

*UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.*

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN.**

CARRERA DE DERECHO.

Alumno: Enrique Galván Chávez.
Número de cuenta: 9306326-9

Trabajo de tesis para obtener el título de licenciado en Derecho.

Título:

**ANALISIS ESTRUCTURAL DEL SERVICIO DE
DEFENSORIA PUBLICA OTORGADO POR EL
DEFENSOR PUBLICO FEDERAL**

Asesor: Licenciado Martín García Martínez.

.



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.

Dedicatorias:

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Al Instituto Federal de Defensoría Pública.

Agradecimientos:

Para mis padres Nancy Rolando.

Para mis hermanos Nancy y Josué.

Con especial amor para mi futura esposa Gaby.

Agradezco a Lilia Cervantes Contreras su bella amistad.

*Agradezco al señor Magistrado César Esquinca Muñoa
la valiosa oportunidad que poder crecer profesionalmente
en la Defensoría Pública Federal.*

*A la Licenciada Lidia Beristáin Gómez
por su valioso apoyo aún en las circunstancias más difíciles.*

Índice.

Introducción.....	1
-------------------	---

Capítulo I

LA CONCRECIÓN DEL SERVICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

1. La Defensa de Oficio como antecedente de la Defensoría Pública Federal.....	4
2. La creación de la Defensoría Pública Federal.....	9
a) La historicidad de la defensoría pública.....	9
b) Once tesis sobre la identidad de la defensoría pública.....	10
3. El Instituto Federal de Defensoría Pública como entidad encargada de la prestación del servicio de defensoría pública.....	13
a) Antecedentes y actualidad.....	13
b) La Ley Federal de Defensoría Pública.....	18
c) Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.....	18
d) Naturaleza y estructura orgánica del Instituto Federal de Defensoría Pública.....	18
e) La esfera de competencia de los servicios de defensoría pública.....	23
4 La prestación de los servicios de Defensoría Pública Federal.....	24
a) El Defensor Público Federal.....	24
b) Los principios del servicio de Defensoría Pública Federal.....	24
o Gratuidad.....	26
o Obligatoriedad.....	26
o Probidad.....	26
o Honradez.....	26
o Profesionalismo.....	27
d) La defensoría pública federal en etapa de averiguación previa.....	27
e) La defensoría pública federal en etapa de primera instancia y segunda instancia.....	31
f) La defensoría pública federal en ejecución de sentencias.....	36
5. Abogacía y Defensoría Pública.....	37
a) El ejercicio de la abogacía y la defensoría Pública.....	37
b) Ética y abogacía.....	39
c) Los principios éticos de la abogacía.....	40
d) La función de la defensoría pública.....	42

Capítulo II

EL DERECHO A LA DEFENSA COMO ORIGEN DEL SERVICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

1. El I derecho a la defensa	44
a) El concepto del derecho a la defensa en la teoría del proceso.....	44
b) El uso lingüístico del concepto de derecho a la defensa.....	46
c) Definiciones del derecho a la defensa en la doctrina.....	49
2. Antecedentes históricos-políticos del derecho a la defensa	51
a) Las etapas evolutivas del derecho a la defensa.....	52
b) Las etapas del derecho a la defensa en el Estado Mexicano.....	55
3. Los fundamentos filosóficos del derecho a la defensa	59
a) La filosofía de los derechos humanos.....	60
b) La dignidad del hombre como fundamento de los derechos humanos.....	62
c) La justicia como fundamento de los derechos humanos.....	63
d) La actualidad de los derechos humanos.....	64
e) Derechos Humanos y defensa.....	67

Capítulo III

LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA DEFENSA COMO FINALIDAD DEL SERVICIO DE DEFENSORÍA.

1. La concreción de la garantía del derecho a la defensa.....	68
a) Fundamentos de las garantías individuales.....	68
b) Conformación de las garantías individuales.....	69
c) Definición de garantía individual.....	69
2. El derecho a la defensa desde la perspectiva del garantismo	70
a) El modelo del garantismo.....	72
b) Los diez axiomas del garantismo.....	73
c) El derecho a la defensa. (Nulla protatio sine defensione).....	74
3. La garantía del derecho a la defensa	77
a) La fracción IX del artículo 20 constitucional.....	77
b) El requisito constitucional de defensa adecuada.....	80
c) Personas facultadas para ejercer la defensa.....	81
d) El principio contradictorio y la defensa.....	86
e) La defensa como componente del debido proceso.....	87
f) Interpretación jurisprudencial del derecho a la defensa.....	88
4. El derecho a la defensa en los tratados internacionales	98
a) La declaración Universal de los Derechos Humanos.....	98
b) El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	98

c) La convención Americana sobre Derechos Humanos.....	99
d) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	100
e) La obligatoriedad internacional del derecho a la defensa.....	101

Capítulo IV

EL DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL COMO INSTANCIA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

1. El Defensor Público Federal.....	102
a) El concepto de defensor público.....	102
b) Los requisitos para ser defensor público.....	103
c) Los deberes del defensor público.....	104
d) Las prohibiciones del defensor público.....	106
e) La responsabilidad del defensor público.....	107
f) La dignidad del defensor público.....	109
g) El servicio civil de carrera.....	109
2. Aspectos teóricos de las funciones del Defensor Público Federal.....	110
a) Las funciones del defensor público en general.....	110
b) Asistencia del inculcado.....	111
c) Representación del inculcado.....	112
a) La designación del Defensor Público Federal.....	114
d) Principales manifestaciones de las funciones del Defensor Público Federal.....	116
3. El Defensor Público Federal en el procedimiento penal.....	118
b) El defensor público en averiguación previa.....	118
c) El defensor público en el proceso penal.....	123
d) El defensor público en ejecución de sentencias.....	124
4. El Defensor Público Federal ante el caso.....	125
a) Análisis del caso.....	125
b) Conocimiento de los hechos.....	126
c) La valoración probatoria de los hechos.....	128
d) El análisis jurídico del caso.....	128
e) La síntesis de hecho y de derecho del caso.....	130
f) La estrategia de defensa.....	131

5. Esquema analítico de las obligaciones del Defensor Público Federal en la prestación del servicio de defensoría pública.....	134
a) Obligación de inmediatez de la defensa pública.....	134
b) Obligación de defensa pública adecuada.....	137
c) Obligación de defensa pública eficaz.....	141
d) Obligación de defensa pública de las garantías y derechos humanos.....	143
e) Obligación de control documental de la función de la defensa pública.....	145
f) Obligación de calidad en los servicios de defensa pública.....	146

Capítulo V

LOS HORIZONTES INSTITUCIONALES DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA.

1. La defensa de la defensoría

El ombudsman de la defensoría pública federal: La gestión del Magistrado César Esquinca Muñoa al frente del Instituto Federal de Defensoría Federal.....	148
--	-----

2. Hacia la inviolabilidad de la defensa.

Propuesta de reforma a la fracción IX del artículo 20 constitucional.....	150
---	-----

3. Propuesta de Código de Ética de la Defensoría Pública.....

152

VI. Conclusiones.....

161

Bibliografía.....

167

Introducción.

Con la creación del Instituto Federal de Defensoría Pública, mediante la publicación de la Ley Federal de Defensoría Pública el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, el Estado Mexicano dio el primer paso para revertir el abandono histórico que presentaba la defensa de oficio en nuestra sociedad. Desde antes de la promulgación de la Ley de la Defensoría de Oficio Federal de 1922, el defensor de oficio fue descrito como un auxiliar de la justicia que poco servía a sus defendidos y a la Justicia, siendo una verdad de Perogrullo establecida en las páginas cotidianas de la práctica forense, que la negligencia en la atención de los asuntos y el abandono del defendido era el común denominador de muchos defensores de oficio.

La Ley Federal de Defensoría Pública estableció una serie de innovaciones en el sistema jurídico mexicano que buscan sustraer de la inercia a la institución de la defensa de oficio, entre las que se destacan el establecimiento de los servicios del defensoría pública para garantizar el derecho a la defensa gratuita en el fuero federal, la conformación de una Institución autónoma encargada de tales servicios, la creación de la figura del Defensor Público Federal, la instauración de un sistema de obligaciones que garantizan la calidad de los servicios, el establecimiento de Defensores Públicos Federales ante cada instancia del procedimiento penal, un sistema de responsabilidades de los servidores públicos del Instituto Federal de Defensoría Pública y un servicio civil de carrera; instituciones que siguen requiriendo hacerse efectivas día a día en la realidad del drama penal.

Los mencionados aspectos de la Institución de la Defensoría Pública, se inscriben en el marco de la garantía de defensa adecuada y completa que establece el artículo 20, fracción IX, de la Constitución, de ahí que el primordial interés del legislativo federal fuera instituir una Ley que estuviera al nivel de las exigencias constitucionales, que además permitiera operar en un breve plazo un verdadero cambio en la prestación de los servicios de defensa gratuita en orden federal.

Sin embargo, si bien han transcurrido varios años desde la reforma que estableció el Instituto Federal de Defensoría Pública, aun no se da cabal cumplimiento en el procedimiento penal federal, al imperativo constitucional de una defensa adecuada y eficaz otorgada por el defensor público federal, ya que subsisten numerosas restricciones que imposibilitan el pleno ejercicio del derecho a la defensa, derivadas en mucho del

desconocimiento de las características y alcances de la institución de la defensoría pública en el sistema jurídico mexicano.

En el escenario de nuestros días de la emergencia del sistema de justicia, la garantía del derecho a la defensa y la defensoría pública, son dos aristas de los viejos reclamos de los justiciables consistentes en el acceso pleno a la jurisdicción, la posibilidad de decir lo que a su derecho convenga en el proceso penal y estar asistido de un abogado capaz que haga valer sus intereses.

En la presente tesis se estudian los supuestos históricos, filosóficos, políticos, jurídicos y orgánicos del servicio de defensoría pública federal otorgados por los defensores públicos federal; a tal efecto se parte del estudio de la concreción del servicio de defensoría pública en el sistema jurídico mexicano estableciendo las razones históricas que motivaron al legislador federal para crear el Instituto Federal de Defensoría Pública; esto como antecedente necesario para analizar el contenido de la Ley Federal de Defensoría Pública, así como el alcance y naturaleza jurídica de los servicios de defensa penal que prestan los defensores públicos federales ante las instancias federales.

De manera conjunta al análisis orgánico de la institución materia de la tesis, hemos creído necesario establecer que la defensoría pública es una expresión de la profesión de la abogacía, y que por tal motivo comparten los mismos deberes profesionales, de ahí que se resalte que los principios éticos de la abogacía también deben ser acatados por los defensores públicos y se proponga en la parte final de la tesis un Código de ética de la defensoría pública.

Toda institución es el resultado de un proceso histórico en el campo social y en el de las ideas, y los servicios de defensoría pública no podrían ser la excepción, de ahí que al incluir un capítulo sobre “el derecho a la defensa” se estén analizando sus orígenes históricos y justificación doctrinal, toda vez que consideramos que la defensa pública es una expresión del derecho a la defensa en materia penal; al abordar el tema del derecho a la defensa se hace en tres sentidos: uno meramente doctrinal que destaca el uso lingüístico del citado concepto, y que repasa la manera que ha sido conceptualizado por la teoría del proceso; otro desde una perspectiva histórico-político, que describe la evolución social del derecho en la defensa, haciendo énfasis en la historia del derecho mexicano; y finalmente se expone

como el derecho a la defensa ha sido desarrollado por la filosofía de los derechos humanos.

Los servicios de defensoría pública tienen como finalidad dar cobertura a la garantía de defensa adecuada establecida en el artículo 20, fracción IX, de la constitución, de las personas que no cuentan con un defensor particular, por esta razón entender la estructura normativa de la garantía constitucional del derecho a la defensa se hace necesario a la tesis; así al abordar su estudio se hace un repaso general de la doctrina de las garantías individuales a manera de introducción, sin embargo se analiza la garantía del derecho desde la perspectiva del garantismo penal, expuesto por el tratadista Luigi Ferrajoli, toda que convidemos que este modelo teórico y normativo del derecho penal es capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva, con la finalidad de someterla al estricto limite de la ley para tutelar los derechos de las personas.

La instancia que la Ley Federal de Defensoría Pública creó para dar cobertura a los servicios de defensa penal adecuada es el Defensor Público Federal, a efecto de sustituir la figura del defensor de oficio y superar las deficiencias de que históricamente mostraba el desempeño de dichos profesionistas, con esa finalidad la ley creo una estructura normativa que regula a detalle las funciones de los defensores por esta razón se dedica un capitulo completo a su estudio y se propone un método de análisis de las obligaciones que la materia impone a los Defensores Públicos Federales.

Como conclusión se propone una reforma a la garantía del derecho a la defensa que incluya de manera expresa los servicios de defensoría como integrantes de tal garantía, y se incorporen los principios de defensa eficaz y completa con la finalidad de fortalecer en el procedimiento penal la posición del defensor; finalmente se desarrolla un proyecto de Código de Ética Profesional de la Defensoría Pública Federal, que en nuestra opinión dignificaría aún mas el papel del Defensor Público Federal.

I. La concreción del servicio de defensoría pública.

1. La defensa de oficio como antecedente del servicio de defensoría pública.

La importancia fundamental del papel del defensor en el proceso penal y el debido cumplimiento del ejercicio del derecho a la defensa conducen a que en todos los casos, salvo la excepción de la autodefensa, el imputado debe contar con la asistencia de un abogado que asuma la defensa técnica y proteja sus intereses.

Se tiene por regla general que el indiciado nombra defensor particular, pudiendo concurrir el nombramiento en persona de confianza; sin embargo, existen situaciones en las que el indiciado no puede o no quiere designar defensor particular ni persona de confianza, surgiendo de esa coyuntura la existencia de una institución que tradicionalmente se ha denominado *defensa de oficio*.

En el sistema jurídico mexicano el servicio de defensa gratuita a nivel federal fue regulado por la Ley de Defensoría de Oficio Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 9 de febrero de 1922 y por el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal de 25 de septiembre de ese mismo año, aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión celebrada el 18 de octubre siguiente.

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

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

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

Resulta evidente que la defensa de oficio nace de la necesidad de salvaguardar la defensa técnica en el proceso penal, y su importancia deriva

del mismo orden de consideraciones que tiene el derecho a la defensa en un sentido lato. Asimismo, también es evidente que el Estado es quien la provee a quien no está en condiciones de contratar una defensa particular por medio de un defensor que es remunerado por fondos públicos.

Este tipo de defensa, que también ha sido denominada como defensa de pobres y cuyo antecedente en el derecho mexicano es la Defensoría de Pobres, ha sido organizada de diversas maneras a lo largo del tiempo. Así, se ha dispuesto la creación de un cuerpo de defensores, con carácter de servidores judiciales, o bien, se ha encomendado a abogados de la matrícula de un colegio respectivo.

Se hace notar que esta institución no es nueva, ya que en Las Partidas (Partida III) Título VI, ley 6^o se mandaba que los jueces debían dar abogado a la viuda, al huérfano y a las demás personas desvalidas y pobres, las que no tuvieren dinero para pagar los estipendios, deberían de ser igualmente defendidas.

En la actualidad la defensa de oficio ha adquirido mayor importancia derivada de las posiciones críticas al funcionamiento y operación del sistema penal:

“se objeta a los sistemas de enjuiciamiento vigentes el hecho de ser selectivos, tanto respecto de los ilícitos que investigan y juzgan (por lo general, los de menor importancia y escasa relevancia) como a los sujetos involucrados, mayoritariamente pertenecientes a las capas bajas y de menores recursos del conjunto social. Esta selección inicial se agrava con respecto al desarrollo del proceso y a su finalización con una resolución condenatoria”.¹

En estricto sentido, la defensa de oficio y la defensa de pobres tienen diferentes orígenes y características; sin embargo, en la praxis mexicana recurren al defensor de oficio los inculpados de escasos recursos.

La defensa de los pobres según relata Vincenzo Manzini parece haber tenido uno de sus principales apóstoles en San Ivo, presbítero nacido cerca de Tréguier, en la baja Bretaña, en 1233: “estudio Teología, Filosofía y Derecho en París. Se hizo oficial (juez eclesiástico) de la diócesis de Rennes y después de la de Tréguier; posteriormente fue párroco de Tresdres y de Lohanec: se dice que luego se retiró de la actividad eclesiástica para

¹ Vázquez, Rossi. Jorge Eduardo. *La Defensa Penal*. Ed, Depalma. Argentina. 1994. Pag 169.

dedicarse al patrocinio de los pobres, de las viudas y de los pupilos".² Caso notable para la época pues la hacienda del Rey de Francia le subvencionaba una pensión por los servicios que prestaba.

De conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano, la Defensoría de Oficio es 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 precisadas a comparecer ante los tribunales...".³ Consideramos que esta definición no es del todo exacta, en virtud de que el defensor de oficio, no es propiamente un defensor de pobres, aunque la falta de recursos económicos sea en mucho la causa preponderante para que se le designe.

Se tiene que cuando el imputado no ha nombrado un defensor particular independientemente de su situación económica el Ministerio Público, o bien el Juez tiene la obligación de nombrarle un defensor de oficio, por lo que se insiste que el nombramiento se hace en favor del imputado, independientemente de sus condiciones económicas.

