellano García al respecto: “En el *Calmecac* podían ingresar los miembros de la nobleza para recibir de la clase sacerdotal enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura”.²⁶

El Maestro Lucio Mendieta y Núñez citado por Carlos Arellano García, en cuanto a la educación para las actividades judiciales afirma:

“Que la enseñanza era teórica y práctica, cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que administraban justicia. Así se consideraba que la más importante de las etapas era la práctica, porque ahí se aprendía objetivamente a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y a aplicar la ley según las circunstancias del caso”.²⁷

La práctica jurídica fue de vital trascendencia dentro de la cultura Mexica, así como que se encontraban ya perfectamente establecidos los requisitos para el ejercicio profesional de los abogados, los cuales tenían que acudir a los tribunales

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 24

²⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 45

²⁷ Ibidem, p. 50

para exponer las defensas que se los encomendaban. Fray Bernardino de Sahagún citado por Carlos Arellano García, refiere:

“El Procurador favorece a una banda de pleitantes, por quien es el negocio, vuelve mucho y pelea, teniendo poder y llevando salario por ello. El buen procurador es vivo y solícito, osado, diligente, consiente y perseverante en los negocios en los cuales no se deja vencer, sino que alega su derecho, apela, tacha testigos, no se cansa hasta vencer a la parte contraria y triunfa en ella. El mal procurador es interesado, gran pedileño y de malicia suele dilatar los negocios, hace alharacas, muy negligente y descuidado en el pleito y fraudulenta, tal que ambas partes llevan el salario”.²⁸

Así del examen de los atributos de los abogados de la época encontramos que eran plenamente distinguidos los buenos abogados de los malos, ya que para poder realizar un buen ejercicio profesional se hacía necesario, contar con una adecuada ética, como condición necesaria, así como contar con determinadas virtudes, como una gran responsabilidad en el ejercicio de su función. Acudamos nuevamente a Fray Bernardino de Sahagún citado por Carlos Arellano García, en busca de la luz sobre el punto.

“El buen solicitador es muy cuidadoso determinado y solicitado en todo, y por hacer bien su oficio, muchas veces deja de comer y de dormir, y anda de casa en casa solicitando los negocios, los cuales trata de buena tinta y con temor y recelo, de que por descuido no tengan mal suceso los negocios. El mal solicitador el flojo y descuidado, lerdo y encandiladores por sacar dineros, y fácilmente se deja cohechar por que no hable más en el negocio, o mienta, porque así suele echar a perder los pleitos”.²⁹

Así tenemos que por procurador define la Enciclopedia Jurídica Omeba al que

“...estaba obligado a seguir ciertas causas especialmente las criminales, en Aragón, donde nunca se procedían de oficio entre ellas... En Grecia no se conocieron los procuradores, ni tampoco en

²⁸ Ibidem, p. 83

²⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 75

Roma, mientras subsistió el sistema de las acciones de la Ley. Fue con la implantación del procedimiento formulario que aparecieron, como consecuencia de las dificultades que se presentaban en la práctica, actuando como dueños aparentes del litigio, para lo cual se hacía figurar contra el mandatario. En la antigua legislación española, cuando tenía que litigar un príncipe o un obispo, debía necesariamente hacerlo por medio del procurador para que no desfallezca la verdad por miedo al poderío; fuera de estos casos, toda persona podía defenderse por sí misma o hacerse representar por otra. La Ley número 9, título III, libro II, del Fuero Juzgo obligaba al rico que litigaba con pobre a nombrar procurador que tuviera igual o menor fortuna que su contrario, y a la inversa, al pobre que pleiteaba con rico le daba derecho de hacerse representar por persona tan pobre como lo fuera su adversario...”³⁰

Por otro lado, la Enciclopedia Jurídica Omeba define a los defensores de Oficio como:

“... los abogados que ejerciendo libremente la profesión, son designados por autoridad judicial, de acuerdo con la ley, para que realicen una función o servicio relativos a su ministerio, a los fines de la administración de justicia. Los abogados de pobres (cuando la defensa no está enmendada a funcionarios especiales retribuidos por el Estado) suelen ser llamados de *oficio* pero en un concepto restringido, ya que la designación de oficio del abogado puede referirse a otros casos que ninguna relación tengan con la situación económica de aquellas personas favorecida con el patrocinio...”³¹

Además de los requisitos técnicos que exigía el ejercicio de la profesión en la gran Tenochtitlan, es importante señalar que los mismos no sólo eran aplicables a los procuradores o solicitadores, en el ejercicio de su función, sino que también estos eran necesarios para las personas que se encontraban encargadas de la administración de justicia, quienes además de pasar por una etapa de preparación teórica y práctica del conocimiento de la ciencia jurídica también se hacía necesario que tuvieran una gran calidad tanto ética, así como una intachable reputación, quienes no cumplían con los requisitos antes señalados se encontraban expuestos a determinados castigos.

³⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, p. 417

³¹ Ibidem., p. 73

En una nueva cita Fray Bartolomé de las Casas en la Enciclopedia Jurídica Omeba, indica que:

“... los Jueces de los Mexicas ninguna cosa recibían, ni presentes, ni dádivas. No eran aceptadores de personas porque igualmente se hacía en el juicio, con el chico y con el grande; si hallaban que algún Juez recibía presentes o dones y por ellos o por algún respeto hacía la justicia en agravio de alguna de las partes o si también se sabía que alguna vez se emborrachaba, si estos defectos acaecían en cosas pequeñas, los otros jueces lo reprendían entre sí, una, dos, tres veces ásperamente y si no se enmendaba a la tercera vez, lo trasquilaban, con gran confusión lo privaban del oficio”.³²

La privación del oficio era tan sólo una sanción mínima en contra de algún Juez, que como se señaló incurriera repetidamente en alguna actividad poco adecuada, con relación a su función hacia el resto de la sociedad, ya que en casos graves, en que fuere sorprendido realizando alguna actividad ilícita con relación al ejercicio de su cargo, como lo podía ser el cohecho o recibir alguna dádiva, a este Juez se le penaba con la muerte.

Con el avance logrado en nuestro estudio, podemos llegar a la conclusión de que los defensores de esta época tenían que ser muy rectos dentro del ejercicio de su profesión, pues los regímenes a los que estaban sujetos los funcionarios encargados de la administración de justicia eran demasiado severos, no aceptando ninguna maniobra de tipo ilícito de ningún litigante, dejando que la aceptación de dicha maniobra podría poner en peligro la propia vida del Juez, por lo que no aceptaban incurrir en prácticas ilícitas, lo que hacía que la función del defensor fuera más técnica y recta, con conocimiento de la ley, para poder alegar en beneficio de su defendido, lo cual tenía que traer consigo una mejor y más profesionalizada impartición de justicia.

Así podemos decir que la institución de la defensa era manejada por los aztecas y los mayas, quienes como ya es sabido, contaban con avanzado criterio

³² Ibidem, p. 176

en asuntos penales, aunque no era conocida con tal designación, de esta forma el *tepantlato* y el *betabe*, se pronunciaban ante los jueces proclamando justicia.

Observando los antecedentes históricos hasta este momento señalados, podemos mencionar que con relación a otros países como los europeos, la impartición de justicia en nuestro país se encontraba por encima del resto de muchos pueblos; por eso al llegar los españoles a estas tierras quedaron asombrados del aparato judicial existente en la época prehispánica.

A continuación, analizaremos las situaciones establecidas en torno a la figura del defensor, durante el periodo de la conquista de los españoles, por lo que debemos tomar en cuenta, que la conquista no sólo abarcó lo que es México, sino que ésta se realizó en casi toda América, es por lo que estas regulaciones en torno a la actividad jurisdiccional y con relación al ejercicio profesional de los abogados defensores fue semejante en prácticamente todo el continente, según se desprende de la relación que acto seguido se hace.

Ahora bien, para poder tratar el tema que nos atañe, debemos mencionar que con la llegada de los españoles al Nuevo Mundo, todas las formas de vida establecidas hasta ese momento por los pueblos de América cambiaron de una forma radical, ya que los conquistadores trataron a toda costa desaparecer los rastros de las culturas conquistadas, para imponer su nuevo sistema de vida, y establecer los dominios que habían conquistado, la problemática radica entre otras cosas que los españoles que conquistaron nuestro país sólo vieron en el lugar una oportunidad para hacer fortuna y, por consiguiente, se dedicaron a saquear, y a ocupar las tierras en benéfico propio, ya que olvidaron que la idea era la conquista de nuevas tierras para la Corona Española, quedando sólo el interés de los que se encontraban a cargo del descubrimiento de las nuevas tierras. De ahí que la llegada de los abogados a estas tierras no fuesen bien recibidas por parte de los conquistadores, ya que la presencia de estos eran un estorbo para las intenciones del dominio y explotación, al respecto Joaquín Patraca dice. “Hernán Cortés y los

demás conquistadores, estuvieron siempre en pugna con los juristas y llegaron a solicitar al Rey de España que no mandara abogados a las nuevas tierras, porque todo lo enredaban y perturbaban con sus pleitos la tranquilidad de la Colonia”.³³

En consecuencia, no sólo las formas de vida cambiaron sino que también por lógica tuvieron que cambiar todas las estructuras políticas y de gobierno, así como las judiciales, por las que establecen los españoles, pero tal transformación no fue inmediata ya que, con posterioridad a la conquista, todavía prevaleció por un tiempo la forma de impartición de justicia en nuestro país con la característica de las personas encargadas de administrar justicia, estas ya no tenían una preparación teórica anterior a su ejercicio dentro del *Calmecac*, sino que solamente se limitaban a estar presentes en las Audiencias aprendiendo de la práctica de los jueces que se encontraban en ese momento.

Esta significó un notorio retroceso en lo que se refiere al aprendizaje de la cultura jurídica en nuestro país, posteriormente con el paso del tiempo fue cayendo esta situación para quedar vigentes los lineamientos establecidos por los conquistadores, quedando en función las instituciones establecidas por éstos.

Debemos tomar en cuenta que para la práctica profesional de los defensores, dentro de las nuevas instituciones estos tenían que estudiar primeramente la carrera de Derecho en la Real y Pontificia Universidad de México, misma enseñanza que era considerada como ciencia, para el ejercicio profesional, no sólo bastaba haber cubierto las asignaturas establecidas dentro de la Universidad sino que se hacía necesario tener una práctica dentro del ámbito jurídico ante los tribunales, así podemos señalar:

“... para ejercer la abogacía era necesario presentar examen ante la Gran Audiencia, acto en el cual deberían mostrar los interesados sus conocimientos sobre el derecho positivo vigente y sobre la práctica jurídica. Es decir, no bastaba para litigar ante los

³³ PATRACA, Joaquín, op. cit. p. 49

tribunales, el título de Doctor o Licenciado en Derecho expedido por la Universidad, porque ese título tenía únicamente un valor puramente académico”.³⁴

En el caso del Defensor, éste se veía obligado a realizar estudios posteriores a la práctica profesional, la cual tenía que ser respaldada por el conocimiento de la práctica jurídica, ya que el simple hecho de haber cursado las asignaturas establecidas en la Universidad no era suficiente para poder ejercer, porque la práctica era tomada en cuenta para la autorización profesional, denotando de esta manera que dicha práctica era de gran importancia para el defensor, tal como lo señala el Maestro Carlos Arellano García, al indicarnos,

“... los requisitos legales par la práctica de la abogacía, al mencionar que en nuestro país en la Época Colonial, el Título XXIV, del libro II, de la recopilación, contenía preceptos relativos a la ética profesional del abogado debía ser examinado por la misma audiencia, y según real Cédula de 19 de Octubre de 1768, para ser admitido a examen debería el pretendiente tener cuatro años de pasantía después de haber recibido el bachillerato, este plazo podría reducirse hasta un año siempre que hubiera motivo tan justo que si se pusiere en conocimiento del rey, este hubiera concedido la dispensa. Ningún escrito podía ser admitido en la Audiencia sino iba suscrito por el abogado”.³⁵

Después de la independencia, del catálogo de oficios desempeñados por los concedores del Derecho, se agregaron el de miembros de las diversas asambleas parlamentarias, encargadas de elaborar la copiosa legislación de la joven Nación y el de gobernante. Los abogados desempeñaron un papel muy importante en la concepción doctrinal y en la delimitación de las características y funciones que había de tener el nuevo Estado, si hemos de comparar a los que se desarrollaron en la primera mitad del siglo con los que lo hicieron después, es preciso decir que aquellos tuvieron una visión más universal al Derecho, en tanto que los juristas que actuaron en la épocas posteriores a la codificación ciñeron sus

³⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 50

³⁵ Idem.

conocimientos a lo que señalaban los nuevos cuerpos jurídicos, abandonando el estudio de las diversas disciplinas que les darían una formación más amplia.

El triunfo de las corrientes liberales, llevó a la desaparición de las instituciones que habían agrupado a los abogados, durante la época colonial, pero no por eso perdieron el liderazgo dentro de la nueva sociedad.

La reforma liberal en buena medida, fue obra de los conocedores del Derecho y en la República restaurada, siguieron jugando un papel protagónico, mismo que conservaron en las primeras décadas posteriores a la Revolución del siglo pasado.

Las instituciones que de ellas surgieron y se consolidaron en los años siguientes, requirieron de los conocimientos del conocedor del Derecho, para diseñar su estructura y conseguir su funcionamiento en la sociedad que resurgió de la lucha armada. Sin embargo, la diversificación de las necesidades de un país que paulatinamente se fue transformando, requirió la presencia de otros profesionistas, que al lado de los conocedores del derecho han sido los encargados de la construcción del México que ahora vivimos.

En este contexto el abogado en décadas recientes, ha visto reducida paulatinamente su influencia en la sociedad y su participación en la toma de decisiones, que muchas veces requiere de conocimientos técnicos que le son ajenos.

Por eso, en el momento actual, es preciso reflexionar sobre la formación y la función del abogado, para ver en qué medida es posible recuperar el liderazgo en un país que se encuentra en plena transición hacia modelos de desarrollo social y económico que deben ser delineados por el conocedor del Derecho.

Al consumarse la independencia el pueblo mexicano emprende su nueva vida, rigiendo la vida jurídica, los ordenamientos y normas españoles toda vez, que no se contaba en esos momentos con leyes propias.