El deber de salvaguardar a la persona exige en el proceso penal que se le reconozca el derecho fundamental de ser oído y objetar la acusación que exista en su contra. Ahora bien, para poder obtener tanto este derecho a ser oído, como en general a influir directamente como sujeto, el procedimiento penal tiene que estar estructurado de forma correspondiente "leal", a efecto de que sea posible que el inculpado esté en condiciones de poder responder a la acusación hecha por un profesional del derecho (Ministerio Público), con un arma idéntica mediante la asistencia de un profesional del derecho también competente (defensor de oficio).⁴

El Estado tiene el deber fundamental de salvaguardar la dignidad de la persona en el proceso penal concretamente la obligación de "garantizar un procedimiento leal", según los principios de la "igualdad de armas".⁵ En este deber está el fundamento del derecho que tiene el inculpado de que le sea nombrado un defensor gratuito cuando no pueda nombrar un defensor

² Cárdenas Rioscco, Raúl. *Derecho a la Defensa en Materia Penal*. Pag . 158.

³ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Letras D-H. Ed. Porrúa. México 2002. Pag. 1012.

⁴ Heinz, Gossel. Karl. *El defensor en el proceso penal de un Estado de Derecho*. Ed. Bosch. España. 1995. Pag 40.

⁵ Idem.

particular o no pueda pagar sus servicios. Una opinión mantenida en la literatura, es que este derecho debe entenderse como, “una derivación del derecho fundamental del derecho a la defensa, pero se sostiene que este derecho a la defensa de oficio viene a constituir una expresión de la obligación de salvaguardar la dignidad de la persona”.⁶

Fue precisamente con las reformas ilustradas del siglo XVIII cuando la llamada defensa técnica o adecuada, asumió la forma moderna de asistencia obligatoria, que se traduce en el derecho que tiene el inculpado de que el Estado debe de garantizarle los servicios de un defensor en forma gratuita si no dispone de los recursos económicos necesarios.

De conformidad con lo establecido en el artículo 20, fracción IX, constitucional, el inculpado en el proceso penal, en los supuestos de que no quiera o no pueda nombrar defensor, después de haber sido requerido por el Agente del Ministerio Público Federal o el Juez de Distrito, le designara un defensor de oficio. Por lo que hace a la legislación procesal penal el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece expresamente que el inculpado tiene el derecho de “defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrara uno de oficio”. Y en el período de averiguación previa el artículo 128, fracción III, inciso b), también establece que el inculpado tiene derecho a que se le designe un defensor de oficio.

Resulta evidente que el fundamento del servicio a la defensa de oficio es que cualquier persona que esté sujeta a un procedimiento penal y que por falta de recursos económicos o por cualquier otra razón no le ha sido posible designar un defensor particular, no quede en estado de indefensión y que tenga el derecho efectivo a una adecuada defensa.

Como consideración final apuntaremos que la obligación de proporcionar un defensor de oficio recae en el Estado, y a nivel federal esta función se ejerce de acuerdo con la Ley Federal de Defensoría de Pública, que regula la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal, proporcionando sus servicios por medio de un Defensor Público Federal.

⁶ Idem.

2. La creación de la Defensoría Pública Federal.

a) La historicidad de la defensa pública.

La permanencia de la defensa de oficio en su función de asistencia gratuita, exigió históricamente operar su transformación y evolución surgiendo la defensoría pública como una necesidad a efecto de preservar la garantía de defensa adecuada.

La necesidad de la defensa adecuada es tan antigua como el ejercicio de la abogacía; surge y se establece como uno más de los contrapesos sociales, para limitar los abusos del poder punitivo del Estado.⁷

Ya en Roma durante los albores de la República, Cinzinato, establecía que la defensa pública de los derechos es una de las primeras virtudes republicanas; porque, no es la sola defensa de los intereses particulares la que se pone en manos de los jurisprudentes, sino hasta la salud de la República. Este interés por la defensa pública se ve reflejado en el establecimiento del defensor del pueblo, cargo que era conferido en sus inicios al ciudadano virtuoso y prudente, que se hacía cargo de velar por los derechos de la plebe romana, pero además su función central era la de vigía del uso mesurado del poder de los cónsules y pretores.⁸

Sin embargo es hasta la actualidad cuando la defensoría pública constituye un elemento indispensable en un modelo de sistema de justicia, en virtud de que sin una eficiente y adecuada defensa técnica el propio discurso político que proclama el Estado de Derecho presenta fracturas, incongruencias e inconsistencias, creándose instituciones tales como el Defensor del Pueblo en España y toda clase de variantes de Ombudsman.

En nuestro país por decreto de 28 de mayo de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Defensoría Pública, con el objeto de regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, garantizar el derecho a la defensa en materia penal, el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal y civil.

⁷ Ferrajoli, Luigi, *Estado y Razón*. Ed. Trota. Madrid. 2002. Pag 603.

⁸ Petit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Ed. Porrúa. México 1991. pag. 612

Esta nueva legislación, creó el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación, dotado de independencia técnica y operativa.

En armonía con la Ley Federal de Defensoría Pública, el 26 de noviembre de 1998 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto, cuyas reformas y adiciones se publicaron el 19 de febrero de 2002 y entraron en vigor el 1° de abril siguiente.

b) Once tesis sobre la identidad de la defensa pública que la distinguen de otros institutos jurídicos.

A continuación proponemos once tesis sobre la identidad de la defensa pública como una institución con identidad propia en el sistema jurídico mexicano.

1. La posición del derecho a la defensa en el conglomerado social, depende de las finalidades y estructura normativa del sistema jurídico, en una estructura jurídica que tenga por finalidad la tutela de los derechos fundamentales del hombre, la defensa pública adquiere relevancia como instrumento adjetivo que opera la preservación del acceso a la jurisdicción y la efectividad de las garantías de justicia.

2. La defensoría pública tiene como principal objetivo la preservación de las garantías individuales, pero a diferencia de otras instituciones similares está facultada para intervenir como parte en los procesos jurisdiccionales de su competencia, por lo que formal y materialmente cuenta con los instrumentos para el eficaz cumplimiento de sus cometidos.

3. Es propio de la defensoría pública instrumentar las acciones concretas para preservar, dar acceso y hacer efectivos los derechos de las personas que se encuentran en una situación de desventaja frente al poder coactivo del Estado.

4. La modernidad jurídica del Estado nos indica que el principio de Estado de Derecho constituye un pilar de la totalidad del orden social, y por eso podemos calificarlo como el principio que condiciona la justicia. De ahí que se diga que el fundamento social de la defensoría es mantener la

legalidad en el ámbito de su competencia, constituyéndose como vínculo entre la justicia, la ley y el justiciable.

5. Históricamente la defensa es reivindicación de los derechos otorgados frente al poder punitivo del Estado, esto es el derecho de todo individuo para preservar su dignidad como persona; derecho que engendra una obligación recíproca para el Estado de respetar y tutelar tal dignidad. Deber que es fundamento de la defensa pública, pues es la encargada de accionar las medidas limitadoras del poder sancionador del Estado, garantizando el respeto a la ley por parte de los organismos administradores de la función punitiva.

6. La defensoría pública es un presupuesto del sistema de justicia porque en la medida en que un sistema de justicia tutela los derechos fundamentales de las personas, garantiza el auténtico apego al Estado de Derecho.

7. La derivación de la función de la defensoría pública, tiene finalidad garantizar la dignidad humana, de quien se encuentre sujeto al poder punitivo del Estado, se da en el sentido de evitar infracciones a la ley o injusticias evitando un proceso ilegal o injusto, por lo que la defensoría pública se convierte en un elemento que coadyuva de la administración de la justicia.

8. En materia penal, donde la investigación de los hechos está a cargo del Estado, la buena fe de quien investiga sería suficiente para suponer que el conocimiento allegado a los tribunales es el más cercano a la verdad; sin embargo, el ejercicio de tal facultad no se ha mostrado exento de errores, de excesos y abusos, de arbitrariedades, de falta de objetividad o de honradez; ante ello la defensa pública se opone como otra fuerza, de tal forma que la simple investigación unilateral se convierte en una contienda dialéctica equilibrada en el plano jurídico; y a través de ello se constituye como un medio más adecuado para el conocimiento de la verdad en el procedimiento penal.

9. El poder del Estado se concibe como de derecho, pero se manifiesta de hecho en los ámbitos político, económico, social, moral, etc. El que nos interesa es el poder punitivo, frente al cual está el individuo involucrado en la investigación de hechos que se presumen delictuosos, postrado en una posición de desventaja jurídica, económica, social y moral; es aquí donde la

defensoría pública adquiere importancia al equilibrar dicho poder, garantizando que se sitúe a cada instante en el marco jurídico; pues cuando escapa de éste y ejerce el poder de hecho al margen del derecho, ninguna defensa resulta suficiente para tal equilibrio.

10 La defensoría pública es un servicio público de carácter asistencial hacia la sociedad, pero también es una institución que garantiza la defensa adecuada en el proceso penal, el debido proceso y el acceso a la jurisdicción.

11. La inmensa mayoría de los individuos de nuestra sociedad, que carecen de los recursos económicos o en general de la posibilidad de pagar honorarios a un abogado particular, se encuentran en mayor desventaja y riesgo de padecer el poder del Estado, y más gravemente cuando desborda el mismo, anulándose totalmente la aspiración dialéctica que inspira el concepto de partes opuestas entre sí. La defensoría pública apunta a dar las facilidades que han de ponerse a disposición de quien, requiere la satisfacción de sus derechos o de su interés lícito.

3. El Instituto Federal de Defensoría Pública como entidad encargada de la prestación del servicio de defensoría pública.

a) Antecedentes y actualidad.

El Estado sólo tiene legitimidad en cuanto actúa, esto es, al realizar una serie de cometidos que le son propios; estas actividades son las llamadas funciones del Estado que pueden ser de diversa índole en cuanto a su contenido; cabe distinguir entre aquellas que son comunes a otras entidades y aquellas que realiza exclusivamente en virtud de su naturaleza y el poder que le confiere la sociedad, tal como la procuración e impartición de justicia.

El Estado solamente obra a través de sus órganos, esto significa que el sistema jurídico únicamente puede ser aplicado por instituciones creadas por éste mismo y a las que se les transfiere la realización de funciones concretas que además tienen como antecedentes las necesidades sociales en una época histórica dada. De ahí que el proceso de institucionalización esté en mucho determinado por el proceso histórico; a esto se debe que la configuración particular de cada institución difiera de las otras y adquiera una connotación en ocasiones *sui generis*.

Cuando el Estado reconoce una institución, determina su estructura y fija sus finalidades, está instrumentando los mecanismos que tienden a la cobertura de ciertas necesidades sociales; instrumentos que se dan en forma de servicios o prestaciones.

Una institución es la entidad que cumple con un cometido determinado en el orden jurídico. La existencia de las instituciones está constreñida por la función que desempeñan, de ahí su razón de ser.⁹

Al crearse el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación, con independencia técnica y operativa para el desempeño de sus funciones, el Estado reconoció la necesidad urgente de brindar un servicio de defensoría pública eficaz, derivada de un reclamo social para la correcta procuración e impartición de justicia, dados los rezagos y omisiones que en este rubro vienen imperando por la defensa de oficio en el fuero federal.

⁹ Séller, Herman.. *Teoría del Estado*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1990, pag 234 ss.

Rezagos y omisiones que el ámbito de la defensa motivaron que uno de los factores del Estado de Derecho fuera relegado e ignorado por más de setenta años, toda vez que la defensoría de oficio federal operaba bajo condiciones poco propicias para un eficaz y óptimo desempeño de su cometido, lo que ocasionó que la aspiración legítima de la justicia de las personas se viera obstaculizada.

Con la creación del Instituto se expresa la necesidad de prestar el servicio de manera eficiente, para lo cual fue necesario dotarlo de la autonomía e independencia suficientes que garantizaran sus objetivos y fines. Esta idea de la autonomía es esencial para la consecución de sus tareas y la cobertura del servicio, porque en gran medida se quiso evitar y suprimir los vicios que la defensoría venía arrastrando. Los motivos de tales consideraciones quedaron plasmados en la exposición de motivos del dictamen de la ley que establece:

“...estas Comisiones Unidas quieren remarcar la idea de que la independencia de este organismo es esencial para la consecución de sus fines, porque se quiere evitar lo que llegó a suceder en años recientes y es que los Jueces Federales se habían convertido en los superiores administrativos de los defensores de oficio adscritos a los Juzgados, desnaturalizando por completo su función y en la práctica obstaculizando una buena defensa. Por ello, al determinar la naturaleza jurídica de este Instituto Federal se consideró que la vinculación que tendría con el Poder Judicial de la Federación sería para efectos meramente administrativos y presupuestales –de la misma manera se observa en algunos organismos sectorizados en la administración Pública Federal- y que no significaría, de ningún modo, subordinación o jerarquía alguna. Que las materias administrativas en las que el Consejo de la Judicatura Federal decide, lo hace a propuesta de la Junta Directiva de del Instituto. Que fuera de ellas, la Junta Directiva y por lo tanto el Instituto tiene total autonomía y están al margen de las decisiones de cualquier otro órgano externo”.¹⁰

Considerando la naturaleza del servicio de defensoría se creó un órgano con especificidad propia erigido para dar cobertura a necesidades de asistencia legal de la población.

Dada la naturaleza del servicio a prestar, el Estado reconoce una institución con una estructura específica para cubrir adecuadamente la prestación de los servicios, al respecto la Ley Federal de Defensoría Pública señala:

¹⁰ Exposición de motivos del dictamen de Ley de la Defensoría Pública.

Artículo 3o. Para la prestación de los servicios de defensoría pública se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación. En el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.

En certera opinión del Magistrado César Esquinca Muñoa “la mejor ubicación para la defensoría es el Poder Judicial de la Federación, no sólo por razones históricas derivadas de su pertenencia de siempre, sino por el blindaje que le proporciona el formar parte del mismo por el prestigio de que goza”.¹¹

El Instituto tiene algunos antecedentes que vale la pena ir revisando.

El ejercicio de la defensa en forma gratuita se dio durante los años posteriores a la Conquista, por letrados que venían del viejo Continente como una prestación altruista ante los tribunales que dependían de la Corona Española; sin embargo, no se tiene noticia de la existencia a nivel local o nacional de órganos o instituciones que prestaran de manera pública o privada dicho servicio. Fue en 1847 cuando Ponciano Arriaga promovió la creación de Procuradurías de Pobres en su natal San Luis Potosí, institución que ha sido considerada además como el primer ombudsman mexicano dados los amplios alcances que en sus facultades tenían los procuradores de pobres.

A nivel federal la primera institucionalización del servicio de defensoría pública, aparece señalada en el artículo 20, fracción IX, de la Constitución de 1857, trasladado luego a la de 1917, pero hasta febrero de 1922 inició en el seno del Poder Judicial de la Federación y se procedió a la designación de algunos defensores.

Los libros de actas de sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dan cuenta de la operación de la defensoría de oficio federal; así por ejemplo la correspondiente al día 12 de junio de 1922, donde se discutió si debían de sustituir o no el nombramiento del entonces Jefe de Defensores de Oficio en el Fuero Federal y acordaron librar oficio explícito a dicho funcionario para que informara si estaba cubierta toda la planta de defensores y en caso contrario propusiera tema para cubrir las plazas vacantes. Por cierto, en la misma fecha se decidió el primer cese en el cargo,

¹¹ Esquinca Munoa, César. La defensoría Pública Federal. Ed. Porrúa. pag 55.

que recayó al defensor de oficio ante el juzgado segundo de Distrito de la Baja California.

Resultan notorios dos aspectos: el poco cuidado que se aprecia para la selección de los defensores mediante ternas que se supone eliminan a dos elementos al seleccionar sólo uno de ellos, y por otra parte, la inestabilidad en su función, pues abundaban los ceses de defensores de oficio.

Además, debe destacarse que conforme al presupuesto acordado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 5 de septiembre de 1922, se autorizaron un jefe del Cuerpo de Defensores, cuatro defensores de oficio adscritos al jefe del cuerpo y que atenderían el servicio en los Tribunales del Primer Circuito y en los seis juzgados de Distrito en el Distrito Federal, así como treinta y nueve defensores de oficio para ser adscritos a juzgados y tribunales en los Estados y territorios.

Con la publicación de la Ley Federal de Defensoría Pública en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de mayo de 1998, que entró en vigor al día siguiente, la defensa de oficio queda superada, iniciándose una nueva etapa en la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita en nuestro país; así lo establece el artículo 1º de la citada ley que establece que su objeto es “regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal”.

Los cambios que trajo aparejada la creación del Instituto Federal de Defensoría Pública en relación con sus antecedentes son los siguientes:

- Se estableció por ley la gratuidad de los servicios.
- Se determinó que los principios para la prestación de los servicios de defensoría pública serían la probidad, honradez y profesionalismo.
- Se creó el Instituto Federal de Defensoría Pública, como un órgano del Poder Judicial de la Federación con autonomía técnica y operativa.
- Se estableció que los servicios de defensoría pública en materia penal se prestarían a través de Defensores Públicos Federales.

- Se determinó que los servicios de defensoría pública penal se prestarían en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de penas.
- Se establecieron requisitos mínimos para ingresar y permanecer como Defensor Público Federal, a efecto de garantizar su profesionalismo y solvencia moral.
- Se creó el servicio civil de carrera de Defensoría Pública Federal.
- Se precisaron las reglas para la prestación de los servicios de defensoría pública en materia penal.
- Se establecieron obligaciones mínimas para los Defensores Públicos Federales a efecto de garantizar una defensa adecuada.
- Se creó una Junta Directiva presidida por el Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública, integrada por seis profesionales del Derecho de reconocido prestigio.

En síntesis podemos decir que el Instituto Federal de Defensoría Pública es un órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, con independencia técnica y operativa, que fue creado para la prestación del servicio de defensoría pública, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, fiscal, civil y derivada de la penal, que atiende a la población vulnerable del país bajo los principios de gratuidad, probidad, honradez y profesionalismo, contribuyendo a superar desigualdades sociales y a consolidar el Estado de Derecho.

b) La Ley Federal de Defensoría Pública.

Esta Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en materia administrativa, fiscal y civil. El servicio de defensoría pública es gratuito. Se presta bajo los

principios de probidad, honradez y profesionalismo, de manera obligatoria. Para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación, con independencia técnica y operativa en el desempeño de sus funciones.

c) Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Tienen por objeto normar la organización y el funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, así como los servicios que tiene a su cargo, conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Ley Federal de Defensoría Pública.

d) Naturaleza y estructura orgánica del Instituto Federal de Defensoría Pública.

A efecto de lograr una mejor comprensión de la estructura orgánica del Instituto Federal de Defensoría Pública se presenta lo siguientes cuadros sinópticos:

De conformidad con el artículo 23 de la Ley Federal de Defensoría Pública el Instituto contará con una Junta Directiva, un Director General y las unidades administrativas y personal técnico que para el adecuado desempeño de sus funciones se determinen en el presupuesto.

Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento en el artículo 2° desglosan esquemáticamente el contenido del citado numeral estableciendo que el Instituto se encuentra organizado de la siguiente forma:

**Estructura
Orgánica del
Instituto Federal
de Defensoría
Pública**

- I. Junta Directiva
- II. Dirección General
- III. Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal;
- IV. Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio;
- V. Unidad de Supervisión y Control de Defensoría Pública y Asesoría Jurídica, y
- VI. Unidad de Apoyo Operativo, y
- VII. Delegaciones.

Las Delegaciones serán consideradas regionales cuando abarquen más de una entidad federativa.

**Facultades de la
Junta Directiva**
Artículo 29 de la
Ley Federal de
Defensoría Pública

- I. Fijar la política y las acciones relacionadas con la defensoría pública, considerando las opiniones que al respecto se le formulen;
- II. Promover que las instituciones, organismos y asociaciones públicas y privadas contribuyan a la elevación del nivel profesional de los defensores públicos y asesores jurídicos, e igualmente se proporcione a la Junta asesoramiento técnico en las áreas o asuntos específicos en que ésta lo requiera;
- III. Propiciar que las diversas instancias públicas y privadas apoyen las modalidades del sistema de libertad provisional de los defendidos que carezcan de recursos económicos suficientes para el pago de la caución que se les fije;
- IV. Promover la realización de estudios tendientes a perfeccionar el servicio de defensoría pública;
- V. Impulsar la celebración de convenios con los distintos sectores sociales y organismos públicos y privados;
- VI. Aprobar los lineamientos para la selección, ingreso y promoción de los defensores públicos y asesores jurídicos;
- VII. Aprobar las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- VIII. Aprobar la propuesta de anteproyecto de presupuesto que se someta a la consideración del Consejo de la Judicatura Federal;
- IX. Aprobar los lineamientos generales para la contratación de abogados particulares en los casos a que se refiere esta Ley, atendiendo los criterios presupuestales y de administración que determine el Consejo de la Judicatura Federal;
- X. Aprobar el Plan Anual de Capacitación y Estímulos del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- XI. Examinar y aprobar los informes periódicos que someta a su consideración el Director General, y
- XII. Las demás que le otorgue esta Ley y otras disposiciones jurídicas aplicables.

**Atribuciones
del Director
General**
Artículo 32 de la
Ley Federal de
Defensoría
Pública

- I. Organizar, dirigir, evaluar y controlar los servicios de defensoría pública que preste el Instituto Federal de Defensoría Pública, así como sus unidades administrativas;
- II. Dar seguimiento a los asuntos penales que se estén asistiendo a efecto de conocer, entre otras cosas, si los procesados con derecho a libertad caucional están gozando de ese beneficio, si cumplen con la obligación de presentarse en los plazos fijados, así como si los procesos se encuentran suspendidos o ha transcurrido el término de prescripción de la acción penal;
- III. Conocer de las quejas que se presenten contra los defensores públicos y asesores jurídicos y, en su caso, investigar la probable responsabilidad de los empleados del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- IV. Vigilar que se cumplan todas y cada una de las obligaciones impuestas a los defensores públicos y asesores jurídicos; determinando, si han incurrido en alguna causal de responsabilidad por parte de éstos o de los empleados del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- V. Proponer a la Junta Directiva las políticas que estime convenientes para la mayor eficacia de la defensa de los inculpados;
- VI. Proponer a la Junta Directiva las bases generales de organización y funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública;
- VII. Proponer al Consejo de la Judicatura Federal, las sanciones y correcciones disciplinarias que se deban imponer a los defensores públicos y asesores jurídicos;
- VIII. Promover y fortalecer las relaciones del Instituto Federal de Defensoría Pública con las instituciones públicas, sociales y privadas que por la naturaleza de sus funciones puedan colaborar al cumplimiento de sus atribuciones;
- IX. Proponer a la Junta Directiva el proyecto de Plan Anual de Capacitación y Estímulos del Instituto Federal de Defensoría Pública; así como un programa de difusión de los servicios del Instituto;
- X. Elaborar un informe anual de labores sobre las actividades integrales desarrolladas por todos y cada uno de los defensores públicos y asesores jurídicos que pertenezcan al Instituto Federal de Defensoría Pública, el cual deberá ser publicado;
- XI. Elaborar la propuesta de anteproyecto de presupuesto que se someta a la consideración de la Junta Directiva, y
- XII. Las demás que sean necesarias para cumplir con el objeto de esta Ley.

**Funciones
del Director
General
Artículo 4 de
las Bases
Generales de
Organización
y
Funcionamiento
del
Instituto
Federal de
Defensoría
Pública**

- I. Ejecutar y vigilar la aplicación de las políticas y acciones formuladas por la Junta Directiva;
- II. Vigilar el cumplimiento de lo previsto por estas Bases Generales;
- III. Expedir circulares, instructivos, manuales de organización, manuales de procedimientos, así como las disposiciones técnicas y operativas necesarias para el mejor funcionamiento del Instituto, de acuerdo con las normas legales aplicables;
- IV. Proponer a las áreas correspondientes del Consejo de la Judicatura Federal, los nombramientos de los servidores públicos a ocupar cargos directivos, operativos y técnicos del Instituto;
- V. Proponer el nombramiento de cada defensor público y asesor jurídico interinos, en los términos que establecen las normas que regulan el servicio civil de carrera;
- VI. Supervisar y evaluar el desempeño de los servidores públicos del Instituto;
- VII. Determinar la adscripción de cada uno de los servidores públicos del Instituto;
- VIII. Proponer ante el Consejo de la Judicatura Federal, las sanciones y correcciones disciplinarias que se deban imponer a los servidores públicos del Instituto, siguiendo los procedimientos que en los ámbitos laboral o administrativo de responsabilidades señale la legislación aplicable;
- IX. Presentar denuncias penales ante el Ministerio Público de la Federación, en los casos en que la conducta de los servidores públicos del Instituto, pueda implicar la comisión de algún delito, independientemente de las sanciones aplicables a dichos servidores, en los ámbitos laboral y administrativo de responsabilidades;
- X. Concentrar la información mensual y anual de los asuntos en que intervenga cada defensor público y asesor jurídico, con objeto de informar de ello al Consejo de la Judicatura Federal, así como para la elaboración del informe anual de labores del Instituto;
- XI. Presentar el informe anual de labores, en la sesión ordinaria de la Junta Directiva a celebrarse en el mes de junio de cada año;
- XII. Vigilar que exista la adecuada coordinación entre las unidades administrativas del Instituto, para un mejor cumplimiento de las funciones que señala la Ley;
- XIII. Dictar las medidas necesarias para la modernización, simplificación y mejoramiento administrativo del Instituto;
- XIV. Delegar funciones para la atención de los asuntos, organización y funcionamiento del Instituto, excepto aquéllas que por disposición de la propia Ley, deban ser ejercidas personalmente por el Director General;
- XV. Ordenar la práctica de visitas de supervisión directa extraordinaria cuando existan circunstancias que lo ameriten, y resolver lo que proceda de acuerdo con sus resultados;
- XVI. Determinar la creación de Delegaciones conforme lo requieran las necesidades del servicio, previo conocimiento de la Junta Directiva, y
- XVII. Las demás que le sean conferidas por las normas aplicables.

e) La esfera de competencia de los servicios de defensoría pública en materia penal.

El servicio de defensa pública se presta a cualquier persona en asuntos penales del orden federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

La prestación de este servicio es **absolutamente gratuita** y, por su propia naturaleza de garantía constitucional, no se requiere trámite ni requisito alguno, siendo suficiente con que el interesado designe al Defensor Público que lo represente, o bien que esa designación la haga el Agente Ministerio Público de la Federación, el Juez de Distrito o el Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito, para que de inmediato inicie la representación.

4. La prestación de los servicios de Defensoría Pública Federal.

a) El Defensor Público Federal.

Con la publicación de la Ley Federal de Defensoría Pública se creó la figura jurídica del Defensor Público Federal, en sustitución del denominado defensor de oficio, históricamente el cambio significa una ruptura con el anterior modelo de prestación de los servicios de defensa pública gratuita.¹² En el presente apartado haremos un análisis legal de la citada figura.

La Ley Federal de Defensoría Pública no establece una definición de Defensor Público Federal; sin embargo, para efectos prácticos diremos que es el profesional del derecho con el nombramiento respectivo obligado a prestar a quien lo requiera los servicios de defensoría pública en materia penal otorgados por el Instituto Federal de Defensoría Pública.

Desde una perspectiva orgánica se entiende como el órgano encargado de la procuración de las funciones sustantivas de la defensoría pública.

En términos legalistas-formalistas es el funcionario público que por ley tiene encomendada la defensa de las personas a quienes la autoridad ministerial o jurisdiccional asigna los servicios de la defensoría pública.

Para una óptica estructural se entiende como la instancia jurídica que desarrolla las funciones de defensa y representación de los usuarios de los servicios de la defensoría pública en materia penal.

b) Los principios del servicio de Defensoría Pública Federal.

El artículo 2º de la Ley Federal de Defensoría Pública establece:

“El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley”.

Con el establecimiento de los principios de probidad, honradez y profesionalismo la ley establece a un nivel axiológico los requisitos con que

¹² Ver apartado anterior.

se prestarán los servicios del Instituto Federal de Defensoría Pública, y que los defensores públicos están obligados a observar en el desempeño de sus funciones; asimismo, se agregan dos condicionantes de carácter funcional a los servicios que son la gratuidad y la obligatoriedad.

Con el establecimiento de la obligatoriedad del servicio de defensa pública gratuita, la ley no se limita a una enunciación de características concretas funcionales, que eleva a la categoría de principios la probidad, la honradez y el profesionalismo en su prestación; es decir tales principios constituyen los fundamentos iniciales de una regulación que puede recibir concreción de diferentes modos; específicamente son un primer paso que dará marco a una regulación ulterior, como en el caso debería ser un código específico de ética profesional, que al final de la tesis se presenta como propuesta.

A efecto de clarificar sobre el contenido de los citados principios citaremos al jurista Karl Larenz que establece:

*“los principios son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible. En sí mismos no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden transformarse en reglas. Los principios sólo indican la dirección en la que está situada la regla que hay que encontrar, podemos decir que son un primer paso para la obtención de la regla que determina los pasos posteriores. Como al establecer las reglas del comportamiento humano se elige entre diferentes posibilidades y, para ello, se realiza una valoración –esto se estima en más esto otro–, los principios contienen predecisiones sobre ulteriores valores que hay que encontrar y que se tienen que mantener dentro del marco señalado por la predecisión, que debe dar satisfacción al principio”.*¹³

Es decir, que al margen de que en cada caso concreto se atienda a los usuarios de los servicios de manera formal, se exige mantener acreditados los presupuestos básicos de probidad, honradez y profesionalismo como marca distintiva del Instituto Federal de Defensoría Pública, a un nivel de cualidades éticas de los Defensores Públicos Federales.

A continuación se realizará una breve interpretación de cada uno de los principios mencionados:

- **Gratuidad.**

¹³ Larenz, Karl. Derecho Justo fundamentos de ética Jurídica. Ed. Civitas. Madrid 1990. Pag 32.

En sentido amplio la defensa pública debe ser gratuita, porque el erario no puede reclamar contraprestación alguna por concepto del servicio de defensoría; en un sentido estricto los defensores no pueden requerir a los procesados alguna prestación o dádiva.

- **Obligatoriedad.**

El Estado tiene cometidos esenciales que le dan razón de ser y lo legitiman los que le son irrenunciables. No se concibe un Estado cuyo gobierno pueda mantenerse al margen de la justicia social pugando por la dignidad de los individuos y la adecuada distribución de la riqueza según el modelo económico que adopte, o bien uno que omita brindar seguridad pública o se abstenga de impartir justicia y facilitar los accesos por parte de todos a la misma.

Correlativamente a la obligación del Estado, todo individuo dentro del territorio nacional está facultado para exigir dicho servicio público con las características y requisitos que la ley establezca. Estamos frente a un derecho subjetivo, correlativo de la obligación antes descrita.

La defensa pública es obligatoria para el Estado porque éste no puede argumentar impedimento alguno de cualquier especie, para dejar de proporcionar el servicio de defensoría pública a quien lo requiera. No puede por tanto cederlo o concesionarlo; de tal suerte que no puede ejercer la defensoría pública sino quien tenga un nombramiento expedido de Defensor Público o de Asesor Jurídico, con apego a la ley.

- **Probidad.**

Por probidad entendemos el principio ético en virtud del cual defensor público guarda la debida fidelidad a sus funciones y muestra honradez en el diaria desempeño de sus obligaciones.

- **Honradez.**

La honradez en el ámbito de la defensoría pública es la capacidad de un profesionista de tomar decisiones correctas respecto a los asuntos que se le encomiendan. El principio de honradez impone a los defensores públicos

la obligación de ser justos, honestos intelectualmente y personalmente y libres de conflictos de intereses.

La honradez es la capacidad del Defensor Público Federal de cumplir en forma completa con sus obligaciones, evitar el deterioro o menoscabo de sus deberes morales.

- **Profesionalismo.**

El Defensor Público Federal debe tener una capacidad profesional actualizada en los asuntos de su competencia y concretamente debe tener la seguridad moral de disponer de los conocimientos y recursos necesarios para desempeñarse como defensor público.

Identificamos este principio con las reglas de cuidado y diligencia profesional; que significan la aplicación apropiada de la inteligencia y las normas técnicas de la profesión de la abogacía, de manera prudente y justa conforme a las obligaciones inherentes a la función de defensoría pública.

- c) La defensa pública en etapa de averiguación previa.**

El artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales en la fracción I alude al procedimiento que comprende de la averiguación previa a la consignación ante los Tribunales.

Esta etapa abarca desde el momento en que el Ministerio Público de la Federación, como autoridad investigadora, tiene conocimiento, mediante una denuncia o querrela de hechos que pueden constituir un delito, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación ante un Juez, la determinación de no ejercicio de aquélla, o bien, la resolución de la reserva, caso en el que únicamente, y después de determinado tiempo, puede suspenderse la averiguación previa.

Tiene por objeto que la autoridad ministerial practique las diligencias necesarias para determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal; en consecuencia, lleva a cabo las investigaciones debidas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

La intervención del Defensor Público Federal iniciará a partir de que el Ministerio Público de la Federación de conformidad con la fracción III del

artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales haga saber al inculcado que entre sus derechos se encuentran los siguientes:

a. No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

b. Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c. Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

d. Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;

e. Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f. Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Lo anterior es así en virtud de que de conformidad con el artículo 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública, el defensor público adscrito en averiguación previa tiene dentro de sus obligaciones procesales atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del Ministerio Público necesarias para la defensa, solicitar la libertad caucional, si procede o el no ejercicio de la acción penal en favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación, así como asistirlo jurídicamente en el momento en que rinda su declaración ministerial y en cualquier otra diligencia que establezca la ley.

Al respecto debe destacarse que el artículo 22 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública establece que el servicio de defensa pública en averiguación previa puede ser solicitado directamente por la persona que va a rendir declaración, el inculpado o el Ministerio Público de la Federación.