Antes de conformarse nuestra primera recopilación de normas, conocida como la Constitución de 1824, entran en vigor la Constitución de Cádiz en 1812 y posteriormente la Constitución de Apatzingán de 1814.

Con la Constitución de Apatzingán se establece el Derecho Constitucional para la libertad de la América mexicana, siendo el caso que aún cuando no llegó a tener vigencia, la misma fue base fundamental para la elaboración de la Constitución de 1824 y 1917, en virtud de haber absorbido las ideas trascendentales de la Constitución de Cádiz y de las corrientes jurídicas y filosóficas de la Revolución de Francia.

Es importante resaltar que en artículo 30 de la Constitución de Apatzingán, queda plasmado por primera vez, que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable, resultando con ello la primera garantía del inculpado en cuanto a su defensa.

CAPÍTULO SEGUNDO
EL DEFENSOR DE OFICIO

2.1. CONCEPTO DE DEFENSOR DE OFICIO.

Defensor.- Persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra y otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado.¹

El defensor de Oficio es el Servidor Público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas.²

En este contexto el Defensor de Oficio, es el Servidor Público que tiene por objeto proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que no tienen los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, pero no solamente se limita a asesorar a los inculcados o a los familiares de éstos, sus funciones son más amplias, el Defensor de Oficio debe vigilar que el proceso que enfrenten los procesados se lleve en estricto apego a la ley, no se conculquen garantías al procesado, sobre desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

El término Defensoría de Oficio, proviene del latín *defensa*, que, a su vez, proviene de *defendere*, el cual significa precisamente defender, desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia.

Cabe hacer referencia al concepto de Defensoría de Oficio como:

“... una Institución Pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular se vean precisados a comparecer ante los Tribunales como actores, demandados o inculcados”.³

¹ RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA. *Diccionario de Derecho*, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 218

² Art. 15 de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal; México, 2002.

³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 854

Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza.

Una vez hecha la anterior referencia, se puede destacar que la definición que se da sobre la Defensoría, es incompleta, ya que en materia penal, no únicamente se nombra Defensor de Oficio cuando el sujeto no tenga capacidad económica, sino además cuando éste no tiene quien lo defienda o no quiera nombrar a un defensor, es por lo que debe hacérsele de su conocimiento este derecho consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a continuación se enuncia:

Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

a. Del inculcado.

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

Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos específicamente en el artículo 20, se consagran garantías tanto para el inculcado como para la víctima, pero ahora sólo nos vamos a enfocar en este momento a las del inculcado, que se encuentran dentro del apartado A de dicho numeral sobre todo se puede observar en la fracción IX, en lo referente al nombramiento de Defensor, en el caso que el inculcado por cualquier causa no esté en posibilidad de nombrar un abogado particular, surgen cuatro hipótesis, algunas se desprenden de dicha fracción y otras las enunciaremos ya que nos hemos podido percatar que se presentan en la práctica:

- I. Cuando carece de medios económicos suficientes y no pueda nombrar un Abogado Particular que lo defienda.
- II. Cuando a pesar de que tuviera dinero, no contara en esos momentos con un abogado, ya sea por no poderse comunicar con él hasta ese momento, o porque no conociera a alguno de su confianza.
- III. Cuando el inculpado no quiere nombrar defensor, después de haber sido requerido para ello, entonces necesariamente el Juez de la instancia le nombrará el de Oficio adscrito al Juzgado.
- IV. Cuando se revoca al Defensor Particular, y el inculpado pretendo nombrar un nuevo defensor, y en tanto que éste comparece al Juzgado a aceptar y protestar al cargo contenido, el Juez, de oficio, nombra al Defensor de Oficio adscrito, a efecto de que el inculpado no se encuentre en estado de indefensión.

Ahora bien, Sánchez Colín sobre el tema vierte el siguiente comentario: “La defensa es considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida”.⁴

2.2. LA GARANTÍA DE LA DEFENSA.

La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efecto a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración del presunto responsable, tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquel no lo ha hecho; mas la facultad de asistente de defensor a partir de la detención del acusado concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

Es claro que la Constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa, el juez no interviene en ella; entonces el derecho que la fracción IX otorga al acusado de nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, es constitucionalmente que tenga una relación, que es una obligación del Ministerio Público y no del juez durante la averiguación previa.

⁴ SÁNCHEZ COLÍN, Guillermo, op. cit. p. 241

El Ministerio Público está obligado a respetar el derecho del detenido de nombrar defensor y está obligado a permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que se someta al detenido. Como sabemos que toda confesión obtenida por el Ministerio Público de un detenido que declara sin asistencia de defensor, es contraria a una ley de orden público, y por ello es nula y sin valor conforme al principio consagrado en el artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal, que para su mayor conocimiento considero oportuno citarlo textualmente:

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Es importante señalar que el derecho de defensa que le otorga el Legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable responsable del delito, es ofrecerle a través del Estado, para que una persona que se enfrente a un proceso penal pueda acudir a éste para que se le proporcionen los medios y elementos idóneos instituidos en la ley, para poder defenderse y tener un juicio justo, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso apegado a derecho.

Como hemos podido ver el Estado le asigna al inculpado un defensor para que aunque no lo quiera, se le designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales.

Lo anterior es sumamente importante, ya que si bien es cierto que es en beneficio del encausado que se le designe un Defensor de Oficio, también es importante para la protección del propio Estado, ya que éste demuestra a través del Defensor de Oficio y ante los ojos de los integrantes de la sociedad, que no es un Estado arbitrario, sino que vivimos en un Estado de Derecho, porque le impone al probable responsable, el derecho de que tenga un representante como si fuera un incapaz, ya que la filosofía del Estado respecto al Defensor de Oficio, es mas

que una garantía para el defendido, sobre todo en materia penal, para no ser objeto de críticas por parte de los gobernados quienes pudieran reprochar que el probable infractor no tuvo defensa alguna, ya por su ignorancia o por el capricho de no querer designar a un defensor y en materia penal hablamos que esa garantía que se ve afectada es la libertad.

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 20 Constitucional consagra en su fracción IX, la garantía que tiene todo individuo por el hecho de ser ciudadano mexicano respecto de recibir una defensa adecuada entendiendo la defensa como el derecho de manifestar lo que en derecho proceda para no quedar en estado de indefensión, lo cual resulta eminente para el caso de que el inculcado no domine el campo del derecho.

El Estado contempla la creación de la institución de la Defensoría de Oficio, la cual proporciona servicios de asesoría jurídica a través de organismos facultados por el Gobierno para que pueda ser asistida por un profesional en el ámbito del derecho a efecto de que pueda interponer o mejor dicho, pedir ante un órgano de justicia, la resolución correspondiente que origina la intranquilidad del gobernado, reclamando del órgano jurisdiccional la exacta aplicación de la ley al caso concreto, con el fin de que se dicte una resolución o decisión apegada a los principios de justicia y equidad.

La defensa en un juicio es el derecho que se encuentra reconocido constitucionalmente de pedir ante un órgano de justicia reclamando, una resolución o una decisión justa en el litigio.

El problema principal al que se debe enfrentar la institución de la defensa en juicio es el problema del individuo a quien se le ha lesionado un derecho y debe recurrir a los tribunales para reclamar su actuación, en virtud de una garantía institucional que posibilita su reclamación.

El fundamento legal en materia penal que establecen las garantías procesales que deben salvaguardarse dentro de un proceso en el ámbito de derecho penal se encuentran dentro de los artículos 134, 134 bis, 269, 290, 291, 292, 294, 295 y 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CCPDF).

El artículo 134 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece lo referente a que cuando se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

El artículo 16 Constitucional contiene el derecho de legalidad en todo acto de autoridad; a las formalidades esenciales en materia de órdenes de aprehensión, de detención en delito flagrante o en casos urgentes, de cateo y visitas domiciliarias, así como a la de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

En el párrafo séptimo, se establece que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

El numeral 134 bis del Código de Procedimientos Penales en mención, en su párrafo tercero establece que, el Ministerio Público debe evitar que el probable

responsable sea incomunicado, intimidado o torturado, además que en las agencias del Ministerio Público debe existir un teléfono para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente, y que los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará un defensor de oficio.

Queda establecido dentro de la fracción III del numeral 290 del Ordenamiento Legal antes invocado, que cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, de inmediato deberá ser informado de los derechos que en averiguación previa consigan en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son: no declarar si así lo desea, que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si lo quiere o no puede designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio; ser asistido por su defensor cuando declare, 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 lo requiera, 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 acta de averiguación; que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público, cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas.

El precepto 290 del Código Adjetivo de la Materia, hace referencia que al momento de tomar la declaración preparatoria, se le hará saber al inculpado el derecho que tiene a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de

su confianza, advirtiéndole que si no lo hace, el Juez le nombrará un Defensor de Oficio.

El artículo 291 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal refiere que en caso de que el inculpado desee declarar, debe ser examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó.

Se establece en el artículo 292 del Código en mención que tanto la defensa como el agente del Ministerio Público tendrán el derecho de interrogar al procesado.

Una vez terminada la declaración y obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, lo anterior se encuentra en el artículo 294 del ordenamiento legal citado.

El juez interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que aquél y su defensor puedan hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, mismo derecho que también corresponde al Ministerio Público. Los careos se practicarán siempre que lo solicite el inculpado, así lo prevé el artículo 295 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Se hace referencia en el numeral 297 del Código en mención, al auto de formal prisión, en cuanto a que el plazo se duplicará cuando lo solicite el inculpado, por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

2.3. NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DE OFICIO.

En el análisis de este apartado, la naturaleza procesal del defensor de oficio es 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, tal y como lo consagra la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en donde el defensor no es solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado; así bien podemos afirmar que no hay proceso penal sin defensor.

Por su parte el artículo 160 fracción II de la Ley de Amparo, nos señala lo siguiente:

En los juicios del orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta a las defensas del quejoso:

- I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;
- II. Cuando no se le permite nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al Juzgado o Tribunal que conozca de la causa; si no tuviere quién lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;
- III. Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;
- IV. Cuando el Juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la Ley;

- V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarte en ella los derechos que la ley otorga; (...).

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

Tampoco tiene el defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia; si así lo fuera, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado.

El ámbito de acción del Defensor de Oficio se circunscribe al desempeño que tiene en los procesos judiciales, como:

- a) Parte,
- b) Representante;
- c) Asesor.

El defensor de oficio en el área penal, aquí se analizarán brevemente las etapas que conforman el procedimiento penal, así como la importancia que tiene el desempeño del defensor de oficio durante la secuela procesal.

Cabe destacar que el proceso se define como: "Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado

en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente. La palabra proceso es sinónimo de la de juicio”.⁵

La finalidad del proceso es conocer la verdad histórica de cómo sucedieron los hechos y a través de los medios de prueba y desahogo de las mismas, es decir, en basarse a las constancias que se encuentren dentro del propio expediente dictar una resolución conforme a derecho.

La palabra juicio proviene del latín *iudicium*, acto de decir o mostrar el derecho. En términos generales, la expresión juicio tiene dos grandes significados en el derecho procesal, en sentido amplio, como sinónimo de proceso y específicamente, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso.⁶

También se emplea la palabra juicio para designar sólo una etapa del proceso, la llamada precisamente de juicio, y a un solo un acto: la sentencia.⁷

El proceso es el conjunto de actos jurídicos regulados por el Derecho Procesal Penal, que determina la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente del delito y sujeto pasivo, con objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la ley, por lo que los actos anteriores al auto de formal prisión, como los que ha comprobado plenamente el delito, quedan fuera del proceso, y es incuestionablemente que los actos comprobados del delito y de la probable responsabilidad, son actos procesales como los son en efecto a la declaración preparatoria, las diligencias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Se entiende por cuerpo del delito, el conjunto de elementos materiales y objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita

⁵ PINA VARA, Rafael. op. cit. p. 420

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1848.

⁷ Ibidem,

concretamente por la ley. Se dice que es el resultado del delito, los instrumentos que sirvieron para realizarlo más su objeto material, todo lo que causa la existencia del delito, las huellas o rastro del delito.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

Ahora bien, un sujeto es probable responsable de un delito, cuando hay hechos o circunstancias accesorias al mismo que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito, ya sea concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo.

En materia penal es frecuente que se lleguen a utilizar como sinónimos los términos de procedimiento y de proceso, sin embargo, de conformidad a lo que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se deriva el principio de competencia para el órgano investigador por lo que es necesario establecer que el procedimiento penal se encuentra conformado por dos etapas, la primera conocida como de preparación de la acción procesal penal o de averiguación previa, y la segunda etapa conocida con el nombre de proceso penal la cual está conformada por tres etapas: preinstrucción, instrucción y juicio.

La averiguación previa es la etapa procedimental, en la que el Estado por conducto del Procurador y Agentes del Ministerio Público, practican las diligencias necesarias par que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal para cuyos fines debe estar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, que se inicia con la noticia criminal y termina con el ejercicio de la acción penal o consignación.

La preparación del proceso o preinstrucción abarca lo que es el Auto de Radicación, Declaración Preparatoria y el Auto de Plazo Constitucional.

La instrucción inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, en este periodo se aportan los datos que ilustrarán al Juez para preparar la sentencia, averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, contempla el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.

El periodo preparatorio o juicio, se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para la audiencia de vista, su contenido se encuentra en las conclusiones que formulan las partes, comprende el periodo de conclusiones y la sentencia.

A continuación se explicarán con mayor detalle cada uno de los aspectos jurídicos del Defensor de Oficio.

2.3.1. COMO PARTE DEL PROCESO

En el Diccionario Jurídico de Rafael de Pina Vara, se define como parte a la persona que se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley, es el sujeto parcial de una relación jurídica procesal.

Algunos autores consideran que el defensor no es parte dentro del proceso, otros refieren que sí, por lo que a continuación se verán diferentes puntos de vista:

“Es necesario considerar que la doctrina ha estimado como sujetos de la relación procesal al Juez, al Ministerio Público, y al procesado; sin embargo, debido a que en el ámbito mexicano el defensor adquiere una importancia que lo coloca a la par con el procesado, se han emitido diversas opiniones que lo consideran como un cuarto sujeto procesal dentro de esa relación, ya

que si no existe defensor de oficio o el designado por el propio procesado, el proceso no puede integrarse por carecer de un elemento esencial de éste, o bien porque se está violando un precepto constitucional.”⁸

Francesco Carneluti, “... no considera al Defensor como parte del proceso”.⁹ Quiero pensar que él maneja dentro de la figura del inculpado la figura del Defensor, es decir que va implícita.