Si quien requiere el servicio se encuentra privado de su libertad, la solicitud la puede hacer algún familiar o cualquier persona que tenga conocimiento de esta situación, siempre que se trate de un asunto penal del fuero federal.

Por otra parte, las citadas Bases Generales señalan en el numeral 21 que la función del defensor público en esta etapa comprende dos supuestos:

1. Asistencia jurídica.- Inicia cuando la persona que va a rendir declaración ante el Ministerio Público de la Federación, manifiesta su deseo de estar asistida por un defensor público en los términos del artículo 127 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que al efecto establece:

“Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125, tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él.

El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir ni inducir las respuestas de su asistido”.

En este supuesto, el defensor público debe intervenir durante la declaración ministerial de su asistido, hacerle saber los derechos que le otorga la legislación vigente y vigilar que éstos sean respetados, impugnando las preguntas formuladas por el Ministerio Público de la Federación que considere inconducentes o contrarias a derecho.

2. Defensa pública.- Inicia con la entrevista al indiciado -que cuando no estuviese detenido se podrá realizar, a su solicitud, en cualquier momento durante el curso de la averiguación previa, para lo cual el propio indiciado acreditará la existencia de la averiguación-; entrevista que en todo caso tendrá lugar, si el indiciado estuviese detenido o arraigado, inmediatamente después de que sea privado de la libertad; continúa con la

intervención en las declaraciones que rinda ante el Ministerio Público de la Federación y en las demás diligencias que se practiquen; y, concluye cuando se resuelve el no ejercicio de la acción penal o se lleve a cabo la consignación al Tribunal que corresponda.

Asimismo, la fracción III del artículo 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública, previene que el defensor deberá entrevistarse con el defendido para conocer su versión de los hechos que dieron origen a la averiguación previa, así como los argumentos y pruebas con que cuente para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos, con el propósito de hacerlos valer en el momento procesal oportuno.

El defensor público deberá establecer una estrecha comunicación con el inculcado y sus familiares a efecto de hacer de su conocimiento la información relativa al trámite legal de su asunto.

A efecto de allegarse de mayores elementos para lograr una adecuada defensa acorde a los hechos y circunstancias particulares de cada caso, el defensor público deberá analizar las constancias que obren en el expediente, procurar la continuidad y uniformidad de los criterios de defensa manteniendo para ello comunicación con sus homólogos adscritos en primera instancia y realizar todas aquellas promociones que resulten necesarias para propiciar una impartición de justicia pronta y expedita.

Con independencia de las obligaciones mencionadas, el Defensor Público Federal adscrito en averiguación previa de conformidad con el artículo 23 de las Bases del Instituto deberá:

I. Promover el juicio de amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa cuando sea procedente para una defensa adecuada, y contra la orden de aprehensión que se gire en contra de su defendido con motivo de la consignación, allegándose los elementos de juicio pertinentes;

II. Informar de inmediato al delegado de la circunscripción donde se encuentre adscrito y a la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal, respecto de los asuntos en los que interviene y de manera especial su participación en asuntos relevantes, y

III. Mantener estrecha coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional, que conozca de los asuntos donde se ejercite la acción

penal, remitiendo la información necesaria para la continuación del servicio de defensa.

d) La defensa pública en primera y segunda instancia.

El defensor público ante órganos jurisdiccionales desempeña su función con adscripción en primera o segunda instancias, en asuntos en materia penal del orden federal.

Previo al comienzo de la primera instancia tiene lugar el período, o como lo previene la fracción II del artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales, el procedimiento de preinstrucción.

Esta etapa abarca desde la radicación que dicta el Juez, hasta el auto que resuelve la situación jurídica del inculpado y tiene por objeto que se realicen las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

La instrucción iniciará si al resolver la situación jurídica del inculpado el juzgador dicta auto de formal prisión o de sujeción a proceso y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción; es decir, antes de que el Ministerio Público concrete la acusación en su escrito de conclusiones.

Esta etapa procedimental, abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

Por su parte, la primera instancia tiene lugar cuando el fiscal federal precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

El defensor público adscrito en primera instancia de conformidad con el artículo 12 de la Ley Federal de Defensoría Pública deberá atender inmediatamente las solicitudes que le sean formuladas por el inculpado, o por el juez de la causa, solicitar a éste la libertad provisional, si es procedente, hacer valer los medios que desvirtúen los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad en cualquier etapa del proceso,

ofreciendo las pruebas y promoviendo los incidentes, recursos, alegatos y demás diligencias que fueren necesarias para una eficaz defensa, así como asistir jurídicamente al defendido y estar presente en el momento en que rinda su declaración preparatoria y hacerle saber sus derechos.

Por su parte, las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública en su artículo 26 obligan al Defensor Público Federal a analizar en forma acuciosa los expedientes judiciales en los que intervenga, a efecto de obtener y hacer valer en el momento procesal oportuno los elementos de juicio que beneficien a sus representados, ofrecer además de los medios de prueba relativos a la individualización de la pena, todos aquellos que puedan ser valorados en favor de los inculcados al dictarse sentencia, así como vigilar y llevar a cabo las gestiones conducentes para evitar que se ordene la vía sumaria cuando existan pruebas que ofrecer y que por su naturaleza requieran de mayor tiempo para su preparación y desahogo.

Es durante la primera instancia y una vez cerrada la instrucción, que tanto el Ministerio Público como la defensa del inculcado presentaran sus conclusiones, las cuales constituyen los discernimientos que ambas partes realizan con la finalidad de establecer los límites y fundamentos de la audiencia final, también conocida como audiencia de vista o de derecho, o bien, para que en determinadas circunstancias, el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

En esta tesitura, el defensor público deberá formular en términos del artículo 12, fracción V, de la Ley Federal de Defensoría Pública, y 26, fracción IV de las Bases Generales sus conclusiones, las cuales sin perjuicio de preservar la oralidad del proceso, deberán hacerse por escrito, con la finalidad de documentar su actuación, no obstante que se trate de juicios sumarios, independientemente de dar contestación verbal durante la audiencia de vista a los argumentos de acusación que haga valer el representante social federal.

Los citados escritos de conclusiones deberán contener según lo advierte la fracción V del artículo 26 de las referidas Bases una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose

específicamente a las reglas que fija la ley penal y expresar las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa.

La primera instancia concluirá con la sentencia que resuelva el proceso y tiene como finalidad que el Juez decida, con base en las diligencias practicadas durante el proceso, sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción penal, así como respecto a la situación jurídica de la persona a la que se atribuyeron.

La sentencia puede ser dictada en dos sentidos: condenatoria, cuando impone una sanción al procesado por haberse acreditado durante el juicio su responsabilidad en la ejecución de un delito, y absolutoria cuando se determina la ausencia de delito, o bien, acreditado éste, no se demuestra la intervención del procesado en su comisión.

Si la sentencia pronunciada en primera instancia fue consentida expresamente por las partes o no fue impugnada o recurrida por alguna de ellas, causará ejecutoria, pero para el caso de que la defensa, o el propio inculcado decidan promover el recurso de apelación, el defensor público adscrito a los juzgados de distrito, en términos de las fracciones VI y VII de las Bases Generales del Instituto Federal de Defensoría Pública, deberá exponer los motivos legales que tuvo para ello, a efecto de que su homólogo en segunda instancia considere dichos razonamientos y esté en aptitud de dar continuidad a la estrategia de defensa y contribuir a una adecuada coordinación del servicio, para lo cual también le proporcionará copia del planteamiento de defensa.

Es importante destacar que cuando un órgano jurisdiccional del fuero común actúe en auxilio de la justicia federal en un asunto del orden penal, el defensor público que intervino en averiguación previa llevará la defensa cuando aquél residiere en el mismo lugar de la adscripción de éste.

El defensor público de primera instancia, por cuanto a los actos realizados en la misma, debe promover los juicios de amparo que estime pertinentes para la adecuada defensa de su patrocinado tal como lo dispone el artículo 25 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Por su parte, la segunda instancia iniciará en el caso de que el Ministerio Público, el procesado o su defensor recurran ante el Tribunal Unitario de Circuito correspondiente la sentencia emitida en la primera instancia.

El tribunal de apelación, también denominado “tribunal de alzada” podrá confirmar, revocar o modificar la sentencia impugnada.

El recurso de apelación tiene por objeto verificar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

El servicio de defensa en esta instancia, por tanto, partirá, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Federal de Defensoría Pública, del análisis de las constancias que obren en autos, con el objeto de contar con elementos suficientes para la formulación de los agravios respectivos en el momento procesal oportuno.

Al igual que los defensores públicos en averiguación previa y primera instancia, deberá informar a sus defendidos o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en la fase de apelación para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular y practicar las visitas necesarias a los centros de reclusión con el objeto de comunicarles el estado procesal en que se encuentra su asunto, informarles los requisitos para su libertad provisional bajo caución, así como aquellos para obtener los beneficios preliberacionales que en su caso correspondan.

Por lo que hace al cumplimiento de las sentencias, el defensor deberá vigilar su adecuado cumplimiento, procurando para sus representados los beneficios que, en su caso, establezcan las disposiciones legales aplicables, sin perjuicio de llevar a cabo todas aquellas promociones que resulten necesarias para una defensa conforme a derecho.

En todo caso, la defensa pública en segunda instancia en términos del artículo 25 de las Bases del Instituto tiene la obligación de promover los juicios de amparo que resulten procedentes, en consideración a los agravios hechos valer en la alzada y a la resolución que en ésta se dicte; sin embargo, en casos justificados o a petición de expresa de su defendido, considerando en ambas hipótesis la opinión de su superior jerárquico, podrá abstenerse de

acudir en demanda de amparo, debiendo dejar constancia de ello en el expediente de control respectivo.

También deberá promover los juicios de amparo directo que soliciten los sentenciados, a pesar de haber sido patrocinados por defensores particulares en la alzada.

Por otra parte, el artículo 27 de las multicitadas Bases previene entre otras obligaciones que en los casos en que el defensor público hubiere promovido el recurso de apelación, deberá coordinarse con su similar de primera instancia, para conocer las razones que tuvo para ello y solicitar, cuando resulte procedente, el beneficio de la libertad provisional ante el Tribunal Unitario de su adscripción.

De conformidad con lo que establece la fracción III del numeral citado en el párrafo que antecede, el Defensor Público Federal excepcionalmente podrá omitir señalar agravios, siempre y cuando en el planteamiento de defensa respectivo indique de manera fundada y motivada los argumentos que lo justifiquen. Asimismo, deberá abstenerse de limitar sus peticiones a la suplencia de la deficiencia de los agravios.

En los casos en que sea recurrente, deberá formular los agravios correspondientes y participar activamente durante la audiencia de vista, con independencia de formular los alegatos que tiendan a dar contestación a los agravios hechos valer por el representante social federal, cuando este último sea sólo el recurrente.

Los agravios deberán formularse preferentemente por escrito, a efecto de documentar la función de defensa y contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, examinarán los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal, expresando las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa, procurando en todo caso el ofrecimiento de pruebas.

e) La defensa pública en ejecución de sentencias.

El procedimiento de ejecución de sentencias comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

De conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales son irrevocables y causan ejecutoria las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente o cuando, concluido el término que la ley señala para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, así como las sentencias contra las cuales no dé la ley recurso alguno.

La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la Ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas, y en la sentencia.

Los servicios de defensa en esta etapa tienen su fundamento en la fracción I del artículo 4° de la Ley Federal de Defensoría Pública, y el artículo 17 de las Bases Generales, pues ambos preceptos, como lo alude el Magistrado César Esquinca Muñoa en su obra "La Defensa Pública Federal", aluden a la actuación de los Defensores Públicos Federales después de concluido el juicio, es decir, cuando están agotadas las instancias procesales ordinarias, y en su caso la vía extraordinaria del amparo, actuación que puede tener lugar ante órganos jurisdiccionales o ante autoridades administrativas¹⁴.

¹⁴ Op. cit. Pag. 214.

5. Abogacía y Defensoría Pública.

a) El ejercicio de la abogacía y la defensoría pública.

Describir la función de la abogacía es reflexionar sobre su *factum*; es decir, el conjunto de acciones que constituyen la profesión, es también describir las formas bajo las cuales se manifiesta en las trincheras de la práctica forense del derecho, que es el *cómo debe hacerse*; en definitiva es acercarse a la razón práctica de la abogacía.

No puede darse una definición de la abogacía por quien no ha tenido la vivencia del ejercicio de esta profesión jurídica, esto a menos que el enfoque sea netamente teórico y de abstracciones que intenten definir su sentido y sustancia (*ser ahí*).

La abogacía constituye el ejercicio de capacidades específicamente derivadas del conocimiento jurídico y puestas al servicio de la defensa de los intereses de terceros; es también una de las profesiones jurídicas cuya finalidad se dirige al logro de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica y a la protección de la libertad.

Quien ejerza la abogacía debe contar con la capacidad específica de comprender su entorno social para ser un interprete fiel de su tiempo; la sola erudición y acopio de conocimientos jurídicos no basta para consolidar al profesional del Derecho; se debe tener aptitud para hacer que descienda del mundo conceptual del deber ser, al ser real y práctico, dando actualidad real a los derechos de otros.

La capacidad central en el ejercicio del abogado es la prudencia, en su doble vertiente moral e intelectual, que le permita identificar la *obiectum iustitiae*, es decir, la relación justa de todos los elementos puestos a su consideración, dado que si no está en aptitud de reconocer los límites personales, morales y sociales de su actuación, corre el riesgo de pervertir sus habilidades.

Esta característica de índole deontológica profesional, exige concebir al abogado, como *jurisprudente*, que es el concepto que hace referencia a una virtud propia de la abogacía *la prudencia*; que en el ámbito propio de la defensa se concretiza como la dación o acción que se debe a uno en razón de la justicia, es en otras palabras, la actividad propia del conocimiento práctico

judicial cuya lógica opera en tres niveles, que son a saber: a) La deliberación. b) El juicio y c) El mandato.¹⁵

Ahora bien correlativas a la aptitudes epistemológicas que deben concurrir para el ejercicio de la abogacía, se requieren habilidades de las cuales la elocuencia es la primera, pues permite dar expresión exacta inclusive hermenéutica a la defensa. Sin embargo, las habilidades histriónicas son sólo convenientes, no tanto necesarias y menos aún indispensables.

La persona que ejerza la abogacía debe contar con el talento e inspiración que hagan de su práctica un arte; esto no se logra sino a través de virtudes acendradas en los valores presentes en la sociedad, quien desconozca o no ejerza, según ya se dijo, dichos valores, quedará en riesgo de torcer las normas jurídicas en perjuicio de la sociedad a la que se debe.

Todo ello acude con espontaneidad y naturalidad en la medida en que se da también la vocación, es decir, la inclinación natural para ser abogado.

El abogado, ciertamente como el filósofo, debe tener la virtud de descubrir y revelar los aspectos más recónditos y secretos de la verdad, hasta el punto de dar a los profanos que no tienen la misma virtud el acceso a los hechos por él recogidos con fidelidad.

La abogacía no se entiende si no es como la operación propia de la defensa en el sentido de lo que íntimamente la define; la anterior aseveración está inscrita desde la visión funcional de la abogacía que es la defensa jurídica de los intereses ajenos.

En el imaginario de la opinión pública existe la idea predeterminada del papel del abogado, como defensor letrado en el procedimiento jurisdiccional. Es difícil concebir al abogado si no es como defensor en los Tribunales; porque cuando se habla de una función se hace referencia a lo que condiciona íntimamente la operación del objeto. En nuestro caso el objeto es la abogacía y pretendemos ubicar su operación interna a través de la descripción de sus condicionantes, que son las actividades específicas que

¹⁵ Núñez de González, Francisco. *Constituciones Diocesanas del Obispado de Chiapas. Compilación y Comentarios de Roberto Araywa López y Ana Maldonado Zúñiga*. Edición del Instituto de investigaciones Históricas de la UNAM, México, 1994. p. 432 Y seis.

desarrolla el abogado y que estaría en relación directa con una o varias necesidades sociales, que son premisa de toda profesión entre las cuales la defensoría pública es la que tiene prioridad para el presente trabajo.

El abogado bajo esta lógica, despliega la institución jurídica de la defensa desarrollando actividades tendientes a cubrir necesidades de asistencia legal de determinados grupos sociales. Se es abogado en la medida que se tengan las habilidades y capacidades necesarias para dar cobertura a la necesidad de asistencia legal a las personas que se encuentren en el supuesto de requerirla; capacidades que conviene ejercer con visión de los derroteros sociales.

Es aquí donde se aparece el papel de la defensoría pública, pues al concebirse como un servicio público de asistencia legal gratuita a las personas que requieran los servicios de un abogado, se hace patente la íntima relación que guarda con la abogacía.

b) Ética y abogacía.

Al igual que en todo quehacer humano, es la ética lo que legitima a la abogacía; sin embargo, su concreción como profesión se da a través de la práctica de las normas jurídicas positivas; en esta dicotomía de la norma ética por un lado y la norma jurídica por otro es donde cobra sentido la reflexión sobre la praxis de la abogacía.