Este autor habla de dos puntos de vista, “... uno material y el formal, al respecto menciona que desde el punto de vista material, parte es quien deduzca un interés propio, posición que encaja perfectamente en el acusado, más no en el Defensor”.¹⁰

El concepto de parte, desde el punto de vista formal, es únicamente el Ministerio Público y el acusado, si tomamos en cuenta que en materia penal existe un conflicto de intereses que es necesario dilucidar para llegar a la justicia.¹¹

En el aspecto de la defensa que un ciudadano llegase a necesitar “El Estado, por el deber que la ley le ha impuesto, está interesado en la tutela jurisdiccional (misma que también abarca el acusado) y requiere de manera indispensable para el cumplimiento de tales fines, la instrucción del proceso, para que mediante éste pueda dictarse la resolución correspondiente a la situación jurídica planteada por el Ministerio Público investigador; Servidor Público que desde el punto de vista formal participa al igual que el acusado, de acuerdo a los lineamientos marcado por la Ley procesal... Si el Ministerio Público por un acto de delegación del Estado, lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación, deducirá derechos y cumplirá obligaciones originando que el autor del delito, por sí mismo a través de su defensor, tenga correlativos derechos y obligaciones frente al Ministerio Público y al Juez. En esas condiciones, el Ministerio Público y el sujeto activo del hecho ilícito penal tienen el carácter de partes”.¹²

⁸ ORONOS SANTANA, Carlos. Manual de Derecho Procesal, 4ª ed., Edit. Limusa, México, 2006 p. 39

⁹ CARNELUTTI, Francesco. Derecho y Proceso, Edit. De palma, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 123

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem, p. 125

¹² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 84

En orden del enjuiciamiento criminal, los sujetos principales son, desde luego, el juez, el Ministerio Público y el inculpado. A éstos cabría agregar, al defensor como sujeto *sui generis*, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trata, en la especie de las defensas de oficio.

Al respecto no comparto totalmente de acuerdo con la definición de Francisco Carneluti, como tampoco con los puntos de vista material y formalmente señalados, porque en un proceso no intervine únicamente el inculpado, como se señala en el punto de vista material. En el proceso interviene el Juez como Órgano imparcial quien se encarga de impartir justicia, el Ministerio Público quien lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación y el Defensor quien trata de desvirtuar la acusación que existe en contra del inculpado. En el supuesto entendido de que se llegara a considerar al inculpado únicamente como parte, entonces en dónde dejaríamos al Agente del Ministerio Público como responsable de la acción punitiva, además, no se puede concebir un proceso sin el Defensor quien juega un papel muy importante dentro del proceso, como es el velar en todo momento que se actúe conforme a derecho además de desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

El Juez no es parte dentro de un proceso, es un órgano Imparcial, e interviene en él, para vigilar que las partes se apeguen a lo establecido por nuestras leyes, además de encargarse de administrar justicia, y en base a las constancias que obren dentro del expediente, como pruebas ofrecidas tanto por la defensa como por la Representación Social, dicta una sentencia.

Si se parte del entendido que la mayoría de las personas que se enfrentan a un proceso penal desconocen las leyes, cómo podrían enfrentarse a un proceso con el Ministerio Público quien lleva a cabo los actos de acusación y sabemos que los Agentes del Ministerio Público son servidores Públicos que por norma deben ser Licenciados en Derecho, situación que pone en desventaja legal al acusado.

En la trilogía procesal se señala que las figuras importantes dentro de un proceso son Juez, Ministerio Público e inculpado, y si falta uno de ellos no se puede concebir un proceso, y su interpretación es que dentro de la figura del inculpado va implícita la figura del defensor. No creo correcto considerar esto porque el inculpado desconoce de las leyes, y no debemos dejar nada a la interpretación.

Hasta aquí vemos que no se le ha dado su lugar al Defensor, empezando desde la teoría, algunos teóricos como Francisco Carneluti antes citado, no le han reconocido la función tan importante que desempeña.

El inculpado no puede defenderse por sí, ya que si partimos de la hipótesis que el inculpado se encuentra interno en el Reclusorio, porque sabemos que en un proceso se requiere de aportación de pruebas, por ejemplo, ampliaciones de declaración, testimoniales, documentales, entre otras, por esta razón considero que el inculpado estando interno no podría tener acceso, no podría realizar promociones y recursos porque para esto se necesita por lo menos de una máquina de escribir y papelería, no estarían fundamentados, como tampoco entrevistarse con testigos para prepararlos, ofrecer documentales, como lo he mencionado en líneas anteriores, la mayoría no son abogados, desconocen de leyes, cómo se podrían defender adecuadamente, cómo sabrían interpretar las mismas y saber qué línea es la más favorable o cuál es la que debe seguir para tener una defensa adecuada.

Es por eso que estoy plenamente convencida que las partes en un proceso no son solamente el Ministerio Público y Procesado, sino también es parte, el Defensor quien juega un papel muy importante dentro del mismo.

2.3.2. COMO REPRESENTANTES

Algunos autores no consideran al defensor como representante de un proceso, e inclusive manifiestan que: “La naturaleza propia de la institución (defensor), se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta previa con su defendido, sino a la realización de un conjunto de actividades que no sólo se refieren a aquél, sino también, al Juez y al Ministerio Público”.

Claro que no se limita a la simple consulta con su defendido, si bien es cierto que debe informarle a él lo que se va a realizar dentro del proceso, qué pruebas se van a ofrecer, escritos y recursos, esto es en relación a la versión de los hechos del inculcado, para poder tomar una adecuada línea de defensa la debe comentar con él por ética y estrategia para hacerle del conocimiento y cuando tenga que comparecer o hacer uso de la palabra, su defendido, no existan contradicciones.

Por lo que se concluye que dentro de las funciones del Defensor de Oficio está el representar en todo momento a su defendido y vigilar que no se violen sus garantías, claro, no sólo se limita a la representación, sus funciones van más allá.

Es importante señala que: “Nosotros si admitimos tal carácter, descartándose desde luego rotundamente la idea de considerarlo como un representante del proceso, ya que su posición en el proceso no es la de un mero mandatario, puede llegar a tener atribuciones autónomas o independientes de la voluntad del procesado, puede ser totalmente irrelevante para los fines procesales...”¹³

Existen diversas opiniones que sostienen que el defensor carece de la calidad de representante del inculcado, como por ejemplo Julio Hernández Acero,

¹³ HERNÁNDEZ ACERO, José. “Concepto de Parte”, en Revista Criminalía, año XXX, número 8, México, 1998, p. 471

quien considera que el defensor no es un representante porque su papel en el proceso no es el de un mandatario.

Se puede tener una posición al respecto tomando como referencia las siguientes definiciones:

Mandatario: Persona que ha recibido el encargo que es objeto del contrato de mandato.¹⁴

Mandato: Contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta al mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga.¹⁵

Representación: Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.¹⁶

En base a lo expuesto, considero que el Defensor sí ejerce la función de representante, toda vez que sus funciones se rigen de acuerdo a las normas procesales y con el consentimiento de su representado, goza de libertad para el ejercicio de su defensa, y éticamente está obligado, aunque no lo estipula la ley, a la consulta gratuita previa con su defensa, de cuyos informes y confidencias que éste le refiera, regirá el defensor el rumbo a tomar para llevar a cabo una adecuada defensa, al contrario de un mandatario que sólo está sujeto a los límites que le otorgue el mandante; como se desprende de la definición del Diccionario Jurídico Rafael de Pina, donde se define al mandatario como a la persona que recibe un encargo objeto del contrato de mandato.

La representación que le otorga un inculpado en un proceso a un Defensor, va mucho más allá de cumplir un simple encargo, lo vemos al momento de una audiencia de desahogo de pruebas en donde el Defensor interroga a los testigos y

¹⁴ PINA VARA, Rafael. op. cit. p. 365

¹⁵ Idem..

¹⁶ Ibidem, p. 441

denunciante y esto lo hace no porque el procesado le indique qué debe preguntar, o qué pruebas debe ofrecer o qué recursos son los más apropiados, en dado caso para interponerlos, ésta función la realiza el defensor porque goza de libertad para el ejercicio de su defensa y siempre pensando en lo más benéfico para su defenso, así mismo se ve que goza de plena libertad al momento en que comparece en el local del Juzgado y si así lo estima pertinente hace uso de la palabra.

Concluyendo, el representante tiene más facultades, en lo general, que el mandatario ya que representa ampliamente todos los derechos que le asisten al procesado, y el mandatario sólo debe circunscribirse a lo pactado con el mandatario, ya sea verbalmente o por escrito.

En la realidad jurídica la figura que se usa es la representación, ya que los procesados que reciben este servicio no tienen una cultura jurídica, que les permitiera pactar un buen contrato de mandato para su defensa, en la cual se da la figura de representación, donde el defensor toma como margen todas las garantías que tiene el procesado consagradas en las leyes de nuestro país.

2.3.4. COMO ASESOR

La asesoría jurídica significa prestar ayuda, es decir, brindar la atención profesional jurídica, a toda persona que lo necesite, en el caso en concreto, como defensor, al inculcado y familiares que desean saber el estado procesal de la causa.

El Defensor es un asesor ya que dentro de las funciones que desempeña como abogado es asesorar, como se hace referencia en la siguiente definición: Abogado: El que, contando con el título universitario correspondiente, pertenece a su colegio profesional en calidad de ejerciente y como tal se dedica al

asesoramiento, dirección y defensa de los derechos e intereses ajenos ante los Tribunales, mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídicas.¹⁷

Por lo que se refiere al defensor el jurista Sergio García Ramírez señala lo siguiente:

“El defensor en lo penal es algo mucho más importante que un simple asistente o representante del acusado, en cuanto está llamado a integrar la personalidad procesal y a colaborar con el juez en la conducción del proceso. Considera que acusado y defensor son una compleja parte-defensa”.¹⁸

Un defensor además de otras funciones tiene la de asesorar en todo momento a los familiares y encausados e indicarles el curso que lleva el proceso. Va implícito en la defensa el asesorar al procesado e indicarle qué es lo que le conviene decir, por ejemplo en su declaración o al momento de ampliar la misma, previamente debe entrevistarse con el probable responsable y en base a la versión de los hechos, debe asesorarlo y decirle qué es lo que le conviene, si reservase su derecho para declarar con posterioridad o ampliar su declaración, y explicarle cómo debe manejarse en la diligencia y las consecuencias que declarar en tal o cual sentido, y así debe ser siempre que tengan una diligencia, debe asesorarlo para que éste sepa qué se está realizando o se va a realizar y cómo debe manejarse al respecto.

2.3.5. COMO AUXILIAR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

No se cree conveniente considerar al Defensor como auxiliar de la Administración de Justicia. “Estará obligado a romper con el secreto profesional y comunicar a los jueces, todos los informes que hubieran recibido del inculpado”.¹⁹

¹⁷ Enciclopedia Microsoft, Encarta, Abogado, 2005.

¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. op. cit. p. 306

¹⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 91

El defensor tiene por cometido obtener una mejor sentencia posible dentro del proceso, aunado a que, como ya se mencionó anteriormente, el defensor actúa en el proceso como parte, asesorando y representando al mismo, y no podría ser juez y parte al mismo tiempo ya que sería poco ético.

Si el defensor fuera un auxiliar de la administración de justicia además, de romper con el secreto profesional, ya que le daría información confidencial del inculcado al juez, lo anterior entorpecería la defensa, además no se podría concebir de tal manera porque el defensor es un sujeto parcial que interviene en el proceso a favor de su representado.

Por otra parte Sánchez Colín vierte el siguiente comentario: “Desde el punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor consiste en el aportación de pruebas, en la interposición de los recursos procedentes, es un auxiliar de la administración de justicia.”²⁰

Tal afirmación no es determinante para aclarar esta polémica, toda vez que el hecho de que el Defensor interponga los recursos y ofrezca las pruebas que considere pertinentes, no quiere decir que esté auxiliando a la administración de justicia, al contrario, tales actividades son obligaciones y deberes del Defensor, los cuales interpondrá y ofrecerá cuando así lo estime pertinente para llevar una adecuada defensa.

La actuación del defensor debe ser siempre libre e independiente y como profesional, siempre deberá ser guiado por el principio de buena fe. Por último, el abogado tiene el deber y el derecho de guardar el secreto profesional de todos los hechos y noticias que conozca, por voz del procesado, ya que si el Defensor le revelara datos importantes al Juez, podría entorpecer la defensa.

²⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 242

2.4. MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR

Es importante determinar a partir de qué momento nace para el individuo sometido a procedimiento de tipo penal, el derecho a nombrar defensor y a que éste intervenga a su favor, en sí el problema consiste en saber si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el Ministerio Público o si le está reservado al procesado ante las autoridades judiciales.

Si bien es cierto que el párrafo del artículo 20 constitucional afirma que las garantías concedidas en su texto pertenecen al acusado en todo juicio del orden criminal; asimismo para algunos tratadistas consideran que se partiría por una falsa ruta quien pretendiera concluir de los términos del acusado y juicio, que el artículo a estudio reserva sus disposiciones tan sólo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales. En cuanto al término inculpado, está bien claro que el artículo 20 constitucional lo emplea en forma amplísima para designar a todo aquel que es sujeto de procedimientos penales, sin hacer distinción entre las diversas etapas de dichos procedimientos, y no en el restringido sentido técnico que designa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias.

En el término de juicio se hace igualmente evidente que aun cuando la mayor parte de las garantías enumeradas en el artículo 20 Constitucional, tienen su propio campo de acción dentro de la etapa judicial del procedimiento; y otras extienden su protección a la etapa de la averiguación previa. Por lo tanto, el problema se resuelve determinadamente en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en donde nos dice que el inculpado podrá nombrar desde el momento en que sea aprehendido.