Como señala Calamandrei, “es posible que el oficio del abogado exija más ingenio y más fantasía que el del Juez; hallar los argumentos, que es trabajo del abogado, es, técnicamente, más arduo que escoger, como hace el Juez, entre los ya expuestos por los defensores. Pero ¡qué angustia de responsabilidad moral en esa selección!”.¹⁶

El abogado -agrega-, “una vez que ha aceptado la defensa de una causa, tiene su camino trazado; puede estar sereno como el soldado en la trinchera, al cual la tronera le indica hacia qué parte debe disparar. Pero el Juez, antes de decidirse, necesita una fuerza de carácter de que puede carecer el abogado; debe tener valor para ejercer la función de juzgar, que es casi divina, aunque sienta dentro de sí todas las debilidades y acaso todas

¹⁶ CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980, pp. 53 y 54.

las bajezas del hombre-, debe saber imponer silencio a una voz inquieta que le pregunta qué hubiera hecho su propia fragilidad humana si se hubiese encontrado en las mismas condiciones en que se encontró ese a quien tiene que juzgar; debe estar tan seguro de su deber, que olvide, cada vez que pronuncia una sentencia, la amonestación eterna que le viene de la Montaña: No juzguéis".¹⁷

Si bien muchas veces se ha considerado la ética del abogado como algo demasiado claro o intuitivo, como algo que no requiere de explicación, esto se ve desmentido por el hecho de que muchos profesionistas no reconocen principios éticos en la abogacía ni respetan dichos principios. Otras veces se dice que lo urgente es efectuar una positivización a través de códigos éticos, más que el ejercicio de la reflexión; pero eso no deja conformes a muchos que pugnamos ante la necesidad de una ética integrada al ejercicio cotidiano de la práctica forense, principios que sean *el ethos* de la abogacía.

Al pretender una sistematización axiológico-normativa propia de la abogacía, estamos determinando que la sola práctica del derecho no estructura la profesión, ya que es la subordinación a las reglas prácticas de la ética como se está en concordancia con el adecuado ejercicio profesional. En el apartado siguiente se exponen los principios mínimos que en nuestra opinión deben de guiar la praxis del abogado.

c) Los principios éticos de la abogacía.

Como principios éticos de la abogacía se proponen los siguientes:

-  La paz jurídica
-  La fidelidad
-  La dignidad

La paz jurídica.

¹⁷ Idem.

Entre las tareas que el Derecho tiene planteadas y que se pueden denominar como fines últimos del Derecho, se encuentran la consecución y el mantenimiento de la paz y la realización de la justicia;¹⁸ el abogado como vocero y actor del Derecho debe de concebirse como un instrumento para mantenimiento de la paz y la justicia, pues tienen el imperativo y la responsabilidad de colocar la solución pacífica a los conflictos, para reemplazar la lucha violenta.

La fidelidad.

En ninguno de los vértices del triángulo procesal se desborda tanto la confianza como en la relación entre el abogado y el defendido; de ahí que abogado ha de saber obedecer el principio de la fidelidad, el que podríamos definir *a priori* como la responsabilidad que tiene el abogado de no faltar a la confianza otorgada por el defendido; de ahí que Couture señalara a los abogados en su decálogo: *Sé fiel para con tu cliente y para con el juez*; esto es porque la confianza recibida o ganada genera el compromiso de la fidelidad.

Los abogados practican diariamente con sus defendidos esta forma de solidaridad humana que consiste en hacer compañía a los que se enfrentan con el dolor. Se cree comúnmente que la misión específica del abogado consiste en hacerse escuchar de los jueces; en realidad la tarea más humana de los abogados es la de escuchar a los clientes, es decir, de dar a los desasosegados el alivio de encontrar un confidente de sus inquietudes.

Legalmente, como sabemos, el rango de confidencialidad es total y nadie puede obligar al abogado a que revele los datos que su representado le confía y esto además de una garantía en favor del profesionalismo y respeto a la parcialidad que corresponde al papel del abogado, constituye también una obligación cuyo incumplimiento será sancionado. Es así como correlativamente se encuentran, por una parte institucionalizado el secreto profesional y por la otra castigada la revelación de secretos.

La dignidad.

¹⁸ LARENZ, KARL. pag. 32 ss.

La dignidad del abogado no se trata sólo de un deber moral, sino es el fundamento ético de la profesión, de ahí que se estime pertinente esclarecer qué es la dignidad del abogado.

La dignidad del abogado se ha convertido en decálogo, sobre el que han vertido los más elocuentes alegatos; pero hablar de la dignidad del abogado es también reflexionar sobre la dignidad humana. La dignidad humana en sentido amplio es el reconocimiento a un valor que no tiene precio “es decir que no tiene equivalencia de cambio por el cual pueda ser tocado el objeto de estimación”.¹⁹ Es el imperativo categórico que manda que las personas deben ser tratadas y reconocidas por sí mismas como un fin en sí mismo y no como medio de los fines.²⁰

Al abogado se le reconocen deberes y obligaciones como profesionalista; sin embargo, está inmerso en relaciones sociales como persona porque es un ser capaz de actuar con autonomía y responsabilidad, sólo así entendida la persona del abogado es posible otorgarle dignidad humana a la profesión del abogado.

El abogado está obligado de esta manera a respetar tanto su dignidad como la de los demás. Esto no se trata solamente de un deber moral, sino además del fundamento ético de toda relación humana y jurídica.

Es así como la dignidad del abogado en su formulación ético-jurídica se traduce en el siguiente mandamiento: “asegúrate de cumplir con justa dimensión la autonomía, la integridad, la responsabilidad y el deber de tu profesión y en esa a proporción asegúrate de que se respeten la autonomía, la libertad, la integridad y los derechos de los otros”. Esto puede ser simplificado de la siguiente manera: la dignidad de una persona es que se respete como persona y que respete a los demás como personas.

d) La función de la defensoría pública.

Por definición la defensoría pública tiene que ver en forma directa y preponderante con todo lo relacionado al Estado de Derecho, lo que básicamente significa la defensa de un orden jurídico asentado sobre la legalidad y orientado hacia la justicia.

¹⁹ Op. Cit. pag 55 ss.

²⁰ Idem. pag 56.

Su función se desenvuelve dentro del sistema normativo que establece los derechos y obligaciones del conjunto social y los modos de implementarlos; esto implica no sólo el conocimiento y respeto de esa legalidad, sino también, y de un modo muy directo, su utilización en los casos concretos en que se requieren sus servicios.

Específicamente en la materia penal, en donde los hechos por su gravedad tocan elementos fundamentales del orden social e implican el funcionamiento del aparato penal, el papel de la defensoría pública se concentra en la completa, adecuada y eficaz defensa de los intereses concretos que le son confiados, pugnando por una superación de los esquemas inquisitivos, por el pleno acatamiento de las normas y principios constitucionales y garantías individuales que rodean al justiciable y por una mayor eficacia en la administración de justicia.

II. El derecho a la defensa como origen del servicio de defensoría pública.

1. El derecho de la defensa.

El presente apartado tiene como finalidad delimitar el marco conceptual al que habrá de circunscribirse la presente tesis; se inicia de manera general a partir del concepto de **derecho a la defensa** sin adjetivos en la teoría del proceso, para después analizarlo desde un enfoque lingüístico que dé cuenta de los diversos contenidos y sentidos que puede adoptar dicho concepto dependiendo del contexto que ocupe.

a) El concepto del derecho a la defensa en la teoría del proceso.

Desde una perspectiva de la teoría del proceso, el derecho a la defensa ha sido enfocado como una necesidad lógica derivada del funcionamiento de ese dispositivo jurídico adjetivo.¹ De esta forma Carnelutti ha hablado de la acusación como tesis, de la defensa como antítesis, y de la sentencia como síntesis. En otra vertiente parecida Hugo Rocco ha dicho que la defensa sería una concreción del derecho de contradicción, el que a su vez, de manera general, estaría dentro del concepto de acción.²

Por su parte Devin Ecardía señala que el derecho a la defensa pertenece a toda persona por el solo hecho de ser demandada o de resultar imputada en una causa penal y deriva de un interés público, “se concreta en el establecimiento procesal de igualdad de oportunidades y en la justa resolución del litigio luego de ser oído y poder alegar, probar e interponer los recursos legales”.³

Dentro de la lógica del esquema clásico constituido por la jurisdicción, la acción y la defensa, Carnelutti destaca que el concepto de de defensa es opuesto y complementario del de acusación. La defensa es oposición a la acción. En el proceso, acción, defensa y jurisdicción se implican mudamente y una no se concibe sin las otras.⁴

¹ Vázquez Rossi, Jorge Eduardo. *El Proceso penal, teoría y Práctica*, Ed. Rubinzal, 2ª ed., Argentina 1995. Pag 47.

² Idem pag 4

³ Idem pag 46

⁴ Carnelutti, Francesco, *Lecciones sobre el proceso penal*. Ejea Buenos Aires. 1950.

Carnuelutti influido por la línea de pensamiento de resonancias hegelianas, entiende que el tema se coloca ante una disposición dialéctica de elementos que necesariamente remite a la llamada tríada lógica ya expuesta en apartados anteriores. De esta forma al igual que la acción, la defensa es una propuesta de decisión; siendo que también en forma similar a la acusación, la defensa es una propuesta de decisión; también en forma similar a la acusación, debe de constituirse en una investigación de circunstancias de hecho y valoración de pruebas y exposición razonada y fundada del derecho aplicable a las circunstancias fácticas del caso. Tal y como dice Carnelutti, “si la acusación es, por tanto, el desarrollo racional de la pretensión penal, la defensa es su razonada contestación”.⁵

Si se piensa la acción como “un derecho a tutela jurídica,”⁶ la defensa también puede ser entendida, desde la perspectiva contraria, como similar derecho a esa tutela. Se puede entender que ambas son manifestaciones de la legalidad del llamado debido proceso y poderes para la plena realización de la actividad integradora de los órganos acusadores.

Para Manzini⁷ necesariamente debe distinguirse en el concepto de defensa un sentido lato o general y un sentido estricto; se tiene que en el primero. “es la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el Juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado”;⁸ desde un punto de vista objetivo aparece como un “canon general de nuestro ordenamiento jurídico”.⁹ De esta forma entendemos a la defensa en un sentido estricto como la actividad que se contrapone a la acción penal ejercida por el Ministerio Público.

Manzini también distingue en relación al concepto de defensa, lo que puede entenderse como medios de actividad procesal del conjunto de razones de hecho y de derecho en favor de la posición del indiciado; esto es un punto de vista instrumental y un punto de vista de contenido.

En opinión de Jorge Clariá Olmedo,¹⁰ acción y defensa vienen a ser dos poderes sustanciales que corresponden a los titulares de los respectivos intereses comprometidos ante la jurisdicción, “el poder de defensa deriva

⁵ Idem pag 328.

⁶ op. cit. Vázquez Rossi, Jorge Eduardo. La defensa penal. pag 140

⁷ Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Eja Buenos Aires. 1991. pag. 29.

⁸ Idem

⁹ Idem

¹⁰ Claria Oliendo, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ed. Ediar. Buenos Aires. 1960. pag. 146.

del reconocimiento de libertad individual y su bien refiere directamente al interés del acusado; el mismo Estado en cuanto garantizador del derecho está comprometido en su efectivo cumplimiento, aún en contra de la voluntad del sujeto”,¹¹ es decir, que no puede hablar de un pronunciamiento válido en materia penal sin la intervención de la defensa.

Genéricamente el mismo autor define el poder de defensa como “facultad de impedir, resistir y prevenir cualquier restricción injusta a la libertad individual, y al pleno ejercicio de los derechos de las personas tiene otorgados por imperio del orden jurídico pleno”,¹² de lo anterior se entiende que puede conceptualizarse como la legítima oposición a la presunción penal y como actividad tendiente a la acreditación de la inocencia o a la invocación de circunstancias que atenúen la responsabilidad.

Jorge Eduardo Vázquez Rossi establece que “la defensa es uno de los poderes esenciales para la realización procesal penal y que, en tal sentido, el genérico derecho a la defensa en juicio consagrado por la Constitución, que se convierte a través de los ordenamientos procesales en un verdadero poder, de índole sustancial sin cuyo ejercicio no puede haber pronunciamiento válido”.¹³

En materia penal la relevancia del derecho a la defensa, está redeterminada por los valores propios de sistema punitivo de cada Estado, esto es, el interés público comprometido en la sanción penal.

b) El uso lingüístico del concepto de derecho a la defensa.

Adaptando al caso el método propuesto por Giovanni Tarello para analizar la palabra derecho,¹⁴ tenemos que el concepto “derecho a la defensa” puede adoptar cuatro formas lingüísticas básicas en función de la conexión de los predicados, que hacen referencia a un número igual de realidades, que se agrupan en la forma siguiente:

- 1) Tengo derecho a la defensa.
- 2) El derecho a la defensa favorece mi situación.

¹¹ Idem.

¹² idem pag 307

¹³ op. cit. Vázquez Rossi, Eduardo. La defensa penal. Pag 141.

¹⁴ Tarello, Giovanni. Historia del Derecho. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1999. pag. 127 ss. Se hace referencia en especial a las cuatro reglas de lingüísticas que se aplican al campo semántico de la palabra Derecho.

- 3) El derecho a la defensa es reconocido por la Constitución.
- 4) No encontró obstáculos para ejercer su derecho a la defensa.

La expresión “tengo derecho a la defensa”, es por lo general subsumible a las expresiones “tengo la facultad”, “me está permitido”, “tengo el poder de”, las que designan una posición de ventaja reconocida y garantizada por la estructura jurídica para un individuo respecto a una acción determinada en su contra; es decir, se refleja un poder o ventaja social de naturaleza sustancial o procesal que “se consideran prolongaciones de la personalidad de un individuo”,¹⁵ es decir, como un **derecho subjetivo** que tutela el interés de éste.

La expresión “el derecho a la defensa favorece mi situación”, se relaciona con una concepción según la cual existe un sistema de valores o un conjunto de reglas o normas de conducta reconocidas socialmente dotadas de existencia objetiva, al que se puede hacer referencia para valorar positivamente, o bien, para exigir tutela de acciones individuales; es decir, se estaría en presencia de una **norma específica** de derecho positivo en sentido estricto.

La expresión “el derecho a la defensa es reconocido por la Constitución”, que tiene su similar en la expresión “el derecho a la defensa está reglamentado por el ordenamiento jurídico”, hace referencia a una Institución en específico o a una parte del sistema jurídico de un Estado; es decir, que se trata de uno o varios de los componentes esenciales del sistema político-jurídico y que objetivamente está determinado por la ley.

La expresión “no encontró obstáculos para ejercer su derecho a la defensa”, se refiere al aspecto organizativo y las reglas que se asumen al ejercitar una acción en el sistema jurídico; por tal se está en el ámbito de las normas procedimentales y aspectos operativos que hay que adoptar para ejercitar un derecho.

Examinadas las expresiones que ejemplifican cuatro conjuntos de reglas de uso lingüístico del concepto derecho a la defensa, es oportuno recapitular para luego observar lo que tienen en común, esto es, si es posible aislar un área unitaria de su significado. Se ha establecido que el derecho a la defensa puede ser conceptualizado como:

¹⁵ Idem.

- a) Un derecho subjetivo concomitante de la personalidad jurídica de los sujetos.
- b) Un conjunto de normas positivas de carácter sustantivo.
- c) Una garantía individual.
- d) Un conjunto de normas que prescriben la forma en que ejercita un derecho.

La pluralidad de enfoques mencionados sin duda denotan que el concepto en estudio es una institución compleja dentro del sistema jurídico, que permea varios niveles normativos, de ahí que por el momento no se propongan como dos enfoques conceptuales:

- a) Sentido restringido o estricto. En el que el derecho a la defensa se concibe como contestación a la acusación, como contrario de la acción, siendo en tal aspecto una actividad ejercida durante las oportunidades procesales debidas, tendientes a la exposición de las razones en favor del interés y el derecho del acusado y destinadas a mejorar su situación jurídica; que se expresa por medio de actos concretos.¹⁶
- b) Sentido amplio. Deriva en forma directa de los fundamentos constitucionales en específico como garantías individuales, y aparece como manifestación de los principios de libertad individual y seguridad jurídica, abarcando la totalidad de las garantías que conforman el debido proceso; “exige el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desenvolvimiento procesal”.¹⁷

A lo largo del cuerpo de la presente tesis se irá desarrollando cada enfoque. Primeramente se recurrirá al estudio de los derechos humanos para establecer porque el derecho a la defensa es un derecho subjetivo; variando el orden propuesto se analizaron los antecedentes históricos del desarrollo del derecho a la defensa a efecto de fijar su conformación como garantía constitucional, para posteriormente explicar su contenido al nivel de la Constitución Mexicana, para finalmente analizar las normas objetivas y subjetivas que regulan su funcionamiento a nivel Federal.

c) Las diversas definiciones del derecho a la defensa en la doctrina.

¹⁶ Vázquez, Rosso. Op cit. pag 142.

¹⁷ Idem.

A continuación se citan algunas definiciones del derecho a la defensa de diversos autores con la finalidad de fijar el marco conceptual de esta tesis¹⁸.