Como lo indica el investigador Prado Resendiz, en donde manifiesta que "... la garantía consagrada en la Constitución se cumple, pues el defensor interviene o

puede intervenir en las diligencias de averiguación previa practicadas con detenido, siendo indiferente que la aprehensión se ha efectuado por orden de la autoridad judicial o por disposición del Ministerio Público”.²¹

En cuanto al artículo 20 fracción IX en su penúltima parte señala “... el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, refiriéndose al nombramiento del defensor en la averiguación previa porque no tendría sentido pensar que sea parte se refiere a la facultad de designar defensor a partir de que esta en presencia del órgano jurisdiccional”.

2.5. LEY DE DEFENSORÍA DEL OFICIO DEL FUERO COMÚN.

En el reglamento publicado el 18 de agosto de 1988, en el cual vino a actualizar después de 47 años la exigencia que hoy en día demanda la prestación oportuna y eficaz del servicio de defensoría de oficio, asegurando a los individuos la justicia y legalidad ampliándose su defensa no sólo en la materia penal, sino también en lo civil, familiar y arrendamiento inmobiliario, incorporando en tal ley nuevos mecanismos para el nombramiento de los defensores de oficio, elevando su nivel de eficacia y eficiencia, estableciéndose en forma detallada sus diversas obligaciones para beneficio de los usuarios del servicio; por lo tanto, observamos que en su artículo 6to del reglamento de la citada ley, las obligaciones que deberá cumplir el defensor son:

Además de las obligaciones previstas en la ley, el defensor de oficio deberá:

- 1) Atender con cortesía y prontitud a los solicitantes o usuarios del servicio;
- 2) Sujetarse a las disposiciones legales vigentes, utilizar los mecanismos de defensa que correspondan e invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa;

²¹ Cit. por. LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Material Penal, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 255.

- 3) Abrir un expediente de control de cada uno de los juicios a su cargo, que se integrará con cada una de las promociones y escrito derivados del asunto, así como una síntesis de los acuerdos o resoluciones relevantes;
- 4) Llevar una relación de fechas de las audiencias de los juicios que tengan encomendados, remitirla al jefe de defensores con una semana de anticipación a su desahogo, a efecto de que en caso necesario se designe un defensor sustituto;
- 5) Estar presentes e intervenir ofreciendo y desahogando las pruebas pertinentes o formulando alegatos, en el momento en que su defendido rinda su declaración ante el Ministerio Público, y;
- 6) Las demás que le encomienden sus superiores.²²

Asimismo en su artículo 17 de la citada ley, nos encontramos los requisitos que deberán cumplir los defensores de oficio para poder desempeñar esta importante labor y son:

Para estar en posibilidades de participar en el examen de oposición se deberá acreditar ante la Dirección General:

- 1) Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- 2) Ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional expedida y registrada por la autoridad correspondiente.
- 3) Tener cuando menos 1 año de ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas; y
- 4) No haber sido condenado por delito doloso considerado grave por la ley, para efectos de la fracción III de este artículo.²³

Como hemos observado, es acertado en los requisitos que deberán cubrir los aspirantes, sea necesario que tengan expedido título profesional para realizar esta importantísima labor, ya que es de mucho cuidado tener gente que nos represente y sepa lo que hace en su trabajo, no tan solo en ir a practicar con gente que llega a los tribunales o agencias del Ministerio Público como detenidos o sujetos a proceso y se experimente en ellos.

²² Art. 17 de la Ley de Defensoría del Fuero Común, para el Distrito Federal, 2006.

²³ Idem.

2.6. LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL.

En este apartado analizaremos al defensor de oficio del ramo federal, donde nos menciona en su artículo 4 lo siguiente:

Los defensores de oficio patrocinan a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Como observamos aquí se encuentra inscrito el principio constitucional que consagra el derecho de ser asistido por un defensor de oficio cuando no lo tuviere.

Así también, se encuentran los requisitos establecidos en su artículo 7 inciso segundo, que deberá cumplir un defensor para desempeñar una importante labor son:

Para ser Jefe de Defensores se necesita:

- 1) Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, abogado con título profesional, mayor de 25 años y tener dos años por los menos de ejercicio profesional;
- 2) Para ser defensor de oficio se requiere ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial. En los Estados y territorios podrá dispensarse el requisito de ser abogado, siempre que haya profesionista que acepte desempeñar el cargo.

Asimismo en su artículo 6 nos encontramos con las obligaciones que deberá cumplir un defensor de oficio del ramo federal y son:

“Artículo 6. Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:

- I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables;
- II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;
- III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;
- IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;
- VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, y
- VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables”.

Como hemos observado en este artículo en comentario, es posible observar que esta ley es más precisa y tiene más alcance en cuanto a proteger a todo aquel que solicite la intervención de un defensor de oficio, pues es palpable en que si es en realidad que se le presta mucha atención a los que solicitan el servicio y además procuran defenderlo en cada momento, no descuidando cada una de las etapas del procedimiento e incluso promover amparo en beneficio de los inculpados.

CAPÍTULO TERCERO
EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL

3.1. LA VIGENCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Ante todo resulta necesario partir del concepto Constitución. El nombre puede variar, es posible llamarla Carta Magna, Ley Suprema, Ley de Leyes. Sin embargo, lo importante no es cómo se le denomina, sino su contenido.

El concepto Constitución puede formarse a partir de dos conceptos: MATERIAL y FORMAL.

En sentido material, se define como el conjunto de normas que regulan el sistema jurídico fundamental de un país. Ahora bien, el aspecto formal, se refiere a un documento solemne en el que se estructura y consagra el sistema jurídico básico de un Estado.

En otras palabras la Constitución también puede considerarse como: "... un complejo normativo en el que el pueblo, de una sola vez y de manera total, exhaustiva y sistemática establece los derechos del hombre las funciones fundamentales del Estado, las autoridades que lo integran, el ámbito de su competencia y las relaciones entre ella y los particulares".¹

La Constitución comprende dos partes esenciales, una se denomina dogmática, que contiene un sistema de limitaciones a la acción del poder público frente a los individuos, son las llamadas garantías individuales y sociales. Otra orgánica, que se refiere a la creación y organización de los poderes públicos con sus correspondientes competencias; es la manera como se crean y organizan los órganos del Estado, y se asigna a cada uno de éstos sus atribuciones, a fin de que vivan y actúen dentro de un régimen de derecho".²

¹ POLO BERNAL, Efraín. Manual de Derecho Constitucional, Edit. Porrúa, México, 1995, p. 3

² Ibidem, p. 11

La Constitución Mexicana de 1917, se considera como la primera a nivel mundial que incorpora al lado de los derechos habituales del hombre, una serie de derechos sociales, que atribuyen al Estado mayor responsabilidad por el bienestar del pueblo, asimismo nos deja de manifiesto la preocupación de los constituyentes por dejar garantizados los derechos del individuo, basándose para ello en un sentimiento humanista que deja traslucir auténtica justicia social.

Dentro de los derechos sociales que otorga nuestra Carta Magna particularmente resaltamos el derecho de defensa gratuita individual ineludible a su cumplimiento por parte del Estado, este derecho a defenderse, es aquel que tiene todo individuo sujeto a un proceso, o aquel que quiera hacer valer una acción. El derecho a defenderse ha sido considerado de una manera más amplia como lo es un derecho natural e indiscutible para la conservación del individuo, de sus bienes, de su honor, de su vida, y por lo tanto, la defensa gratuita es objeto de una reglamentación especial, en los diversos campos que pueda hacerse.

Consideramos que la razón por la cual nuestra Constitución plasma numerosas garantías en materia penal se debe a que esta disciplina está relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales para el individuo.

Es necesario analizar los artículos 14 y 16 Constitucionales que son los pilares de las garantías de legalidad referentes a nuestro Estado de derecho. El primero prohíbe la privación de la vida, de la libertad y en general de todo tipo de derechos (incluyendo los referentes a propiedades o posesiones), sin que medie juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. El segundo faculta a la autoridad competente para girar órdenes de aprehensión por escrito debidamente fundadas y motivadas, a su vez indica que el ciudadano que sea molestado en sus papeles y posesiones, etc.,

tendrá a su vez la oportunidad de defenderse de los derechos privados ante la autoridad competente.

Como se puede observar la privación que se le hace a los ciudadanos puede darse en cualquier campo del derecho (civil, penal, familiar, etc.), y éste a su vez podrá defenderse dentro de los respectivos procesos legales.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo expresa, que todos tenemos derecho a que se nos administre justicia, gratuita, completa e imparcial por tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que establezca la ley, dando resoluciones; lo cual implica que la administración de justicia será gratuita.

Es de observarse que dicho artículo faculta a los ciudadanos a exigir ante los juzgados, impartición de justicia pronta, expedita, imparcial y gratuita. Es importante reafirmar que los ciudadanos al sentirnos molestados en nuestra persona, patrimonio o en algún derecho, podemos acudir a los juzgados (civiles, penales, familiares, etc.), y exigir justicia gratuita, lo cual permite que tengamos la oportunidad de defendernos dentro de los lapsos que la ley nos concede, (términos para contestar una demanda, para presentar pruebas, careos, alegatos, etc.), con el fin de facilitar al juzgador una resolución apegada a derecho. En relación a la impartición gratuita, los juzgados dejan mucho que decir, al emitir resoluciones que van a la par con las dádivas que reciben por parte de los abogados litigantes, como consecuencia, se da la pauta a que los juzgadores dicten una resolución parcial.

Por lo que respecta a la defensa se puede señalar lo siguiente:

“La defensa es uno de los temas del artículo 20, cuestión central, por cierto, en cualquier ámbito del proceso y más todavía en el enjuiciamiento penal. Recordemos brevemente el contenido de un proceso y las funciones o posiciones que en éste aparecen. El proceso es un modo de componer o resolver una controversia, a la

que técnicamente se denomina litigio. Aparece entre dos o más personas, que entran en conflicto: cada una de ellas ostenta una pretensión, en principio incompatible con las pretensiones del otro”.³

La fracción IX del artículo 20, ésta distingue entre el supuesto en que el reo no cuenta con defensor particular, y la hipótesis en que se rehúsa a designarlo. Para ello, el precepto determina: “Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”.

Todo esto conduce a una institución pública indispensable: la defensoría de oficio. A esta dependencia vinculada a la Suprema Corte de Justicia en el Fuero Federal, y Gobierno del Distrito Federal en el común de esa jurisdicción, se hallan adscritos los abogados que asistirán a los acusados carentes de defensor. Esas defensorías cumplen también funciones de asistencia jurídica en otros ámbitos del enjuiciamiento.

3.2. LA SUPREMA CORTE Y LA JURISPRUDENCIA EN LA RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.

Por lo que hace a la seguridad jurídica en la defensa penal como garantía constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tutelar, por ser la encargada de velar por los preceptos de nuestra Carta Magna, que se apliquen en su más amplio sentido y en caso de duda respecto a su interpretación debe entenderse a los fines primeros y causas últimas que el constituyente tuvo e imprimió a las garantías individuales a grado tal que la inclinación más favorable debe beneficiar a los ciudadanos.

Tal criterio se sustenta en los principios generales del derecho, actuar en contrario sería tanto como desconocerlos. Es conveniente precisar el motivo de

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 2006, p. 360

nuestro argumento, trayendo a colación las jurisprudencias que hace la corte respecto a la garantía de defensa en los términos siguientes:

Momento en que opera la garantía de la defensa. La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional, se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal, (Averiguación Previa), por otra parte, aun cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir su declaración ministerial, tal omisión imputable a él, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detenciones coartara su derecho a designarlo; por lo tanto, la violación que en este sentido se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se ataca lo dispuesto por el invocado artículo 20 fracción IX, de nuestra ley fundamental, dándose a conocer en la diligencia en que rindiera su declaración preparatoria, la garantía de advertirse que expresamente designó defensor.

La facultad de asistirse de un defensor a partir de la detención. La obligación señalada por la fracción IX del artículo 20 constitucional en el sentido del nombramiento de defensor para el acusado, es lógico cuando se refiere al acusado haya sido declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez nombrarle defensor en caso de que aquel no lo haya hecho, más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a este, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

De lo anterior podemos deducir en forma evidente la oposición de la corte a reconocer como obligatoria la defensa en el momento de la detención y ante la autoridad administrativa como es el Ministerio Público, poniendo como obstáculo el que lo haga el acusado y la falta de nombramiento sea su responsabilidad, así como la demostración de que se le privó de dicha facultad.

Los integrantes de la máxima institución de justicia, desconocen que tanto los agentes judiciales como Ministerios Públicos, omiten en forma dolosa enterar al ciudadano de sus derechos, amén de que la población mexicana en su mayoría los desconoce.

Si el ciudadano detenido desconoce que le asiste para tener defensor al momento de declarar ante la autoridad investigadora, es privado de su libertad más de veinticuatro horas, declara sin la asistencia de su defensor y esto le depara perjuicio durante el procedimiento judicial, qué caso tiene las siguientes jurisprudencias.

La garantía de la defensa. Si el inculpado argumenta: que sus aprehensores no le hicieron saber el derecho de nombrar defensor, debe decirse que el imperativo contenido en la fracción IX del artículo 20 constitucional; es obligatorio para la autoridad judicial, más no para la investigadora, sin perjuicio de que ante esta última, el presunto responsable pueda designar defensor.

Nombramiento de defensor. El hecho de que el quejoso no haya nombrado defensor desde el momento de su detención, no le es imputable al juzgador natural, ni puede constituir presunción de incomunicación, ya que la obligación que impone el artículo 20 fracción IX de la Constitución Federal, surte sus efectos desde que el indiciado es puesto a disposición de su juez, siendo potestativo para aquel nombrar o no defensor desde su detención y obligatorio para el juez hacer la designación si el acusado no lo ha hecho, al recibir su declaración preparatoria.

Privación de la defensa del procesado. La indefensión en materia penal, se produce cuando no se oye al procesado por sí o por medio de defensor, en relación a determinado acto que dentro del proceso pudiera perjudicarlo.

Con tales criterios jurisprudenciales, se actúa al margen de los artículos 20 fracción IX constitucional, 134, 134 bis, 269 fracción II inciso b, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El 127 bis, segundo párrafo, 388 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales. El 8 y 9 de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura.

El 216 fracción VIII, 17 fracción I, 18 de la ley de la Defensoría de Oficio del fuero común para el Distrito Federal.

Así tales ordenamientos otorgan oportunidad de defensa más amplia desde la fase de la averiguación previa.

3.3. LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO.

En este apartado nos referiremos al abogado defensor, quien es una persona preponderantemente un técnico profesional, que muchas de las veces excede en ocasiones este ámbito, para convertirse también en apoyo humano; algunas veces puede prestarse mediante el aporte de la experiencia, de serenidad y del oportuno consejo durante la comunicación con el imputado fuera del proceso o dentro de él cuando la ley lo permite. Esta función de asistencia se desenvuelve en diferentes niveles que contribuyen a delimitar con fuertes trazos la peculiaridad del defensor penal, y debe ser entendido no sólo como al aporte de necesarias aclaraciones teóricas sobre el papel desempeñado por el abogado, sino también como indicaciones prácticas para un eficaz e idóneo cumplimiento de la tarea.

En primer lugar, corresponde al defensor una afuida comunicación con su defendido, es importante que no se establezcan restricciones, ni trabas a las visitas del profesional a los lugares de detención y, por el otro, que el abogado no esté dispuesto en sus contactos con el imputado, solo así se podrá ejercitar

cabalmente su función y compenetrarse de los elementos de conocimiento sobre las circunstancias del hecho de la cusa y la personalidad de su defendido; lo cual esto significa dejar sentado con claridad que el primer requisito de la labor defensiva, es una adecuada información que en lo posible, no puede limitarse únicamente a los datos de las actuaciones, ya que con frecuencia el propio interesado podrá ofrecer elementos de importancia para la actividad a desarrollar por el abogado.

Sobre la base suministrada por el haber científico y la experiencia del profesional, éste podrá asesorar correctamente al imputado, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación al hecho y las peculiaridades de su caso. De allí en donde surgirán las orientaciones para los actos de la defensa material y el propio defensor podrá recoger elementos para verter en su defensa técnica. Asimismo esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos, como la declaración indagatoria, que exigen la comparecencia personal del imputado.

3.4. LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN

La función de representación implica la actuación del defensor sin la presencia del imputado y en nombre de este, es decir, que el abogado a cargo de la defensa de un imputado realiza actos efectuados en nombre, representación e interés del sujeto defendido, lógicamente los efectos de tales intervenciones dentro de los márgenes legales recaen sobre el imputado.

Mientras la función de asistencia da preeminencia a los aspectos personales, la de representación recalca el sentido técnico del ejercicio del derecho de defensa, sus manifestaciones a lo largo del proceso son diversas, pero

las más notorias son aquellas que se concretan en la contestación de la requisitoria fiscal, en el ofrecimiento y control de la prueba, en los informes de vista de causa y en las expresiones de agravios.

Como hemos observado, se puede establecer que el abogado defensor ejerce funciones de representación siempre que interviene en el proceso de actos que no tienen carácter personalísimo con respecto al imputado (declaración, indagatoria, careos, reconocimiento de documentos, reconstrucción de los hechos, etc.).

Otra clara manifestación del carácter representativo de la función defensiva, lo constituye el hecho de que las diversas modificaciones se llevan a cabo en el domicilio constituido por el abogado dentro del radio del juzgado.

De todo lo anterior, se desprende que estas manifestaciones de asistencia y de representación se compenetran, lo que se advertirá a través de las diversas manifestaciones de las mismas en las distintas instancias del proceso.

3.5. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ABOGADO DEFENSOR.

Como nosotros sabemos, el abogado defensor debe laborar en defensa de la justicia, debe mantener el honor y la dignidad de su profesión, debe ser independiente frente a sus representados, frente a los órganos de poder, y en especial de Jueces, Magistrados y demás Autoridades ante las que ejerce; en sus expresiones verbales o escritas de usar la moderación y energía adecuadas, debe guardar el secreto profesional; no debe de incurrir a la publicidad provocada con fines de lucro o en el elogio de sí mismo.

Se debe anteponer siempre el interés de su patrocinado a su propio interés; debe de otorgar lealtad absoluta a sus clientes, le es prohibido representar intereses opuestos, asegurar el éxito del asunto que se le encomienda y estimular

que su asunto se vaya a pleito; debe respeto a sus colegas, auxiliar al abogado joven y guardar debido respeto a los tribunales.

El abogado defensor se debe auxiliar de colaboradores en el número adecuado posible a la cantidad de negocios que maneja y liquidar sus emolumentos en forma correcta.

3.5.1. EL DECÁLOGO COMO ATRIBUTO ESENCIAL DEL DEFENSOR

Si bien, es cierto las particularidades señaladas anteriormente, nos aportan una idea aproximada de lo que representa hoy en día un verdadero profesional, convendría integrarlas en un decálogo que hacen que lo distinguan como ser humano y asimismo complementa la actividad que desarrolla y son:

La dignidad debe sentirse como portador de la honradez de su profesión, mediante la cuidadosa aplicación de una conducta ejemplar en ella, guiada por una conciencia recta y responsable.

La verdad como una formación intelectual y moral amplia y sólida, debe conducirse en todo momento y bajo cualquier circunstancia, con honradez y veracidad.

El servicio como corresponde a la esencia de su profesión, es imprescindible que manifieste y ponga en práctica un real y honesto espíritu de servicio, no sólo en cuanto a dedicar tiempo y atención a los problemas y necesidades de los defendidos, sino también a resolver adecuada y oportunamente dichas expectativas, sin comprometer en ello su libertad de criterio.

La sociabilidad como miembro de un cuerpo social en el cual desempeña una labor de relevancia, un profesional que debe actuar siempre en función de ese conglomerado; por tanto estará consciente de no presentar nunca proyectos,

expedir dictámenes o tomar decisiones que perjudiquen o lesionen a la comunidad general.

El compañerismo es de primordial importancia que busque crear y mantener relaciones de afecto y solidaridad con sus compañeros de profesión así como de acatar con disciplina y sencillez cualquier disposición proveniente de los órganos representativos de su entidad colegiada. Esta cualidad es indispensable en tanto que el intercambio de criterios y opiniones entre colegas enriquece siempre la actividad profesional.

La lealtad es una cualidad difícil de encontrar, pero para un profesional es determinante su existencia y fomento. Con ella habrá no únicamente amistad, sino cuando sabe y puede hacer quienes le rodean solicitan sus servicios; es obvio que si dicho atributo no está presente en su carácter, le costará mucho trabajo aceptar con espíritu crítico las aportaciones u opiniones de los demás.

Es obvio que quien contrata los servicios de un abogado se necesita sentir que éste le será fiel desde el principio, que no lo va a abandonar o traicionar, y que siempre utilizará toda imaginación, creatividad e inteligencia para contrarrestar los argumentos del litigante opositor. En todo caso, no deja de ser frecuente escuchar aquellas incisivas frases acerca de que “mi abogado se vendió a la otra parte”, o bien que “mi abogado abandonó el caso porque ya no puedo pagarle”.

Como sabemos las sanciones a conductas inapropiadas de un profesional se hallan tipificadas en el artículo 232 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente y nos dice:

Se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:

1. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes opuestas, en un mismo negocio o negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria;
2. Por abandonar la defensa de un cliente sin motivo justificado y causando daño, y
3. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo 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 dirigirlo en su defensa.

La lealtad hacia el cliente también implica la sinceridad, el abogado debe buscar el beneficio de su cliente y no así el propio, esa actitud es de lealtad. Para llevarla a cabo, no debe entusiasmar o asustar al defendido, sino explicarle en forma veraz cuál es su situación y la posibilidad de éxito, una de las expresiones denigrantes con la que llega a calificar a los abogados, es la de picapleitos, pues ya que en ocasiones estos profesionistas al contrario de buscar el entendimiento, mantienen siempre la agresión y la discordia. Esta clase de procedimientos provocan que los asuntos se alarguen.

El respeto a otras profesiones en su trato interprofesional, cuidar el respeto de los principios y metodologías que en otras disciplinas se manejan, así como las conclusiones a que llegan; sin embargo, lo anterior no obsta para que conserve la libertad de interpretación y aplicación desde su propia perspectiva e interés.

El secreto profesional es la norma y la tradición, son los pilares que lo obligan a mantener sin menoscabo el secreto profesional, mismo que encuentra muy contadas excepciones cuando la moral o la ley las justifiquen.

Independientemente de que cualquier persona que haya obtenido un título universitario tenga la obligación de guardar el secreto profesional, la mayoría de la

gente considera que los abogados son depositarios de confianza y discreción, ya que por las características propias de la disciplina que ejercen, casi siempre reciben información confidencial relacionada con problemas muy particulares o delicados de sus clientes. El abogado estará conciente de ello antes, durante y aun después de terminada la intervención, además de que tanto, pasantes colaboradores deben de guardar una conducta similar.

Si bien es cierto que el secreto profesional contempla dos aspectos que no es posible separar: por un lado la necesidad del cliente de manifestar a su representante legal ciertas confidencias con objeto de que los problemas del primero lleguen a resolverse, las cuales exterioriza no simplemente por querer desahogarse, sino porque es imprescindible que aporte dichos datos para que su abogado cuente con la información suficiente a efecto de emitir un diagnóstico apropiado; y por otro lado, la certeza de que el profesional del derecho no revelará esas confidencias excepto en los casos aludidos que establece el artículo 36 de la ley de profesiones y nos dice:

Todo profesional estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

Por su parte en el artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice:

“Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multas.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, o profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además destitución e inhabilitación de seis meses a tres años”.

Es notable que aquí nos encontramos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable que en la conducta manifestada haya habido perjuicio de alguien, en otras palabras, si no hay perjuicio no existe tampoco delito que perseguir.

En cuántas ocasiones la discreción de un profesional provoca verdaderos dramas familiares y aún sociales, de ahí que nuevamente la importancia de saber guardar las confidencias de los clientes, de no divulgarlas ni entre amistades ni a miembros de la propia familia del abogado. Este saber no se aplica sólo a litigantes; se extiende asimismo a jueces, notarios, Ministerios Públicos, secretarios de juzgados y a todos aquellos quienes en virtud de su función conozcan alguna confidencia o sepan de hechos y circunstancias que obligan a guardar algún secreto.

La remuneración, que son los emolumentos que deben ceñirse a las normas legales o colegiadas que los estipulen, en caso de discrepancia se procura establecer un arbitraje o regulación que le permita subsistir con dignidad en vista de la alta responsabilidad que supone ejercer cualquier profesión titulada, y tal es el caso del defensor de oficio.

La defensoría es y ha sido significado siempre de un servicio que pretende fundamentalmente el beneficio de la comunidad, considero que un profesional de la materia tiene la obligación de ayudar y defender a los más necesitados o bien en ocasiones trabajar par ellos sin recibir retribución alguna.

El colegialismo atiende constantemente tres aspectos primordiales relacionados con la instrucción colegiada a la cual representa como ámbito de convivencia entre compañeros, como órgano de defensa de legítimos intereses gremiales, y como instrumento de protección, asesoría y confianza a favor de la

sociedad en general; todo ello por medio de la exigencia y el compromiso de una presentación profesional competente, eficaz, honesta y responsable.

3.5.2. LOS VALORES DEL ABOGADO DEFENSOR

Una característica esencial de todo abogado la define su función como servidor del derecho; además encontramos dentro de éste los valores que siempre debe perseguir el pretendiente a ejercer la ciencia del derecho y son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

La justicia es una constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo, el término constituye uno de los valores fundamentales del derecho, lo cual significa que a través de su aplicación se considera a una persona como alguien a quien se le reconoce el valor intrínseco que como ser humano representa y, por tanto, se respeta lo que es suyo. Y lo que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato de nuestros semejantes sin razón objetiva.

Por lo tanto los derechos de la sociedad frente a los individuos será el cumplimiento del orden jurídico cuando está de acuerdo con el bien común y los valores intrínsecos a la persona.

La seguridad jurídica es ser libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, es la certeza y convicción de que sus derechos no serán violados ni física ni jurídicamente, lo cual otorga el medio de la fe pública que confiere al registro civil, al registro público de la propiedad, al Ministerio Público, al Secretario Judicial y, fundamentalmente a los notarios, instituciones todas aquellas que se encuentran a cargo de los abogados.

Asimismo entre los objetivos primordiales que busca todo abogado, se encuentran en la seguridad jurídica, que es el valor que se obtiene en la confianza del defendido en que confía plenamente en él, porque sabe que lo que dice él es cierto y que no hay engaño de su parte, que le es leal, lo que significa que no lo abandonará, ni se corromperá; que es una persona eficaz y preparada, también sabrá guardar el secreto profesional.

En este sentido cuando un abogado es una persona leal, honesta y preparada, produce efectos mágicos frente a su cliente, quien se siente seguro psicológica y jurídicamente, pues tiene la certeza de que sus derechos no sean infringidos sino por el contrario, le serán respetados.

El bien común es la realización de todos los participantes dentro de una sociedad, en donde se combinan los beneficios sociales con los individuales y dentro de los individuales, el desarrollo de su destino: cumplir su naturaleza, perfeccionar su ser. Para la realización de este valor al abogado en la prosecución de un asunto o en la defensa de su defendido, debe equilibrar los valores de la sociedad y los del individuo y de éste último, analizándolo y defendiéndolo en su conjunto y no en sus partes individuales, es decir, en su aspecto económico, familiar, social y religioso.

3.6. EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA ACTUALIDAD.

Como hemos observado una vez precisados los antecedentes que dieron origen a esta institución (Defensoría de Oficio), ésta se organiza y estructura para cumplir cabalmente con sus funciones bien definidas. En el fuero federal la defensa de oficio se confía bajo la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a un jefe de defensores y al número de tales profesionistas, según las circunstancias determinadas por la Corte.

En el fuero común la institución depende de la dirección general de servicios legales de la coordinación jurídica del departamento del Distrito Federal; en consecuencia no es órgano judicial, sino dependiente de la autoridad administrativa.

En este orden de conceptos, la defensoría de oficio opera en los tres reclusorios preventivos que hay en el Distrito Federal, así como en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Existiendo un régimen de suplencia, es decir, cuando las labores de un tribunal no ameriten el nombramiento de un defensor de oficio adscrito a él, se encomendará el ejercicio de la defensa de oficio a la persona que desempeñe el mismo cargo en el fuero común, si no se opusiere a ello el gobierno local, y si no hubiera defensor de fuero común, se encargará de la defensa el que con el carácter de defensor de oficio nombren los indiciados en cada caso, o los tribunales en su defecto.