“La parte puede actuar por sí sola, o puede actuar un tercero, recayendo sobre la parte los efectos jurídicos. Cuando esos efectos recaen inmediatamente sobre su persona, decimos que la representación es inmediata, pero si el actuante debe de transmitirlos a la parte mediante un acto jurídico nuevo, la representación es mediata”, (prontuario).

“El concepto de la defensa es opuesto y complementario al de la acusación; ya se ha dicho que la formación del juicio penal sigue el orden de la tríada lógica; tesis, antítesis, síntesis: si el juicio es síntesis de acusación y de defensa, no se puede dar acusación sin defensa, la cual es un contrario y, por eso, un igual de la acusación” (prontuario).

“El concepto de la defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una Institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad”.

“El derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos: lo que Manzini denomina defensa actuada por el imputado mismo, y defensa formal que preferimos definirla técnica, esto es, la defensa actuada por el defensor”.

“Se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la acusación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso o impedirlos según su posición procesal”.

“La defensa del procesado o del responsable civil, puede tomarse en dos sentidos: el material como actividad dirigida a proteger los derechos de una persona y particularmente los del inculcado, y el formal, como aquella actividad encomendada especialmente a una persona idónea en relación a un inculcado, con la obligación de aportar y estimular en pro del mismo todos los elementos que le sean favorables, tanto procesal como sustantivamente. La persona a quien la ley encarga de esta obligación, se

¹⁸ García, Ramírez Sergio. *Prontuario de derecho procesal penal*. Ed. Porrúa. México. 1998. Pag 150.

denomina defensor o meramente defensa por la transposición del contenido a su servidor”.

“La defensa del inculpado es, desde el punto de vista subjetivo el derecho subjetivo público de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad...también constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva en cuanto que nadie puede ser condenado sin ser oído y defendido”.

“En sentido restringido, la defensa constituye el derecho subjetivo del inculpado y de los que podrían ser alcanzados por las consecuencias del delito (civilmente responsable, parte civil, etc.) y contra quienes se interpone o se ha promovido la acción respectiva, dirigida, aquella oposición, a obtener la declaración de inexistencia de la pretensión punitiva y consiguientemente falta de responsabilidad por los daños”.

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

“Considerando a la defensa como derecho, resulta que implica al mismo derecho de acción, pero puesto en manos del sujeto pasivo del proceso. Se le conoce también como derecho de contracción o como derecho de contraprestación”.

2. Antecedentes históricos-políticos del derecho a la defensa.

A toda realidad corresponde una especial legalidad, bien podríamos afirmar que esta frase del autor Carlos Fuentes,¹⁹ podría aplicarse a la totalidad de las instituciones jurídicas, porque de qué otra manera se entiende la evolución histórica del derecho en una sociedad, sino es a partir de los íntimos lazos que existen, entre el sistema social y el sistema jurídico. Haría falta un tratado de la historia del derecho para determinar la historicidad del derecho a la defensa en la cultura occidental; sin embargo, es irrenunciable a manera de referente establecer un esquema mínimo sobre su conformación su historia y evolución.

Las instituciones jurídicas son en palabras del jurista Luis Recanses vida social objetivada,²⁰ la creación de normas positivas que determinen el contenido y alcance de una institución jurídica es el resultado de un proceso social, de ahí que para poder establecer la historia del derecho a la defensa sea necesario investigar la historicidad concreta de tal sistema punitivo.

El sistema penal ha sido un reflejo del nivel de civilización de una sociedad, al grado de que “se encuentra íntimamente interrelacionado a las configuraciones sociales, al papel que los individuos desempeñan dentro de las mismas, a la organización social y distribución del poder”²¹; lo anterior se complementa si se atiende que el Derecho Penal, delimita un conjunto de conductas que el poder estatal prohíbe y que además cuando se han cometido, reprime con graves sanciones, para lo cual se han implementado procedimientos investigatorios, determinativos y aplicativos.²²

La conformación de dichos procedimientos se ha configurado a lo largo de la historia en forma distinta con características diversas, en donde los papeles de los participantes en el drama penal han variado, y por ende el del inculcado y de su defensa también.

a) Las etapas evolutivas.

¹⁹ La presente frase fue recogida de una conferencia en el Colegio Nacional.

²⁰ Recanses, Luis. *Introducción al estudio del derecho*. Ed. Porrúa. México 1997. pag 29

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Ed. Temis. Bogotá 1990. pag 115.

²² Idem.

Históricamente la defensa ha mostrado tres líneas evolutivas:

La primera de eminente raíz antropológica tiene que ver con la capacidad de todo individuo para repeler un ataque a su esfera personal, ámbito de disponibilidad y privacidad.²³

En segundo plano, a la par de la defensa se configura la idea del proceso, esto es que “antes de constituirse el derecho de defensa como principio, se desarrolla en forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al demandado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado”.²⁴

En los textos de los glosadores romanistas y del derecho canónico que compilaron del sistema procesal romano, el derecho a la defensa lo encontramos con la forma de aforismos, reglas o máximas numerosas referencias a esta institución, destacan las siguientes²⁵:

- Defensionem quocumque tempore postulati reo negari non oportet (Pidiéndola el reo no se le debe negar en ningún tiempo la defensa).
- Nemo damnatus, nisi audito (Nadie debe de ser condenado sino es oído).
- Nemo debet inaudito damnari (Nadie debe ser condenado sin ser oído).

De las anteriores máximas podemos concluir que la defensa se entendía dentro del funcionamiento del proceso, es decir, su presencia era inminente ante una acusación.²⁶

En un tercer plano con las luchas ideológicas de la ilustración la defensa se convierte en un principio universal; y corresponderá

²³ Vázquez Rossi op cit. Pag 78

²⁴ Defensa en juicio. Enciclopedia jurídica Omeba, t. IV, p. 21

²⁵ Mans, Puigarnau Jaime. *Los Principios Generales del Derecho*. Ed. Bosch. Madrid. 1979. pag 127.

²⁶ Idem pag. 26.

posteriormente al constitucionalismo la construcción de una noción sustantiva del derecho a la defensa.

Así, durante la conformación del proceso penal inquisitivo y sus estrechas vinculaciones con el sistema político monárquico la defensa sufre un retroceso, éstas restricciones impuestas por la represión política y la persecución de disidentes, provocaron que durante la implosión social de los siglos XVIII y XIX contra el absolutismo se le asociara a las aspiraciones e ideales sociales, y en especial con el de seguridad jurídica.²⁷

Como primeros antecedentes propiamente modernos tenemos la Declaración de Virginia de 1776; las enmiendas V, VI y XIV de la Constitución de los Estados Unidos; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa; y luego la redacción de las principales constituciones liberales reconocieron en forma expresa el derecho a la defensa y lo elevaron a rango constitucional, cuya formulación inicial está en la Carta Magna Inglesa.²⁸

La Carta Magna. Creada en 1215 y conocida como la base del derecho constitucional establece en la cláusula 39:

“...ningún hombre libre sea detenido o apresado o confiscados sus bienes o desterrado o destituido en cualquier forma, ni pondremos, ni haremos poner mano sobre él, a no ser por el juicio legal de sus pares o por la ley de la tierra...”.²⁹

Puede derivarse válidamente de la letra de la citada cláusula que se consagra del principio a la defensa como oportunidad inherente al imputado y pone un coto a la arbitrariedad de los jueces.

La Declaración de Virginia de 1776, antecedente directo del movimiento de los Estados Unidos de Norteamérica establece en su sección VIII:

“En toda acusación criminal el hombre tiene derecho a conocer la causa y la naturaleza de la acusación; a ser careado con los acusadores y

²⁷ Beuchot, Mauricio. *Derechos Humanos*. Ed. Siglo XXI. México 1993. pag 23.

²⁸ Tamayo, Salmoran Rolando. *Teoría de la Constitución*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1986. pag. 192 ss.

²⁹ Idem.

testigos; a producir prueba a su favor y a ser juzgado rápidamente por un tribunal imparcial de doce vecinos, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable”.³⁰

Con posterioridad la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica establecería en la quinta enmienda:

“Ningún Estado privará a persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso, legal, ni denegará dentro de su jurisdicción, a persona alguna, la igualdad de protección de leyes”.³¹

La vertiente del sistema acusatorio penal introducido por las constituciones liberales se conforma con tres funciones, encomendado a otros tantos sujetos, personalmente diversos y contrapuestos en sus funciones. En esencia el proceso penal es un debate de intereses.

Es innegable la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y de los ideales de la Revolución Francesa, en la conformación de la modernidad jurídica, porque sus ideales penetraron en la codificación de los ordenamientos jurídicos de los Estados Nacionales.

El derecho a la defensa aparece históricamente como una de las garantías básicas que sirve de tutela al individuo, entendido como miembro de una comunidad política, y se incorpora en los textos de las primeras leyes fundamentales de los países occidentales modernos, como una consecuencia directa de los movimientos liberales de corte constitucionalista, que se consolidan en el siglo XIX, su desarrollo se encuentra ínfimamente ligado con la explicitación de los principios de: legalidad y reserva, el juzgamiento por jueces naturales, la prohibición de múltiple persecución penal por los mismos hechos, incoercibilidad del imputado y el estado de inocencia,³² en un sentido amplio se puede entender que el derecho a la defensa implica el cumplimiento de todas las garantías de justicia, dentro de una noción genérica del debido proceso. A su vez desde una perspectiva político criminal se puede entender como parte de la seguridad jurídica y de los límites de actuación punitiva del Estado.³³

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

³² Vázquez, Rossi Eduardo. *El proceso penal, teoría y práctica*. Ed. Universidad S. R. L. Argentina. 1997 Pag 42.

³³ Ver Estado y Razón. Derecho y Razón. Ed. Trotta, ed 4ª, Madrid, 1998.

b) Etapas en el Derecho Mexicano.

En México desde antes de la guerra de independencia comenzaron a perfilarse los derechos individuales de justicia, incluido el de la defensa, generándose como un reflejo del influjo de las ideas iluministas de Europa, a continuación repasaremos brevemente tal itinerario histórico.

Desde el comienzo de la lucha de Independencia en 1811, el insurgente Ignacio López Rayón, en el documento llamado Elementos Constitucionales, incorporó prevenciones tendientes a la libertad personal y de tutela dentro de juicio, tal como se desprende de los siguientes artículos:³⁴

Artículo 31.- Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley Habeas de la Inglaterra.

Artículo 32.- Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión.

En la celebre Constitución Política de la Monarquía Española, de 1812, promulgada en Cádiz en los artículos 290 al 303, regalaba el procedimiento penal de aquel entonces una forma que permitía al reo criminal, la defensa de sus intereses ante jueces con jurisdicción en sentido estricto, a mayor abundamiento se transcribirán los más relevantes debido a su importancia histórica:³⁵

Artículo 200.- El arrestado antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiese verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de defendido y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

Artículo 291.- La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.

³⁴ Guillen, López Raúl. *Las garantías individuales en etapa de averiguación previa*. Ed. Porrúa. México. 2003. pag 12.

³⁵ Las garantías individuales en etapa de averiguación previa. op. cit. Pag 13

Artículo 296.- En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza.

Artículo 300.- Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

Artículo 301.- Al tomar la confesión al tratado como reo se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos;

Artículo 302.- El proceso de aquí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes.

Artículo 303.- No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

Posteriormente en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán en 1814, que si bien no tuvo vigencia estableció algunos derechos, que posteriormente serían rescatados en las Constituciones precedentes como garantías individuales, se estableció lo siguiente:³⁶

Artículo 30.- Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.

Artículo 31.- Ninguno debe ser juzgado, ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Artículo 32.- ...Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

Artículo 37.- A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

De esta forma tenemos que en este último artículo se contemplaba el derecho a la defensa, sin que se determine en forma concreta un mecanismo objetivo para su ejercicio.

³⁶ Idem.

En nuestra opinión fue hasta la Constitución de 1857 cuando se estructuró en forma expresa y clara los derechos del inculpado en el procedimiento penal, así, se tenía que el artículo 20 señalaba el catalogo de garantías de justicia y en las fracciones IV y V, se establecía el derecho a la defensa en forma específica:

IV. A que se le faciliten los datos de necesite y consten en el proceso para preparar su descargo.

V. Que se le oiga en defensa por sí o personas de su confianza, o ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.³⁷

De esta forma por primera vez en las leyes mexicanas se le otorgaba al inculpado el derecho de defenderse por sí, o por persona de confianza. Siendo que esta última podía ser un familiar, amigo o perito en derecho, ampliando el espectro a la posibilidad de apoyarse en los defensores de oficio a quienes podía elegir según sus intereses.

A pesar de que la Constitución de 1857 otorgaba derechos a las personas sujetas a un procedimiento penal, estos derechos en la práctica cotidiana no eran respetados, por las autoridades, aunado a que los jueces se sujetaban a prácticas inquisitoriales que no daban oportunidad alguna de ejercer el derecho a la defensa.³⁸

Como producto del proceso de la Revolución en 1917 se promulga una nueva Constitución que reformula el citado artículo 20 con la finalidad de hacer respetar las garantías de los inculpados; asimismo, dio inicio a un nuevo procedimiento penal en donde se ampliaron notoriamente las garantías de justicia, pero sólo en el proceso seguido ante el juez.

De lo expuesto se desprende que el derecho a la defensa, a lo largo de su proceso histórico se ha concretado como una norma constitucional, válida para todo tipo de proceso, derivada de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades, “estrechamente ligada a una recta

³⁷ Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1857.

³⁸ *Las garantías individuales en etapa de averiguación previa*. op. cit. Pag 24.

administración de justicia y concretada a través de disposiciones de los códigos de rito que posibiliten, de la manera más amplia; la debida contradicción ante la acción, permitiendo que el accionado pueda ser oído, hacer valer sus razones ofrecer y controlar la prueba, e intervenir en la causa en un pie de igualdad con la parte actora, todo con independencia del derecho sustantivo en litigio”.³⁹

Como consideración final se apunta que inseparable al derecho a la defensa se encuentra la figura del defensor, cuya posición en el proceso penal ha variado en la historia, “unas veces turbado, por el favor y el odio de los partidos, su semblanza ha oscilado a largo de la historia”.⁴⁰

Resulta evidente para el autor alemán Karl Heinz Gössel que la posición del defensor a lo largo del tiempo ha dependido siempre de las finalidades y de la estructura del proceso penal. Esto es que “la organización y la administración del poder estatal en el proceso penal concreto y por lo tanto, también la estructura del correspondiente proceso penal, determinan la idea y la realidad del defensor; y esta confusión obtenida por vía deductiva encuentra su confirmación inductiva en la historia del proceso penal”.⁴¹ En un apartado posterior ampliaremos esta hipótesis.

³⁹ *El proceso penal, teoría y práctica*. op. cit. pag. 48.

⁴⁰ Heins, Gossel Karl. *La posición del defensor en el proceso penal*. Ed. Bosch. Madrid. 1986. pag. 35.

⁴¹ idem.

3. Los fundamentos filosóficos del derecho a la defensa.

La locución jurídica “derecho a la defensa”, podría ser interpretada a partir de dos vertientes: una positiva, derivada de sistema jurídico normativo, lo que la ley prescribe; y una segunda, producto de una interpretación de la filosofía de derecho.

Hablar del fundamento filosófico del derecho a la defensa es referirnos a las ideas axiológicas que le dan origen y sustentan su legitimidad, entre paréntesis diremos que en forma alguna se pretende hacer especial énfasis a una filosofía especial de la defensa, (si es que eso existe), en cambio habremos de exponer una filosofía de los derechos humanos en general, entendida como “una filosofía política-jurídica que alberga una estimativa axiológica o una deontología, o una dikeología”⁴², con la finalidad de investigar si la defensa puede entenderse dentro del sistema de valores universales que conforman los derechos humanos.

Esto debido a que nuestra posición axiológica respecto a los fundamentos del derecho a la defensa penal, es que su estatus en el sistema jurídico universal corresponde al orden del catálogo de los derechos humanos históricamente determinados como derechos universales o derechos del hombre, esos que de acuerdo a Bidart Campos deben su existencia y sentido al hecho de que “el hombre siempre fue, es y será hombre persona. Y siempre le será debido al reconocimiento de los derechos que le son inherentes por ser persona, por poseer una naturaleza humana”.⁴³

Para el abogado que vive todos los días el drama penal, desde cualquiera de sus posiciones, podría cuestionar la legitimidad de fundamentar de manera filosófica el derecho a la defensa, y afirmar que lo indispensable es proteger su cumplimiento en la práctica. En ese sentido no es cuestionable la praxis sobre la teoría en el nivel inmediato; pero es tendencia natural de la inteligencia que después de vivir algo en la praxis, se reflexione en la teoría, tratando de explicarlo y justificarlo; mucho más en cuanto a las leyes, los derechos y las obligaciones; la sociedad no sólo establece leyes y erige derechos, sino que tiene que fundamentarlos.

En este caso la fundamentación de los derechos humanos (incluido el derecho a la defensa) se debe buscar para satisfacer la siguiente interrogante:

⁴² Bidart, Campos Germán. Teoría General de los Derechos Humanos. UNAM. México. 1989. pag 59

⁴³ Idem.

en qué presupuestos morales o éticos epistemológicos y hasta ontológicos descansa su aceptación y legitimidad.⁴⁴

a) La filosofía de derechos humanos.

Es ya de dominio universal que los derechos humanos se conciben como derechos que pertenecen al hombre por ser tal, independientemente de que se encuentren o no positivizados dentro de un determinado sistema jurídico, la idea de la inherencia de los derechos humanos a la naturaleza humana, ha sido determinada por la concepción clásica iusnatural de la dignidad humana, la cual supone un valor básico (grundwert) fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral.⁴⁵

En consecuencia si se concibe a la persona como un ser de eminente dignidad, es necesario reconocer jurídicamente tal derecho a ser considerado como un ser humano, porque tal derecho es absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana.⁴⁶

Y es que de la dignidad humana a fuerza de necesidad histórica, y de imperativo para la existencia de la civilización, se desprenden todos los derechos que han demostrado ser necesarios para que el hombre desarrolle su personalidad íntegramente, “el derecho a ser hombre es el derecho que engloba a todos los demás en el derecho a ser reconocido y a vivir en y con dignidad propia de la persona humana. Semejante dignidad interior e independientemente de la dignidad moral, que ni se conquista ni se pierde, es una dignidad, a diferencia de aquélla, ontológica tanto como axiológica. De la dignidad eminente o intrínseca extrae su razón de ser un conjunto de principios cuyo titular no es ni la humanidad en su abstracción genética, ni un determinado tipo de hombre, sino cada hombre en su personal concreción: los derechos humanos, la igualdad de derechos y, en definitiva, entre los seres humanos la igualdad natural”.⁴⁷

⁴⁴ Beouchot, Mauricio. *Filosofía y Derechos Humanos*. Ed. Siglo XII. México. Pag 23.

⁴⁵ Pérez, Luño Luis. *Derechos Humanos, Estado y Constitución*. Ed. Desalma. Argentina. 1987, pag 58.

⁴⁶ “La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre”. Revista de Estudios Políticos. pag.

44. Dice Davin que entre los seres físicos reconocidos del mundo visible, solo el hombre el individuo humano, tiene titulo para ser reconocido para ser como sujeto de derecho.

⁴⁷ Idem.

Fernando Savater en su libro *Ética como amor propio*, al reflexionar sobre los derechos humanos, les asigna un fundamento más allá del derecho positivo, en la filosofía y en la política: “Por mi parte, no creo que los derechos humanos puedan reducirse a aspiraciones morales, pues hay en ellos un propósito institucional que trasciende el básico nivel de virtud y perfección individual que constituye el nivel ético propiamente dicho. Ni tampoco sin sólo aspiraciones jurídicas, pues parece –justificadamente– esperarse de ellos que sirvan de instrumento para valorar códigos o para decidir entre códigos y no sólo que funcionen como preámbulos a legislaciones positivas. Es decir, pertenecen demasiado al área de la filosofía moral como para poder ser solamente derechos positivos, por fundamentales que fueren, y tienen demasiada vocación institucionalizada jurídica como para que puedan ser llamados sin reduccionismos morales”.⁴⁸ Savater lúcidamente defiende su carácter de derechos humanos diciendo que tiene una intencionalidad, propósito o vocación institucional, esto es, vocación a la positivización, y también defiende su carácter de naturales diciendo que no se redicen a las aspiraciones jurídicas, sino que entran en el campo de lo moral, donde se tiene más en cuenta la naturaleza del hombre para darle una ética adecuada.

Respecto al carácter de universalidad que les toca se ve en que no hay ningún país que pueda erigirse en su defensor, sino que bien apela a la responsabilidad de todos los individuos humanos, haciendo una pertinente distinción: “No hay que entender esta cualidad universal, sólo de modo extensivo, es decir, que los derechos humanos quieren ser universales porque debería haberlos en todos los países, sino que su universalidad apunta a un tipo de comunidad distinta a la formada por cada una de las agrupaciones estatales”.⁴⁹ Y establece que son derechos independientemente de que no estén positivizados; y no consisten en concederle a un individuo humano ciertos derechos, sino en concederle a alguien el ser humano, en reconocerlo como sujeto de derechos. Se consideran como la base más primordial de la vida jurídica, social y política, de ahí que sea universal porque por el hecho de ser hombre pertenece a cada persona.

b) La dignidad del hombre como fundamento de los derechos humanos.

⁴⁸ Savater, Fernando. *Ética como amor propio*. Ed. Critica. México. 1991. pag. 160-191

⁴⁹ idem.

Derivados del imperativo de la dignidad humana los derechos humanos se aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el Derecho⁵⁰; derecho igual, obviamente basado en la propiedad común de todos ellos de ser considerados seres humanos, y derecho igual de humanidad independientemente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social.

Si bien se puede sostener a debate la anterior concepción iusnatural; nos adherimos a la doctrina que sostiene que los derechos humanos valen independientemente del consenso y de la promulgación; en tanto que son derechos naturales, y esto quiere decir que son derechos en un sentido distinto al jurídico, aunque cercanos a él.

“El fundamento de los derechos humanos es previo a lo jurídico y debe ser buscado en los valores morales que los justifican y sirven para reivindicarlos, los cuales responden y son una abstracción de una dimensión antropológica básica, constituida por las necesidades humanas más fundamentales y radicales para una existencia digna”.⁵¹

El derecho positivo no los crea como derechos, aunque no están completos si no se llega a su positivación; pero son dos cosas muy distintas. Toda vez que no son derechos desde que se promulgan; lo son, antes e independientemente de que sean reconocidos como tales, de manera positiva.

Se basan en que lo moral o ético, independientemente de su estatuto jurídico, aunque el ideal es que sean llevados al nivel jurídico y a su positivación. Esto supone que esos derechos representan y reflejan una moral o ética válida para todos los hombres, que es universal, que vale de una manera natural, con independencia de los horizontes históricos y culturales; moral o ética que surge de las necesidades mismas del hombre; las que le son connaturales y esenciales como lo es la dignidad humana; pues “en definitiva, la fundamentación de los derechos humanos es una aportación al intento de enriquecer la idea de dignidad humana”.⁵²

⁵⁰ Fernández. E. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Ed. Astrea. Argentina. 1988, pag. 108.

⁵¹ La obediencia al derecho. E Fernández, pag 176.

⁵² J. Muguerza y otros. *El fundamento de los derechos humanos*. Pag 12

c) La justicia como fundamento de los derechos humanos.

A la idea de dignidad, debería de añadirse el de justicia pues:

“donde no habita justicia, ni siquiera como ideal o como búsqueda, la dignidad de la persona es mera palabrería. A fin de cuentas la justicia intenta hacer realidad esa hipotética igualdad de todos los humanos y la no menos dudosa libertad en tanto derechos fundamentales del individuo. Derechos que son el requisito de una calidad de vida”.⁵³

Cuando se insertan los derechos humanos como requisito esencial de cualquier estructura social, estos están representando la capacidad de dignidad que el ser humano debe desarrollar y esa dignidad se concreta necesariamente en lo principios de inviolabilidad personal, libertad, y autonomía (o independencia personal).⁵⁴ Este es un perímetro de resguardo para el hombre, que ha sido desarrollado históricamente en las sociedades occidentales, al que le puede dar seguimiento desde la conformación del *habeas corpus*, hasta el surgimiento del moderno constitucionalismo.⁵⁵

Siendo un poco reduccionista se puede decir que la primera fundamentación que la mayoría de las escuelas filosóficas reconoce es que hay una naturaleza humana y que el hombre es hombre porque tiene esa esencia o naturaleza.

Si bien analíticamente el vocablo naturaleza es ambiguo, y se multiplican las acepciones filosóficas; toda apelación a lo “que conforme a la naturaleza y toda integración de lo que le es contrario, va precedida de una decisión axiológica primaria no susceptible de prueba”;⁵⁶ sin embargo, nos adherimos a la hipótesis propuesta por Del Vecchio, al aludir a la idea de que el ser humano tiene “por su naturaleza” ciertos derechos valederos:

“La naturaleza del hombre puede indicar las tendencias cuyo desarrollo es necesario favorecer en él. La naturaleza de las cosas, principalmente de las situaciones sociales en las que se encuentra el hombre, da también indicaciones sobre lo que conviene hacer

⁵³ Campos, Albores F. *Virtudes públicas*. Madrid, Espasa-Calpe, 1975. pag. 33-34.

⁵⁴ Santiago, Nino Carlos. *Ética y Derechos Humanos*. Ed. Astrea. Argentina. pag 184.

⁵⁵ Fix Zamudio, Héctor. *Latinoamérica: Constitución Proceso y Derechos Humanos*. Ed. Porrúa. México. 1985. pag 225.

⁵⁶ Welzel, Hans. *Introducción a la Filosofía del Derecho Derecho Natural y Justicia Material*. Bosch. 1987. Pag. 254.

para que la vida social se desarrolle y sea conveniente para los que participan en ella".⁵⁷

d) La actualidad de los derechos humanos.

Cuando nos referimos a los derechos humanos, que podrían ser naturales, personales o fundamentales, individuales o humanos; de los que se podría decir que son puramente morales o jurídicos, o que deben ser positivizados para alcanzar la juridicidad propia de una entidad de derechos; o que sean valores jurídicos; todas estas posturas encuentran como punto de arraigo la que está dada por la idea de naturaleza humana.

En las dos últimas décadas del pasado siglo veinte se mantuvo un debate sobre los fundamentos teóricos y filosóficos del derecho a la defensa,⁵⁸ han destacado numerosas posiciones teóricas que van desde el escepticismo valorativo hasta el rescate del derecho natural en su vertiente tomista; sin embargo, zanjaremos este debate y pasaremos a exponer brevemente el enfoque pragmático que de sustento y viabilidad a los derechos humanos.

La teoría pragmática de los derechos humanos ha presentado dos vertientes principales: una hace énfasis en la necesidad que ha sido históricamente determinada de tutelar al hombre frente al Estado, y a sus semejantes para sacarlo de la indefensión y la amenaza, la otra que ha insertado en la filosofía política del consenso social y establece que en este punto reside el fundamento de los derechos humanos. Bobbio en similar tesitura, ha sostenido una argumentación en la que ha desechado un fundamento absoluto, descubre en el acuerdo universal de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 la manifestación del consenso internacional en torno a los derechos humanos; en que se encontraron buenas razones para hacerlo. En síntesis se estaría frente a una aceptación social por quienes participan en el discurso práctico de tipo racional de los derechos humanos.

Sin embargo, reducir al mero orden consensual el fundamento de los derechos del hombre, es un empobrecimiento del derecho y el derrumbe de la conciencia jurídica, que ha llevado a los extremos de desestimar el valor de los hombres frente a las palabras de la ley.

⁵⁷ Henri Batifol. Filosofía del Derecho. pag. 71.

⁵⁸ Bobbio. Norberto. Presente y porvenir de los derechos humanos. pag. 84.

“la experiencia histórica, sobre todo lo más reciente, enseña entre otras cosas, que ningún ordenamiento jurídico jamás ha podido perdurar mucho tiempo cuando se pone en claro e irreducible el contraste con los principios esenciales del derecho natural”.⁵⁹

Aquí es conveniente hacer una aclaración para adoptar una postura intermedia entre la disyuntiva de derecho natural-positivista jurídico; ya que sigue siendo necesario mantener viva la conciencia de valores o principios de justicia cuya validez, necesariamente deba estar sustraída de los poderes jurídicos y económicos, (función que ya cumplió el naturalismo), pero que a su vez tiene que ser asumida hoy y defendida por otras teorías que no sean estrictamente iusnaturalistas en sentido estricto.⁶⁰ Es necesario que al abordar el tema de los derechos humanos se aborde desde un plano axiológico y no con la perspectiva de los hechos del derecho positivo meramente, es decir, se recomienda asignar a ese plano axiológico la entidad de lo jurídico, proveniente del derecho natural o del valor de la justicia. Desde esta perspectiva citaremos el punto de vista de Battaglia:

“La afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su cualidad o esencia absolutamente humana, no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un derecho natural en cuanto distinto al positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste”.⁶¹

En ese mismo sentido Crawford B. Macpherson argumenta que cuando se dice al respecto de una doctrina de los derechos humanos se habla de una doctrina de los derechos naturales:

“Sólo pueden concebirse los derechos humanos en cuanto especie del derecho natural en el sentido de que deben deducirse de la naturaleza del hombre en cuanto tal. Decir esto implica sencillamente reconocer que ni los derechos legales, ni los derechos reconocidos por la costumbre, constituyen fundamento suficiente para los derechos humanos”.⁶²

Es innegable que existe una frontera para concreción de los derechos humanos tal y como son concebidos por la filosofía jurídica en el plano del derecho natural, y su positivización; zanjando cualquier disputa sobre si el derecho positivo reconoce o constituye derechos; para los efectos de esta

⁵⁹ La Teoría de os Derechos Humanos. op. cit. pag 116. ss.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

⁶² Los derechos naturales en Hobbes y en Locke. Revista del Instituto de Ciencias Sociales. Pag 191.

tesis podemos sostener que el derecho natural se ha traspasado al derecho positivo porque con éste y a través de éste ingresa al plano de la dimensión sociológica del mundo jurídico (positivización del derecho natural), y el derecho positivo retiene el contenido iusnaturalista de los derechos humanos, esto porque ha dado concreción al deber ser ideal de los derechos humanos (naturalidad del derecho positivo).

De la misma manera que la categoría del conocimiento humano, no puede operar por si misma, sino a través de la praxis del obrar humano, el derecho natural o el valor justicia requieren del derecho positivo, es decir, necesitan descender del mundo del deber ser ideal y entrar en la positivización. Esto es que por virtud del derecho natural o valor justicia o valor justicia sólo “hay” derechos cuando en el mundo jurídico se le confiere vigencia sociológica a cada uno de los derechos naturales, es decir, que cuando la positividad proporciona recepción eficaz, en reciprocidad justa, a lo que el deber ser ideal del valor exige para cada uno de esos denominados derechos naturales del hombre. Se dice entonces que “cada derecho humano positivizado se superpone a cada derecho natural, y que la filosofía y la ideología de los derechos humanos han plasmado en el derecho positivo y han tenido ingreso y recepción en él”.⁶³

El contacto entre el derecho natural y el derecho positivo permite esclarecer lo que en el segundo hay de reconocimiento tanto como de carácter constitutivo de los derechos, ya que la fase de reconocimiento es la positivización o recepción de los derechos naturales del hombre en el mundo jurídico, y la fase constitutiva implica constituir en derechos positivos a los que previamente el deber ser ideal del valor exige como debidos a la persona humana.

e) Derechos humanos y defensa.

A la luz de lo expuesto existe una línea interrumpida de pensamiento filosófico hasta nuestros días de notoria coincidencia (sea cual sea su arraigo teórico), que establece que en relación al valor esencial de la persona, están íntimamente ligados todos los derechos de justicia, incluido el derecho a la defensa.⁶⁴

⁶³ Teoría de los derechos humanos. op cit. pag 118.

⁶⁴ Ver apartado anterior.

Aun cuando puede variar la metodología filosófica del tema, la meta a la que se arriba es la misma según la opinión del tratadista Vázquez Rossi, consistente en: “que la necesidad de establecer garantías reales y operantes frente al poder radica en última instancia, en que el hombre en un fin en sí mismo, un sujeto fundamental del derecho y que, antes de someterlo a castigo –por justo que sea- deben agotarse todas las instancias para la exacta determinación de la imputación otorgándole oportunidades de descargo, oportunidad de ser oído y medios para oponerse idóneamente a la acusación sólo si se cumple esto podrá considerarse que se hace justicia”.⁶⁵

Desde la perspectiva de la racionalidad, todo proceso jurídico debe estar dotado de instrumentos que determinen una verdad objetiva que sirva de fundamento al sentido de las sentencias.⁶⁶ Esta idea de racionalidad que es base del Estado contemporáneo ha influido poderosamente en la teoría del proceso, concebido como “un orden de etapas y oportunidades armónicamente distribuidas donde intereses contrapuestos –pero no divergentes- se van enfrentando en un juego dialéctico que llega a un intento de síntesis final”.⁶⁷ En este contexto el derecho a la defensa sirve como catalizador de múltiples valores jurídicos, es decir, que sirve para concretizarlos y llevarlos a la práctica, con la finalidad de tutelar la dignidad de la persona.

⁶⁵ Vázquez Rossi, Jorge Alejandro. Op cit. pag 55.

⁶⁶ Vázquez Rossi, Jorge Eduardo. Op cit. pag 55.

⁶⁷ Idem.

III. La garantía del derecho a la defensa como finalidad del servicio de defensoría.

1. Las garantías individuales.

A fin de obtener un panorama completo del servicio de defensoría pública abordaremos un panorama completo sobre la garantía de la defensa, como origen del citado servicio.

a) Fundamento de las garantías individuales.