En estas condiciones la defensoría de oficio se erige como una institución al hacerse presente a nivel de Averiguación Previa, frente a la imperiosa necesidad de efectuar actos de defensa consistentes en orientar al indiciado en su declaración inicial, obtener su libertad provisional administrativa, preparar y suministrar todos los argumentos y pruebas de que disponga, etc. Por lo cual toda objeción es improcedente en razón de que no debe negarse tal derecho conferido jurídicamente a todo individuo.

La defensoría de oficio de esta manera, a través de todo procedimiento vela por los intereses de los encausados que les recomiendan, al ofrecer y desahogar pruebas, al presentar en tiempo sus conclusiones; así como en la segunda instancia al interponer cuando proceda el recurso de apelación, etc. Tomando

relieve su asistencia en el juicio de amparo, por ser esta la institución nacional de mayor arraigo y prestigio en el derecho mexicano.

Su fundamentación conforme a derecho se halla inscrita en el marco de la fracción IX del artículo 20 constitucional, al instituir la defensa gratuita como un derecho subjetivo público, en virtud de que pertenece al individuo conferido jurídicamente como una garantía de seguridad jurídica. Derivándose de este precepto constitucional, los demás ordenamientos jurídicos que rigen nuestra institución, tales como la ley de la defensoría de oficio federal y su reglamento, así como del fuero común, el Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común y Federal, destacando el reglamento de reclusorios y centros de readaptación social, por tener conceptos valiosos que se relacionan con los actos de defensa que hace el defensor en el ejercicio de sus funciones, aplicados en buena técnica, se observan sus resultados en una efectiva defensa.

No puede soslayarse el hecho de que tanto la ley de la defensa de oficio federal, su reglamento, así como el reglamento del fuero común en el Distrito Federal, por haber sido creados ambos desde 1922 y 1940 respectivamente, necesariamente requieren de reformas profundas en sus contenidos a fin de que estos sean acordes con las múltiples reformas introducidas en la legislación penal y en la organización de los tribunales en esa materia, así como su revisión y adecuación al momento presente.

La institución de la defensoría de oficio desde su creación ha alcanzado logros de importancia, que se traducen tanto en el aspecto social como en el jurídico, mediante la implantación y realización de una serie de programas permanentes llevados a cabo por la Dirección General de Servicios Legales de la coordinación general jurídica y por los propios defensores de oficio; cuyos resultados han sido en beneficio para los individuos que no están en condiciones de solventar los honorarios de un abogado particular, y aún de sus propios

familiares. Por lo cual queda demostrada la eficiencia de esta institución de la defensoría de oficio del Distrito Federal.

CAPÍTULO CUARTO
LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS GENERALIDADES.

Todo lo que es el procedimiento penal, debe forzosamente iniciarse a través de la llamada averiguación previa, de la cual el Agente del Ministerio Público es el titular, y es el órgano indicado para su preparación.

En esta parte de nuestro trabajo, vamos a estudiar dicha preparación de la acción penal, ya que está íntimamente relacionada con la resolución del no ejercicio de la acción penal para poder determinar en qué momento el Ministerio Público deberá estar suficientemente obligado a realizar el ejercicio de la acción penal y en qué momento puede resolver no ejercitarla legalmente.

El artículo 21 Constitucional, establece que es el Ministerio Público a quien incumbe la persecución de los delitos.

Así podemos establecer que las bases legales para iniciar una averiguación previa por parte del Ministerio Público son los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así como los artículos 2°, 3° Fracción I, 94 al 131, 262 al 286, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para que la averiguación previa pueda iniciarse, se requiere una denuncia, o una querrela.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto, en el momento en que nos ofrece una definición de lo que podemos entender como acusación, nos dice lo siguiente: “La acusación es la imputación directa que se hace a una persona determinada de

la posible comisión de un delito, ya sea perseguible o de oficio o a petición de la víctima u ofendido”.¹

Nótese claramente, cómo la acusación va a estar determinada y asentada en una imputación directa y categórica que hace una persona a otra, de la cual, surge alguna conducta delictiva.

Ahora bien, por concepto de denuncia, el maestro Gustavo Humberto Rodríguez nos explica: “Denunciar, en general, es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir que no exija denunciante exclusivo o querellante”.²

El Agente del Ministerio Público debe recibir la noticia, de que se ha cometido algún ilícito, el cual es necesario investigar, de tal manera, que en la denuncia no se requiere que exista una imputación directa y categórica, sino simple y sencillamente que se ofrezca una noticia respecto de lo que se podría considerar como un hecho delictuoso.

Por su parte, el Maestro Eugenio Florian cuando nos habla de la querella señala lo siguiente:

“Lo más acertado es, considerar la querella como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito, con independencia de ella; la querella no es una condición del derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso. Es decir una institución procesal que hace que el ofendido pida la persecución del delito”.³

¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa, 10ª ed., Edit. Porrúa, México, S.A., 2001, p. 19

² RODRÍGUEZ R. Gustavo Humberto. Nuevo Procedimiento Penal Colombiano, 2ª ed. Edit. Termix, Bogota, Colombia, 1992, p, 14

³ FLORIÁN Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Edit. Bosch, España, 1998, p. 196

Con todo lo anteriormente expuesto, podemos establecer que la averiguación previa en la etapa procesal se prepara el ejercicio de la acción penal, pudiendo iniciarse la averiguación previa correspondiente a través de la noticia que el Agente del Ministerio Público tenga de algún ilícito. O puede iniciarse a través de una querrela de parte, en los delitos que expresamente la Ley haya establecido la necesidad de querrela para que se lleve a cabo el inicio de la averiguación previa correspondiente.

Ahora bien, otra circunstancia que es necesario señalar, es que la averiguación previa puede iniciarse teniendo al presunto responsable a disposición del Ministerio Público o sin él.

De tal manera que cuando se tiene al presunto responsable el Agente del Ministerio Público podrá contar con 48 horas para resolver sobre el ejercicio de la acción penal o dejar en libertad al presunto responsable, esta disposición la encontramos en lo que es el párrafo 7 del artículo 16 Constitucional el cual a la letra dice:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”

En consecuencia, es necesario hacer notar que el Ministerio Público cuando tiene al detenido a disposición deberá contar con un máximo de 48 horas para resolver la averiguación previa, no así cuando físicamente no se detiene al presunto responsable del ilícito que se denuncia, ya sea porque se dio materialmente a la fuga o por no existir la flagrancia al momento de denunciar.

Así, en los casos que se trabaje la averiguación previa sin detenido, entonces ésta pasará a una mesa de trámite la cual solamente estará sujeta al

tiempo que dure la prescripción de la acción penal, cuyo término se encuentra basado entre la mínima y la máxima pena que se pueda imponer al delito que se trate, sin que nunca pueda ser inferior a 3 años.

Nótese cómo la acción persecutoria del Ministerio Público tiene un elemento fundamental que debe establecerse para que dicha acción pueda proceder.

De tal manera que en el momento en que el Agente del Ministerio Público encuentra el tipo legal y un presunto responsable, entonces encenderá la mecánica del procedimiento penal, incitando al Juez para que éste, se avoque al conocimiento de la causa de aquella persona que ha sido formalmente acusada por el Agente del Ministerio Público.

Así, dos serán los presupuestos fundamentales para que dicha acción proceda y que son:

1. La integración de los elementos del tipo.
2. Establecer el nexo causal señalado a un presunto responsable.

De lo que es la idea de la integración de los elementos del tipo en relación a las funciones generales de persecución e investigación que tiene el Agente del Ministerio Público, podemos citar la siguiente tesis jurisprudencial.

“El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público; ocurra ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento del caso; y la marcha de esa acción pasa durante el proceso por tres etapas: Investigación, Persecución y Acusación. La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ya ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas; en la persecución hay ejercicio de la acción ante los Tribunales y es lo que constituye la esencia del juicio ya que en ella pedirá en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo éstas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o de restitución de la cosa obtenida por el delito.

(SEXTA ÉPOCA SEGUNDA PARTE, VOLUMEN XXXIV, pag. 9 A.D. 146/60)".

Una de las circunstancias peculiares que se desprenden de la jurisprudencia citada, es el hecho de que la función del Ministerio Público, tendrá el carácter de continuar hasta que encuentre una sentencia que haya causado estado, ejecutoria o el rango de cosa juzgada.

De tal manera, que el primer contacto de esa función persecutoria e investigadora, será la integración de los elementos del tipo. Lo anterior, para que pueda producirse la tipicidad, y se relacione la conducta con el resultado.

4.2. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Defensa como Garantía individual y a la vez constitucional de nuestro Derecho Procesal Penal Mexicano, se encuentra reglamentado dentro del artículo 20 de nuestra Ley fundamental, en su fracción IX.

Es aquí donde en parte está comprendida una de las garantías de seguridad jurídica del individuo, que se crearon evidentemente para proteger al gobernado por el Estado, en su calidad de procesado, imponiendo este ordenamiento constitucional a toda autoridad jurisdiccional que conoce de los juicios criminales correspondientes, imponiendo diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos legales constitucionales, que debe llenar todo procedimiento para que en esta forma no sean despojados del derecho de defensa los propios acusados.

Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de nuestra Carta Magna son a su vez objetos de normación en Materia procesal Penal, en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los diversos Códigos Penales de los Estados, reglamentan los aludidos preceptos.

Hemos manifestado que el Artículo 20 Constitucional contiene la garantía de defensa a favor de la persona privada de la libertad. En efecto, aunque las garantías individuales de las personas en cuanto a su situación jurídica que puedan tener en las causas criminales, están comprendidas, entre los artículos 14 al 23 de nuestra Constitución, mismos en que se encuentran contenidos todos los principios que han de servir de base a la legislación Penal, para hacer efectiva la garantía procesal de los indiciados, la inviolabilidad del hogar, los derechos de defensa y el tratamiento humano de las personas sometidas a juicios penales.

Con este concepto legal antes expresado, consideramos prudente recalcar lo que a nuestro tema corresponde que el antes citado Artículo 20 de nuestra Ley Fundamental, es el que nos sirve de fundamento en la Ley Procesal en lo referente a la defensa del sujeto encausado.

Este artículo 20 tiende a garantizar el derecho de defensa según nos lo indica en su fracción IX, protegiendo así al imputado contra la arbitrariedad y crueldad de los Jueces, asegurando que toda persona al ser juzgada, haga uso de sus derechos defendiéndose legalmente. En esta forma la Constitución siempre ha velado por poner al alcance del individuo mismo, todos los medios para su defensa contra los abusos de la autoridad, que puede degenerar en despotismo, ya sea por parte del Ejecutivo, ya del Legislativo o del Judicial.

En algunas épocas de la historia de nuestra República y cuando recorremos el pasado, recordamos los periodos tristísimos de la desorganización nacional en que legislaturas y jueces perdieron toda idea de lo que era Ley y Justicia. Es cuando más debemos apreciar y bendecir la obra misericordiosa de los constituyentes que pusieron límites precisos a los poderes arbitrarios de gobierno y en consecuencia, a los servidores directos de éste, cortando de un sólo tajo la injusticia de los jueces y la ignominia que laceraba la conciencia de los individuos que anhelaban garantías o protección, tanto en sus derechos como en su persona.

En nuestra República germinó con gran beneplácito de los nacionales, la semilla sembrada con sangre, naciendo de ella los ideales y pensamientos sanos tendientes a alcanzar una entera libertad del individuo. Así es como tenemos que en nuestra Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete se instituyó expresamente una de todas estas garantías, que comprendía el derecho que tenía el acusado de defenderse diciéndonos al respecto en su Artículo 20 fracción V, (que se le oiga en defensa, por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad).

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

Encontramos en nuestra Constitución de mil novecientos diecisiete, misma que sustituyó a la de mil ochocientos cincuenta y siete, el enfoque con más vigor del problema del derecho de defensa, dándole al mismo, el carácter de garantía constitucional. Antes de esta reglamentación, la figura del defensor no tenía la importancia que ahora se le concede, tal vez a ellos se debe que el artículo 7º del Código de Procedimientos Penales de mil ochocientos noventa y cuatro, concedía al indiciado el derecho de designar defensor, pero hasta después de terminado el interrogatorio a que se le sometía al rendir su declaración preparatoria. Es decir, aunque no se le negaba el derecho de defenderse, si se le restringía. La garantía de defensa está contenida en nuestra Constitución Federal de la República, como antes se dejó asentado, en su artículo 20, mismo que dice: “En todo juicio del orden criminal tendrá el inculpado; la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías”

Fracción IX. “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 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...”

La tendencia a esta disposición legal, es la de que en toda averiguación criminal se le da al acusado el derecho de defensa, facultándolo para hacerlo por si o por persona de su confianza. Este derecho se elevó a la categoría de garantía constitucional, por considerar la sociedad, como parte de sus obligaciones, cuidar de los intereses del acusado, poniendo a su alcance los medios mínimos para que la justicia logre sus fines más preciados, como se dice: esta garantía se creó para titular invariablemente cualquier derecho que tiene el acusado para defenderse esto mismo llevó a decir a Ortolán: “Sin este derecho de defensa, ejercido amplia y libremente, la justicia penal no es justicia, es opresión”.

Interpretando estas palabras las comprendemos dentro del proceso penal, como el medio eficaz de encontrar la verdad histórica, obteniendo el mayor conocimiento posible de la realidad de los hechos delictuosos, sin llegar en estas circunstancias a presionar por medios indebidos al acusado para que se declare culpable.

Para poder aplicar la sanción del Código Penal en su caso concreto se necesita que en el proceso penal quede evidenciado el hecho antijurídico y comprobada la responsabilidad del acusado, consiguiéndose tal objeto con la intervención de todas las partes en el proceso.

Presentándose en esta forma los intereses opuestos: Primero el Estado representado por el Ministerio Público y segundo el delito que comprenda al acusado y su defensor, cuyas aspiraciones del Ministerio Público son: La comprobación del delito y la aplicación de la Ley, por lo que respecta al acusado y su defensor, concierne el interés de demostrar la impunidad e inocencia del mismo.

Ultimando el interés de este capítulo, expresaremos que es la Fracción IX del artículo citado, en donde se impone la necesidad de que surja con mayor relevancia en el proceso penal, la presencia del defensor, a quien está

encomendada la protección del acusado, por medio de la concreta interpretación y aplicación del conjunto de Leyes preestablecidas para tal fin.

4.3. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En el presente punto hablaremos de la actuación del defensor de oficio en la etapa de averiguación previa, misma que es concebida por diversos autores como la primera etapa del proceso, con la que se da inicio al mismo, pero ¿qué es la averiguación previa? Jorge Alberto Silva Silva, nos dice que para diversos autores se concibe de la siguiente forma:

“El periodo de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama también instrucción administrativa (González Bustamante), preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase (Códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briceño Sierra), procedimiento gubernativo (Alcala Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar (Florian), prevención policial (legislación argentina)”.⁴

Las actuaciones realizadas en esta etapa del proceso son llevadas a cabo por el Ministerio Público en las respectivas Fiscalías Centrales y Desconcentradas, que para el efecto designa la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con apoyo de sus auxiliares (oficial secretario, policía judicial y perito) cuyo objeto será reunir las exigencias requeridas por el artículo 14 y 16 Constitucionales, todos y cada uno de los elementos de los tipos penales contemplados en el Código Sustantivo de la materia, de conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que se refieren a las garantías individuales que deben respetarse a los indiciados, así como los elementos objetivos externos y subjetivos que en su caso pudiera tener el cuerpo

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. op. cit. pp. 249-250

del delito al integrar y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que debe tomarse en consideración:

- Que exista una conducta ilícita de acción, omisión o comisión por omisión.
- Que la conducta constitutiva del delito sea realizada por una persona física.
- Que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.

Este último requisito señalado antes de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 3 de septiembre de 1993. Que lo dicho por el querellante o por el denunciante, se encuentre apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

Sin embargo, respecto a este último requisito que se señalaba por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, compartimos lo que ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que:

“DENUNCIA PARA FORMULARLA POR UN DELITO QUE SE PERSIGUE DE OFICIO LA LEY NO EXIGE QUE SEA HECHA POR UNA PERSONA DIGNA DE FE. Es de explorado derecho, que para formular una denuncia ante el Ministerio Público, por un delito que se persigue de oficio, no se requiere que el denunciante reúna una calidad especial para hacerlo, puesto que en esta clase de ilícitos cualquier persona puede presentarla, independientemente de su condición y circunstancias, y al margen, inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictuosos, a título de ofendido, o del conocimiento inmediato de que éstos posea, en calidad de testigo, caso en el cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución General de la República, se requiere que sea digno de fe, pero cabe resaltar, que esto solo se exige, cuando se testimonia para apoyar la acusación, pero no para hacerla”. Octava Época: Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XI. Febrero de 1993. Página: 238; Amparo en revisión 343/92. Armando Arellano Peredo y Coags. 26 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinoza. Secretario: Eusebio Ávila López.

En efecto, para iniciar un procedimiento no es necesario cubrir el requisito de que la persona sea digna de fe, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares (policía en general), de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia, es aquí donde se da la denuncia, con excepción de aquellos delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado, como puede ser llevar antes un juicio de procedencia, por tratarse el indiciado de una persona con fuero.

La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundamentalmente que el indiciado, es probable responsable de la acción u omisión ilícita que origina el ejercicio de la acción penal.

Con respecto a la integración de la averiguación previa, el Licenciado Carlos Barragán opina:

“No obstante que en la Ley opera el principio de publicidad, es necesario señalar que en gran parte se da el secreto; esto se puede observar en la Constitución Política, en su numeral 20, el cual garantiza al inculpado la información de quien lo acusa, el delito por el que es investigado, el ofrecer pruebas y hasta se le permitan para su defensa todas las constancias de la indagatoria: la realidad es que el Ministerio Público en una averiguación previa es de corte secreto y se justifica cuando el indiciado es consignado sin su detención y se solicita la orden de aprehensión, actos que no le son notificados. Ya en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional y al estar con disposición del mismo, el inculpado es público. Esto significa que las audiencias, con excepción de las que sean contrarias a la moral o a las buenas costumbres, serán públicas, no así los autos del proceso, ya que únicamente podrán ser consultados por las partes o por los sujetos procesales que estén autorizados

para ello como en el caso de la víctima, su representante legal, peritos, etcétera”.⁵

Frente a estas aseveraciones se podrá decir que no hay otro medio, que no hay otro camino, que no hay otros medios porque la humanidad pese a sus XX siglos de existencia no los ha descubierto, las exigencias de la policía fundamentalmente frente al delito organizado, son mayores cada día la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos más perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que se respeten las garantías individuales y haya resultados más eficientes.

La diferenciación tajante entre lo que suele llamarse probanza procesal, también calificada de probanza en la averiguación previa, se precisa teóricamente en el hecho de que dentro del proceso se confirman las afirmaciones de la pretensión punitiva, en tanto que durante la averiguación se constituyen e integran los tipos delictuosos normativos significados.

La pretensión de justicia impartida por el Estado da al proceso contenido público y social; y sólo podrá satisfacerse en forma justa si se protegen eficazmente los intereses del imputado que emanen del fundamental principio de respeto a la dignidad humana, defensa y libertad, puntales indestructibles del Derecho Nacional.

La defensa y la libertad del imputado son supremos postulados inherentes al individuo mismo en su existencia jurídica y frente al proceso penal se traducen en los irreductibles dogmas de inviolabilidad de la defensa en el juicio y de Coercibilidad del imputado.

La declaración del probable autor del delito, es la manifestación que éste lleva a cabo relacionada con los hechos delictuosos ante la autoridad

⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. op. cit. p. 25

investigadora o frente al órgano jurisdiccional, es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso, de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias.

La declaración puede darse en forma espontánea o provocada a través del interrogatorio; ambas constituyen un medio de prueba a favor o en contra y el interrogatorio es un recurso para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio en términos generales, conduce la declaración o a una negativa a contestar guardando un absoluto mutismo, durante la averiguación previa estará a cargo del Ministerio Público y en la secuela procesal correspondiente a éste mismo funcionario, al Juez y al defensor.

Por ello en esta etapa haremos alusión al interrogatorio de la siguiente forma:

Tomando en cuenta que no se puede obligar a nadie a declarar. El interrogatorio llevado a cabo en el ejercicio de la función de la policía Judicial no tiene validez, en la práctica va precedido de la exhortación del Ministerio Público al indiciado para que se conduzca con verdad, pero como la falta de esta formalidad no invalida el acto; resulta intrascendente su omisión.

La Carta Magna establece en su artículo 20 fracción II que el indiciado.

“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; ...”.

Para hacer factible la contestación a cada pregunta es presupuesto indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos y todo dato pertinente, así como lo dispone el mismo artículo 20 Constitucional Apartado A en su fracción:

“V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

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

Por cuanto hace al momento en que debe intervenir el defensor o la persona de confianza del probable responsable, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 134 bis párrafo cuarto y 269 fracción III incisos b), c), d) y e) dicen que el inculpado tendrá derecho desde el inicio de la averiguación previa a tener una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza, pero como mencionábamos en capítulos anteriores, una verdadera defensa adecuada no puede estar a cargo únicamente de una persona de confianza y si es de esta forma, entonces también sería conveniente que esté presente un Licenciado en Derecho o al menos alguien que tenga conocimientos en la materia jurídica como un pasante en la carrera, quien puede tener experiencia en asuntos penales y conocimientos jurídicos, tal vez de esta forma empezaríamos a acercarnos a lo que se entiende por defensa adecuada.

En el periodo de averiguación previa en ocasiones resulta difícil que el defensor tenga acceso a la misma, infringiendo lo establecido por el artículo 269

fracción III inciso e), y contra esto una persona de confianza tal vez no perciba que se está obstaculizando la defensa del indiciado, sin embargo, un Licenciado en derecho o un pasante tendrá la obligación de conocer el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y percatarse de ello para pedir se le faciliten los datos que solicite y que consten en las actuaciones, a consultar el expediente en la oficina del Ministerio Público, a que se le proporcionen copias, puesto que de manera discrecional el Agente Investigador puede o no facilitarlas, con fundamento en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; mismo que estatuye que el Ministerio Público podrá expedir copias certificadas de constancias o registros que obren en su poder, cuando lo solicite el indiciado o su defensor para el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones previstas en la ley, entonces debemos entender que no es obligatorio expedirse copias certificadas pero ¿y las copias simples? Como no se menciona nada al respecto pueden solicitarse y no hay impedimento.

El artículo 25 del Acuerdo a/003/99 emitido por el Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece que:

“Artículo 25. El agente del Ministerio Público titular de una unidad de investigación y los secretarios y agentes de la policía Judicial integrados a ella, cuando conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, procederán bajo la supervisión y responsabilidad del respectivo responsable de agencia, como sigue:

IV. En caso de que la averiguación previa se inicie con personas detenidas, además de las diligencias anteriores, el agente del Ministerio Público en lo procedente:

c) Recibirá la declaración de la persona puesta a disposición asegurando la presencia de su defensor o persona de su confianza...”

Desafortunadamente el agente investigador en muchas ocasiones, toma la declaración al probable responsable únicamente con su persona de confianza y lo más probable es que sea consignado, porque su declaración va a ser dirigida por el interrogatorio que realice el Ministerio Público y de esa forma se asentará su

declaración, actualmente hay indiciados que acuden constantemente a las Agencias del Ministerio Público y ya saben qué declarar, porque se han visto en esta situación anteriormente e inclusive conocen los derechos que consagra al Constitución a su favor, pero ¿qué sucede con el resto de la población, quienes por primera vez se enfrentan a declarar ante una autoridad sin estar asesoradas y por supuesto no pueden sufragar los gastos de un Defensor Particular? Pues serán atendidas por el defensor de oficio y en primer lugar tendrán que preocuparse porque realmente esté con ellos al momento de declarar, porque lo más probable es que no sea así, como el Ministerio Público, sabe como tiene que declarar al indiciado, pues asentarán los datos del defensor o persona de confianza, pero en realidad, ese defensor no va a intervenir, ni ofrecerá pruebas, es más, el defensor de oficio no tiene ni un lugar donde ubicarse físicamente, ni recursos para trabajar, que tendrá suerte si le proporcionan hojas para presentar sus promociones y alguna máquina de escribir, prestada por el mismo personal de la Procuraduría, he aquí otro problema, que sin recursos materiales es difícil desarrollar la actividad laboral.

De ahí que no estará presente en la toma de declaración del indiciado atribuyéndole su falta a la carga excesiva de trabajo que se tiene en las Agencias del Ministerio Público y dejará de observar y participar en el interrogatorio formulado al probable responsable, mismo que no está sujeto a ninguna forma especial, así lo estipula el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; ya que únicamente indica en su Artículo 292: “El agente del ministerio público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al procesado, pero el juez tendrá en todo tiempo la facultad de desechar las preguntas si fueren objetadas fundadamente o a su juicio resultaren inconducentes”. El Código Federal en la materia, solo agrega el término inconducente (Artículo 156), claro, este precepto se refiere al interrogatorio que se desarrollará ante el Juez, pero de igual forma puede observarse en la etapa de investigación, para debatir las preguntas que se hagan al indiciado por parte del Ministerio Público.

Es importante llevar el interrogatorio tomando como base esencial del mismo los aspectos positivos y negativos del delito, de esta manera se formulan las preguntas de tal forma que conduzcan a precisar si existen los siguientes elementos:

1. Conducta, o hechos, o ausencia de conducta.

2. Tipicidad, es el encuadramiento de una conducta descrita en la ley; por otra parte se encuentra la atipicidad, que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, las causas de la atipicidad son los siguientes aspectos:

- a) Ausencia de la calidad exigida por la ley a los sujetos activo y pasivo.
- b) Falta de objeto material o de objeto jurídico.
- c) Ausencia de referencias temporales exigidas por el tipo.
- d) La no realización de la conducta o hecho por los medios de comisión específicamente señalados por la ley.
- e) Falta de los elementos del injusto legalmente exigidos.

3. Antijuridicidad, podemos entender la antijuridicidad desde el punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal, si no hay antijuridicidad en el interrogatorio deberá conducir a precisar si el sujeto se colocó en alguna hipótesis de las causas de justificación como son las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo.

4. Imputabilidad, es la capacidad de entender y querer en el ámbito legal penal.

5. Inimputabilidad, es la incapacidad para entender y querer en materia penal, es el aspecto negativo del delito, que igualmente puede desprenderse del interrogatorio y se puede fijar ciertos permisos cuyo resultado coadyuve a determinar la existencia de la voluntad en el sujeto a realizar el recuento: por ejemplo, al interrogársele se formulará preguntas adecuadas para precisas si

existió algún estado de inconsciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un estado tóxico-infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio, miedo grave, sordomudez, etc.

6. Culpabilidad, se puede decir que es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto, la culpabilidad en cualquiera de sus formas, es materia del interrogatorio que se sustentará a base de preguntas dirigidas, para precisar si operó con dolo o culpa.

7. Inculpabilidad, se presenta en una persona que actúa en forma aparentemente delictuosa pero no se puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta como en el caso del error esencial del hecho.

8. Punibilidad, se ha dicho que la conducta típica, antijurídica y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionada con una pena.

En el aspecto negativo de la punibilidad se encuentran las excusas absolutorias y para que pueda operar, mucho tendrá que ver el resultado del interrogatorio, aunque no dejemos de advertir que tiene como presupuesto indispensable el delito mismo con todos sus elementos.

Cuando el probable autor del delito declare espontáneamente, o contestando el interrogatorio, su declaración de acuerdo con el momento procedimental en que se emita se denominará indagatoria o bien preparatoria, por su singularidad puede ser susceptible de adquirir el carácter de confesión.

Betham señala que "... el interrogatorio es el instrumento más eficaz para obtener la verdad, toda la verdad, de cualquier lado que se

encuentre y a él hay que acudir en los casos dudosos, su propiedad por excelencia es la de aclarar las dudas producidas o dejadas por las pruebas, dotado de esta fuerza el interrogatorio es tan favorable a la inconciencia como desfavorable al delito. De ahí que produzca terror en el culpable y confianza en quien no lo es”.⁶

Una vez analizada la importancia del interrogatorio que se llevará a cabo ante el Ministerio Público, es de hacer notar que no es menos importante la presencia del defensor de oficio, puesto que en ocasiones de la declaración del propio inculcado es de donde se desprenden los elementos para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad o viceversa, entonces, el que no esté el defensor al tomar la declaración al inculcado o no consulte la averiguación previa no tiene disculpa, pues entre las obligaciones de dicho defensor de oficio, que comparece ante el Ministerio Público en la etapa de investigación están las enumeradas en el artículo 36 de la Ley de la Defensoría de Oficio que a continuación se transcriben:

“Artículo 30:

- I. Atender las solicitudes de Defensoría que le sean requeridas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público;
- II. Informar a su defenso sobre su situación jurídica, así como de los derecho que le otorga la Constitución y las leyes secundarias;
- III. Auxiliar al defendido en la preparación y desahogo de todas las diligencias y que se realicen a partir del momento en que asuma la defensa y estar presente en ellas desde su inicio hasta su conclusión;
- IV. Entrevistarse con el indiciado para conocer su versión personal de los hechos y los argumentos, elementos y pruebas que puede ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad de conocimiento;
- V. Señalar en actuaciones los elementos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado.

⁶ BENTHAM, Jeremías. Tratado de las Pruebas Judiciales, 7ª ed., Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1991, p. 94

- VI. Solicitar al Ministerio Público del conocimiento el no ejercicio de la acción penal para su defensor, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;
- VII. Vigilar que se respeten los derechos humanos y las garantías individuales de su representado.
- VIII. Ponerse en contacto con el defensor de oficio adscrito a juzgado que corresponda, cuando su defensor haya sido consignado, a fin de que aquel se encuentre en posibilidad de mantener continuidad y uniformidad de criterio en la defensa; y
- IX. Las demás que ayuden a realizar una defensa eficiente, conforme a derecho y que propicie una impartición de justicia pronta y expedita.

Pero el defensor de oficio no comparece con el probable responsable y si lo hace, solo se limita a acompañarlo, sin realizar un previo análisis de la indagatoria entonces no está cumpliendo con la obligaciones inherentes al servicio que presta.

4.4. EL DEFENSOR DE OFICIO.

Si la defensa dentro del proceso es obligatorio, el procesado siempre será oído por sí o por persona de su confianza, de manera que cuando aquel no opta por lo primero o no señale persona o personas de su confianza que lo defienda, más si el procesado no procede a ello quede obligado el Juez le nombrará uno de oficio.

La defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar a todos los procesados que carecen de defensor particular.

En el Orden Federal y en la Justicia del Fuero Común, el Estado ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes estando involucrados en un

asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aún teniéndolo, no lo designan.

Las atribuciones y el funcionamiento de la defensoría de oficio se regulan en el Orden Federal, por la Ley publicada en el Diario Oficial del nueve de febrero de mil novecientos veintidós y por el Reglamento de la Defensoría de Oficio de los defensores de oficio podrán excusarse: I. Cuando intervenga un defensor particular, y II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

En el Fuero Militar existe un cuerpo de defensores de oficio para los casos en que haya necesidad de otorgar defensa gratuita.

Son designados por el Secretario de la Defensa Nacional y se adscriben al lugar donde son necesarios sus servicios.

En los Estados de la República, el Ejecutivo designa al jefe de la defensoría de oficio y a los integrantes de ésta. Regularmente existe un defensor adscrito a cada uno de los Juzgados de Primera Instancia y otro adscrito al Tribunal Superior de Justicia.

4.4.1. EN EL FUERO COMÚN

La defensoría de oficio en el Fuero Común en el Distrito Federal, fue creada el veintinueve de junio de mil novecientos cuarenta.

En el Fuero Federal, el Jefe y los miembros del cuerpo de defensores, son nombrados por la Suprema Corte de Justicia y residen en donde tienen sus asientos los poderes federales; algunos están adscritos a la Suprema Corte de

Justicia de la Nación y los demás, a los Juzgados del Distrito y a los Tribunales de Circuito.

La defensoría de oficio en el Fuero Común en el Distrito Federal, depende del Departamento del Distrito Federal, quien hace la designación del jefe de los defensores. Se les adscribe a los Juzgados atendiendo para ello el número de asuntos que se ventilen.

Como regla general, se puede afirmar que todos los defensores de oficio deben ser aptos para el cumplimiento de sus funciones, sin embargo hay algunas ocasiones en las que se presentan causas que por su importancia en relación con el proceso le inhabiliten.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no reglamenta esa situación para los defensores particulares; sólo se refiere a los de oficio e indica: Los defensores de oficio serán nombrados en el caso de que el indiciado no tenga un defensor particular.

4.5. EL DEFENSOR PARTICULAR.

Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener persona que lo defienda tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, o 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 nombrará un defensor de oficio.

Es necesario mencionar los antecedentes del proceso criminal y se encuentran enmarcados dentro de un triángulo en el cual en uno de los vértices se encuentra el órgano jurisdiccional, que se encarga de la regulación del procedimiento; en otro el Ministerio Público que lleva la acusación, rodeada de su capacidad técnica, de su experiencia, apoyadas sobre un cuerpo numeroso de

peritos de laboratorios, de archivos y de policías; y finalmente el imputado cuya personalidad se ve fuertemente afectada psíquica y moralmente, por la detención, por el encarcelamiento, por el ejercicio de la acción penal y por sus problemas económicos, y al que habrá de prestar auxilio, para nivelar en lo posible las normas de la contienda jurisdiccional.

Es importante señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla la posibilidad de que todo procesado tendrá derecho a una adecuada defensa, es decir, que desde el inicio puede nombrar a un defensor que puede ser particular, o en el caso de no tenerlo se le nombrará el de oficio.

En caso de los defensores particulares, la misma Constitución señala que no les prolongará su libertad, por falta de honorarios a los abogados, es decir, la cuestión de los honorarios de los abogados será una cuestión únicamente entre el procesado y su abogado.

Es muy común que en la actualidad haya constantes problemas entre el abogado y el defensor, por la cuestión de los honorarios.

Entre las clases de defensa, Miguel Fenech nos habla de la defensa genérica y de la defensa específica o procesal.

Argumenta que: La defensa genérica es aquella que lleva a cabo la propia parte por sí mediante actos constituidos por acciones u omisiones, encaminados a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de la pretensión. Esta clase de defensa no se halla regulada por el derecho con normas imperativas, sino con la concesión de determinados derechos inspirados en el conocimiento de la naturaleza humana, mediante la prohibición del empleo de medios coactivos, tales

como el juramento, cuando se trata de la parte acusada y cualquier otro género de coacciones destinadas a obtener por fuerza y contra la voluntad del sujeto una declaración del conocimiento que ha de repercutir en contra suya.

Refiriéndose a la defensa específica o procesal, que también suele llamársele profesional, expone que debe entenderse como tal; la que lleva a cabo ya no la parte misma, sino por personas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve sus derechos y contribuir con sus conocimientos a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue y, en definitiva, facilitar los fines del mismo.⁷

El autor que nos hemos referido, nos habla de dos tipos de defensa, siendo estos, la defensa en sentido lato y la defensa en sentido estricto.

A la defensa en sentido lato la define como sigue: “Es toda actividad de las partes encaminadas a hacer valer en el proceso sus derechos e intereses en orden a la actuación de la protección punitiva de resarcimiento en su caso, o para impedirla”.

Como defensa en sentido estricto debemos entender, la actividad de las partes acusadas, imputado y responsable civil encaminadas a oponerse a la actuación de las pretensiones punitivas y de resarcimiento, en su caso, que frente a las mismas se hacen valer por las partes acusadoras.

Dentro de la defensa en sentido estricto, Miguel Fenech distingue además, a la defensa en sentido negativo y a la defensa en sentido positivo. Entiende por

⁷ FENECH Miguel, op. cit. p. 359.

defensa negativa a la que se realiza mediante negaciones provistas acomodadas o no de pruebas, de las afirmaciones o alegaciones efectuadas por las partes acusadoras. En tanto que por defensa en sentido positivo, es la que se lleva a cabo mediante alegaciones y contra pruebas destinadas a destruir o dejar sin valor, o al menos disminuir, el contenido o significación de las alegaciones y pruebas de las partes acusadoras.⁸

En tal caso, cabe señalar que no obstante que es un derecho del indiciado que una vez puesto a disposición del Agente del Ministerio Público para el inicio de las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, designe defensor o persona de confianza para que lo asista en su declaración ministerial, pero en muchas ocasiones al no haber defensor de oficio en la agencia investigadora, el Ministerio Público, toma la declaración del indiciado con la pura presencia de la persona de confianza, acarreando perjuicios al indiciado, porque la persona de confianza, al no ser licenciado en derecho, carece de los conocimientos técnico-jurídicos. Por eso es que sostengo que cuando halla una persona de confianza, también debería de haber, un defensor de oficio para que asista a la persona de confianza, pero fundamentalmente al detenido, ya que en muchas ocasiones el inculcado designa para que lo defienda a una persona que no tiene cédula profesional de licenciado en derecho, y en tal caso reitero que el Ministerio Público, debería designarle un defensor de oficio que asesore a la persona de confianza respecto de la defensa del inculcado; de ahí que cuando ello no acontece, como sucede en la práctica, es evidente que se transgrede en perjuicio del inculcado, en lo que hace a su garantía de defensa que desde la fase de averiguación previa consagran en su favor.

Si bien es cierto que la Constitución indica que al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, ello implica que la persona de su confianza sepa defender y esto sólo lo puede hacer quien tenga los conocimientos

⁸ FENEBECH Miguel, op. cit. p. 359

jurídicos acreditados ante la autoridad competente que por ello expide la correspondiente cédula profesional.

PROPUESTA:

Por lo tanto, y después de hacer un análisis exhaustivo del tema que nos aqueja, mi propuesta es la siguiente: Que en la Agencia del Ministerio Público se cuente con un defensor de oficio, durante las veinticuatro horas, los trescientos sesenta y cinco días del años para darle asistencia jurídica a los presuntos responsables de un delito toda vez que es un derecho constitucional que está consagrado en las garantías individuales, y muchas veces de momento únicamente cuentan con una persona de confianza para que los asista, cabe señalar que dicha persona no es perito en la materia y puede resultar contraproducente contra el presunto.

Concluyo que el artículo 6 del Capítulo Primero de la Ley Federal de la Defensoría Pública en su redacción dice:

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

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

- I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables;
- II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite

o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

- II. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;
- III. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;
- VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, y
- VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.⁹

Y mi propuesta es que a dicho artículo se le adicione:

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

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

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

⁹ LEY FEDERAL DE LA DEFENSORIA PÚBLICA

- IV. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;
- VIII. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;
- IX. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- X. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- XI. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;
- XII. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;
- XIII. Dividir el día en tres turnos de ocho horas para que el Defensor de oficio asista a los inculpados las veinticuatro horas del día en las agencias investigadoras los trescientos sesenta y cinco días del año, y
- XIV. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La institución de la defensa debe actuar con la mayor y estricta responsabilidad que la misma merece para que en un momento dado cumpla sus funciones y pueda colaborar en la parte en lo que corresponde a la administración y procuración de justicia.

SEGUNDA.- Se debe exigir que todos los defensores de oficio cumplan con los requisitos establecidos con la ley de profesiones para que lleven a cabo digna y decorosamente el fin con fue creada tal institución, por lo cual en un momento dado debiera reformarse la fracción novena del artículo 20 constitucional agregando que el defensor de oficio debe ser estrictamente letrado en la materia penal.

TERCERA.- Si los defensores de oficio actúan con el suficiente conocimiento técnico jurídico en materia penal, desde la etapa de averiguación previa evitarán una serie de abusos en contra de sus representados.

CUARTA.- El Gobierno del Distrito Federal debe instrumentar las suficientes medidas para que en el orden que les corresponda se apoye a todos y cada uno de los defensores de oficio con mejores salarios para que así eviten parte de la corrupción de procuración e impartición de justicia.

QUINTA.- Se sabe que actualmente el Estado no cuenta con los suficientes abogados que en su carácter de defensores de oficio y al no ser bien retribuidos económicamente como consecuencia no se les exige cumplir con los requisitos que marca la ley para ser defensores de oficio.

SEXTA.- Es del conocimiento de todos que al tener los defensores de oficio adscritos a las Agencias del Ministerio Público como los juzgados penales mucho trabajo esto lo llevan a cabo como espectadores de las supuestas defensas y

representaciones a su cargo, ya que por su falta de conocimiento en la materia penal dejan en un total de estado de indefensión a sus representados.

SÉPTIMA.- La serie de reformas que se han suscitado en materia penal y tener una aplicación de las mismas, hoy en día desde la etapa de averiguación previa exigen que al momento que se le dé intervención a un defensor de oficio estos tengan la capacidad técnico-jurídica que dicha institución representa para desempeñarlo dignamente.

OCTAVA.- Se debe de dejar de ver a la institución de defensor de oficio como una figura de mero trámite en la intervención que como tal tiene en la Agencia del Ministerio Público Investigador.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Estudio acerca del allanamiento en el Proceso Penal, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001.
2. ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 2003.
3. BARRITA LÓPEZ, Fernando, A. Averiguación Previa, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
4. BURGOA HORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 24ª ed., Edit. Porrúa, México, 1992.
5. CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones sobre el Procesal Penal, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001.
6. CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Penal, Edit. Oxford, México, 2001.
7. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A. México, 1997.
8. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 16ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997.
9. FLORIAN, Eugene. Elementos de Derecho Procesal Penal, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001.
10. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 3ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
11. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1993.
12. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Proceso Penal Federal Comentado, 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
13. HERRERA Y LASSO, Eduardo, Garantías Constitucionales en Derecho Penal, Instituto de Ciencias Penales, México, 1994.
14. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, 8ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002.

15. MADRAZO, CARLOS, A. La Reforma Penal, 2ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.
16. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, 4ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002.
17. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 2002.
18. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 19ª ed., Edit. México, 2002.
19. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002
20. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, 4ª ed., Edit. México, 2001.
21. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 25ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999.

OTRAS FUENTES

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Edit. Porrúa, S.A. México 2004.

Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Driskill, Argentina Buenos Aires, 2001.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

JURISPRUDENCIA EN CD. EDITADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2005.