En esencia las garantías constitucionales son un límite al poder del Estado, la tutela de la persona contra la arbitrariedad y son para el gobernado los horizontes de sus derechos;¹ han acompañado a todo sistema político de dominación y surgen como institución a finales de la Edad Media como una necesidad histórica por limitar el poder del soberano que detentaba en forma ilimitada la autoridad frente a sus súbditos, cuyo capricho y antojo eran ley (*quod principii placuit, legis habet vigorem*).² La potestas o soberanía era la base del poder terrenal, la cual era depositada por voluntad divina en la persona del rey; sin embargo, fue necesario un largo proceso histórico e ideológico para que las garantías individuales quedaran plasmadas en los instrumentos normativos constitucionales.

La doctrina constitucional ha dedicado varios cientos de páginas al estudio de las garantías, por lo que se pueden encontrar varias decenas de conceptos, por nuestra parte tomaremos *a priori* una concepción que denote los aspectos axiológicos y ontológicos de esta institución, y dejaremos de lado los sistemas que hagan referencia a categorías funcionalistas, toda vez que están casadas con ideologías políticas que han demostrado históricamente ser movibles, además, es imprescindible para este trabajo superar los enfoques meramente positivistas que “si bien por un lado están en la base de del principio de estricta legalidad, por el otro también permiten modelos penales absolutistas caracterizados por la ausencia de límites al poder normativo del soberano, al igual que es en todo caso por completo neutral respecto de todas las demás garantías penales y procesales”.³

¹ Tamayo, Salmoran. Teoría de la constitución. op. cit. pags 339-351.

² Zaffaroni. En busca de las penas perdidas. op. cit. pag. 63.

³ Idem.

Las garantías constitucionales se basan en el principio fundamental de respeto de la dignidad del hombre, de los derechos humanos, y de los principios de la esfera de la comunidad, es decir, de la participación, de la igualdad, de la proporcionalidad y de la nivelación social.⁴

Por derechos humanos como base de las garantías individuales se atiende que se son aquellas facultades que los hombres tienen en razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para lograr su bienestar y el de la comunidad; Luigi Ferrajoli define a los derechos humanos de la siguiente manera:

“Son derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad física de la persona, la libertad personal, la libertad de coincidencia, y a la manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales”.⁵

Al referirnos a los derechos humanos que dan sustancia a las garantías constitucionales, se designan también en general a los principios que dan sustento al Estado de Derecho, que deben de impedir a toda costa que quienes ejercen el poder estatal en forma temporal, lo usen en una forma distinta a como previene el orden normativo, “estos principios son necesarios porque el Estado democrático de derecho no puede dejar de tener relaciones de supra y subordinación y situaciones que al autorizar el mundo que unos imponen deberes de obediencia a otros, es decir, estructuras de dominación”,⁶ la historia de la naturaleza humana ha demostrado que donde existe poder, existe peligro del abuso, de ahí la importancia de establecer límites al ejercicio del poder, pero sobre todo al poder del Estado. Si bien, la historia de la civilización en el occidente es la historia de los sistemas de dominación, durante todas las épocas ha existido acuerdo para establecer un régimen de auto control del poder.

b) Conformación de las garantías individuales.

Ignacio Burgoa Orihuela señala que las garantías constitucionales están conformadas por los siguientes elementos:

⁴ En un estado de derecho todos ellos son principios que hay que realizar como garantías del derecho estatal.

⁵ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, 3ª Ed., Madrid, Trotta, 2002, p. 40.

⁶ Idem.

- a) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado, el Estado y sus autoridades.
- b) Es un derecho público que emana de dichas relaciones.
- c) Una obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar y cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.
- d) Previsión y regulación del Estado de derecho.

En consecuencia, en estricto sentido técnico se denominan garantías constitucionales: “a las relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata, por el otro”;⁷ sin embargo, hay que destacar que estas relaciones deben estar reguladas por el orden normativo constitucional y existir una relación de subordinación entre el Estado y el particular.

Sin embargo, no hay que apartar la idea de que el núcleo que da sentido a la existencia de las garantías individuales son los derechos humanos, pues en esencia las garantías individuales son la consagración jurídica de aquellos.

c) Definición de garantías individuales.

Para acercarnos al *quid* del tema que nos ocupa citaremos la idea de Fix Zamudio quien sostiene que “sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales”;⁸ dentro de la actual configuración del sistema jurídico mexicano la noción de garantía constitucional hace referencia a los derechos consagrados en los veintiocho artículos de nuestra carta fundamental, que pueden entenderse de dos formas como garantías en sentido estricto y derechos fundamentales.

Al respecto el jurista italiano Luigi Ferrajoli refiere:

⁷ Burgoa, Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Porrúa. México. 2001. pag 167.

⁸ Idem.

“Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status de condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”⁹

Y por lo que toca a las garantías afirma:

“Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural en normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Por eso, reflejan la diversa estructura de los derechos fundamentales para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las garantías liberales, al estar dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten esencialmente en técnicas de invalidación o de anulación de actos prohibidos que las violan; las garantías, sociales, orientadas como están tienden a asegurar la tutela de los derechos sociales, consisten, en cambio, en técnicas de coerción y/o de sanción contra la omisión de las medidas de obligatorias que las satisfacen. En todos los casos, el garantismo de un sistema jurídico en una cuestión de grado, que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa menos elevada de esos vínculos”.¹⁰

En conclusión los rasgos distintivos de las garantías individuales son:

- 1) Su contenido está determinado por los derechos humanos.
- 2) Se encuentran contenidas en la Ley Suprema.
- 3) Son limitaciones al Estado.
- 4) Son derechos públicos subjetivos en favor del gobernado.
- 5) Son ejercitadas por medio de mecanismos jurídicos para hacerlas efectivas.

⁹ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Ed. Trotta, ed 3ª, Madrid, 2002.pag 37.

¹⁰ Idem. Pag 25

2. El derecho a la defensa desde la perspectiva del modelo del garantismo penal.

a) El modelo del garantismo penal.

Con la finalidad de enfocar el tema de las garantías individuales a la materia penal, se hará un brevísimo repaso al modelo garantista desarrollado por Luigi Ferrajoli, ya que en nuestra opinión en la actualidad es el modelo epistemológico que mejor ha desarrollado una filosofía de la tutela de los derechos fundamentales del hombre, creando un conjunto de instrumentos conceptuales para hacerlos efectivos dentro del enjuiciamiento penal, y que además rescata lo mejor de la tradición liberal de la historia de occidente.

En el ámbito del Derecho Penal el garantismo se ha desarrollado como una teoría y como una práctica jurídica, que se opone a los paradigmas de los sistemas políticos totalitarios y de regímenes de excepción que han ido reduciendo las garantías de los gobernados en el proceso penal. Es en esencia el estricto sometimiento del poder punitivo a la ley, “en concreto, mediante el sometimiento a la ley penal del poder penal judicial y mediante el sometimiento a las normas constitucionales del poder penal legislativo”.¹¹

Siguiendo la definición de Ferrajoli el garantismo es un modelo teórico y normativo del derecho penal capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva, tanto en la previsión legal de los delitos como en su comprobación. Con la finalidad de someterla a estrictos límites para tutelar los derechos de las personas.

“Por lo que respecta al delito, estos límites son las garantías penales sustanciales: desde el principio de estricta legalidad o taxatividad de los hechos punibles, a los de su lesividad, materialidad o culpabilidad. Por lo que respecta al proceso, se corresponden con las garantías procesales y orgánicas: la contrariedad, la paridad entre acusación y defensa, la estricta separación entre acusación y juez, la presunción de inocencia, la carga acusatoria de la prueba, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la magistratura y el principio del juez natural”.¹²

¹¹ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Ed. Trotta, ed 3ª, Madrid, 2002. Pag 70. ss.

¹² Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Ed. Trotta, ed 3ª, Madrid, 2002. op. cit. Pag 70. ss.

De lo anterior diremos que se tiende por el lado de las garantías penales a minimizar los delitos o más bien lo que el poder legislativo puede castigar, y por el lado de las garantías procesales se orienta a minimizar el poder judicial reduciendo los márgenes de arbitrio. Por garantismo se entenderá pues un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a estos casos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones.

En términos generales Luigi Ferrajoli ha propuesto una serie de principios que son el eje principal del modelo garantista que “designan una condición necesaria para la atribución de la pena dentro del modelo del derecho penal”;¹³ los axiomas garantistas proponen preposiciones prescriptivas de lo que debe ocurrir en un sistema penal. Se trata de implicaciones deonticas, normativas o de deber ser, cuya conjunción en los diversos da como resultado un modelo de enjuiciamiento penal axiomatizado. “La adopción de estos modelos...supone pues una opción ética política a favor de los valores normativamente tutelados por ellos”.¹⁴

b) Los diez axiomas del garantismo penal.

De manera general se tiene que los principios de que se compone el modelo del garantismo penal, son condiciones sine qua non, esto es, una garantía jurídica para la afirmación de la responsabilidad penal y para la aplicación de la pena, “una condición necesaria en ausencia de la cual no está permitido o está prohibido castigar”.¹⁵ Por tanto la función específica de las garantías en derecho penal es condicionar y vincular deslegitimando el ejercicio absoluto de la potestad punitiva.

La axiomatización del modelo garantista resulta de la adopción de diez axiomas o principios axiológicos fundamentales que se enumeran a continuación:

- 1) Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto al delito.
- 2) Principio de legalidad, en sentido lato o en estricto sentido.
- 3) Principio de necesidad o de economía del Derecho Penal.
- 4) Principio de lesividad o de la ofensibilidad del acto.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem

- 5) Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción.
- 6) Principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal.
- 7) Principio jurisdiccional, en sentido lato o en sentido estricto.
- 8) Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación.
- 9) Principio de la carga de la prueba o de verificación.
- 10) Principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación.¹⁶

Ferrajoli expresa que estos principios ordenados y conectados definen el modelo garantista de derecho o de responsabilidad penal, o bien las reglas fundamentales del derecho penal: “fueron elaboradas sobre todo por el pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que los concibió como principios morales o naturales de limitación al poder penal absoluto. Y han sido ulteriormente incorporados, más o menos íntegra y rigurosamente, a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno Estado de Derecho”.¹⁷

Derivados de los diez principios antes enumerados, se desprenden cincuenta y seis tesis que conjuntamente configuran el modelo penal garantista; para efecto de este trabajo no se habrán de exponer estas tesis, centrandose el desarrollo al principio de defensa.

c) El derecho a la defensa. (Nulla protatio sine defensione).

Luigi Ferrajoli establece que: “Si la historia de las penas es una historia de horrores, la historia de los juicios es una historia de errores; y no sólo de errores, sino también de sufrimientos y vejaciones cada vez que el proceso ha hecho uso de medidas instructoras directamente aflictivas, desde la tortura hasta el abuso moderno de la prisión preventiva...la justicia penal en ausencia de garantías, genera para los ciudadanos peligros tal vez mayores que los suscitados por las pasiones de los culpables”.¹⁸

De la anterior idea el multicitado tratadista Luigi Ferrajoli nos da cuenta de que históricamente el poder punitivo del Estado, ha sido un monstruo de difícil control, máxime cuando es el producto de sistemas

¹⁶ Idem

¹⁷ Idem.

¹⁸ Op cit. Pag 604

políticos autoritarios o absolutos. La justicia penal en muchos casos ha sido usada como método represivo en los disidentes políticos o de actores sociales que han representado una esperanza de cambio. En el ámbito Latinoamericano los casos son conocidos y en México la justicia penal en muchos casos es sinónimo de corrupción.

Al respecto Francesco Pagano escribe que, “no conocen el proceso, sus causas se deciden con el hierro en la mano o con el parecer y arbitrio de un senado compuesto por los jefes de la Nación y de un rey, caudillo de guerra, juez y sacerdote de paz: el paso a la civilización, añadía, así como el grado de libertad y de despotismo, se miden por la manera de juzgar”.¹⁹

En el modelo garantista el derecho de defensa para el indiciado, se expresa por el principio *nulla probatio sine defensione*, también nombrado por Ferrajoli como la principal condición epistemológica de la prueba consistente en: “la refutabilidad de la hipótesis acusatoria experimentada por el poder de refutarla de la contraparte interesada, de modo que no es atendible ninguna prueba sin que se hayan activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas”.²⁰

La defensa que tendencialmente no tiene un espacio propio en el proceso inquisitivo tal como se expuso al desarrollar los antecedentes históricos, es el más importante instrumento de impulso y control de las pruebas en el proceso de tipo acusatorio, y consiste precisamente en contradecir la hipótesis de acusación y de defensa, así como las pruebas y contrapruebas correspondientes.

El proceso penal en el modelo garantista está guiado por valores democráticos de respeto a la persona del imputado, de igualdad entre las partes contendientes y la necesidad práctica de la refutación de la pretensión punitiva y de su objetivo y real exposición en el proceso por parte del imputado es decir “para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado de procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al

¹⁹ Op. Cit. Pag 69.

²⁰ Ferrajoli, Luigi. Op. Cit. Pag 613.

interrogatorio del imputado desde los reonomientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos”.²¹

La primera de estas condiciones exige que el acusado esté siempre asistido por un defensor, en situación de competir con el Ministerio Público, en capacidad técnica y operativa. Esto equivale a decir que la defensa debe de ser ante todo técnica, de un abogado de profesión que “para establecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición de los acusados”.²²

Fue hasta la ilustración cuando la defensa técnica asumió la forma moderna de asistencia legal obligatoria. Esta defensa técnica obligatoria que de ninguna manera se traduce en que sea una obligación para el reo de contar con un abogado con capacidad profesional, es un derecho que además debe de estar garantizado por el Estado. Por lo que respecta a la paridad de poderes, es claro que supone que la acusación pública no tenga ningún poder real sobre el imputado, es decir, que no sea coaccionado, maltratado ni mucho menos torturado, además que se de a la defensa la capacidad de asistir e intervenir en todos los actos del proceso.

En resumen la defensa desde el galantismo penal requiere como requisitos básicos:

- ✓ La equiparación de la defensa a la acusación.
- ✓ Su intervención en todos los actos de la instrucción.
- ✓ La capacidad técnica para refutar la acusación.
- ✓ Mecanismos de prueba efectivos para controvertir las pruebas de cargo.

²¹ Idem. Pag 614.

²² Op cit. Pag 613.

3. La garantía del derecho a la defensa en la etapa de averiguación previa.

a) La fracción IX del artículo 20 constitucional.

El derecho a la defensa en materia penal, es una garantía individual con jerarquía constitucional, debido al nivel normativo superior al que se encuentra incorporado en el artículo 20, apartado A de la Constitución, que establece una serie de derechos consistentes en:

- a) El derecho a ser informado de la acusación y el derecho a rendir declaración. (fracción III).
- b) El derecho a ofrecer pruebas y la posibilidad de contradecir, (fracción V).
- c) El derecho a ser careado. (fracción IV).
- d) El derecho a defenderse por si mismo, por abogado o persona de confianza, así como a una adecuada defensa. (fracción IX).

En especial las garantías individuales contenidas en esta fracción IX, en favor de todo indiciado en la etapa de averiguación previa establecidas con la reforma constitucional de 1993, son las siguientes:

- I. Desde el inicio de la averiguación previa será informado de los derechos que en su favor establece la constitución.
- II. Debe tener una defensa adecuada.
- III. Que su defensor comparezca en todos los actos de la averiguación previa.

Estos derechos constitucionales pueden ser objeto de ampliación o reducción en las leyes secundarias toda vez que el cuarto párrafo de la fracción X del artículo 20 constitucional así lo determina.

Con relación a la garantía de defensa adecuada, hasta antes de la reforma de 1993, la defensa iniciaba cuando se le tomaba la declaración preparatoria al inculpado. Era hasta ese entonces que el sujeto activo del delito podía defenderse por sí, por abogado o por persona de confianza; o en

su caso por un “defensor de oficio”,²³ además se estimaba que la actividad de defensa era motivada por el ejercicio de la acción penal; por lo tanto sin acusación no podía ser posible la defensa.²⁴ “La intervención del defensor, durante la etapa de averiguación previa, conforme al anterior texto constitucional resultaba procesalmente atécnica no tenía sentido, pues todavía no se hacía acusación formal contra del indiciado”.²⁵

Después de la citada reforma, queda claro que la defensa inicia en la etapa de averiguación previa: “De acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 20 , fracción IX, y los contenidos en el capítulo II, del título segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, la designación de defensor podrá hacerla el inculpado desde el momento preciso en que es detenido o se presentare voluntariamente ante la autoridad a responder de alguna acusación criminal formulada en su contra. En especie, no existe un instante, un momento preciso o preestablecido para que el presunto responsable nombre defensor, sino que del espíritu de la ley se desprende que tal derecho puede hacerlo valer el individuo desde el instante en que lo estime necesario, sea que esté o no detenido, o pretenda presentarse voluntariamente”.²⁶

Se tiene que en muchos casos que la defensa se inicia durante la diligencia de declaración ministerial, del indiciado cuando nombra a persona de confianza, abogado particular o al Defensor Público Federal. Si bien este es el momento ideal para que designe defensor, en la práctica cuando ello ocurre, ya se han desahogado pruebas de cargo en las cuales el defensor no estuvo presente, dándose una flagrante violación a la garantía que tiene el indiciado. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XXI, enero de 2005

²³ Actualmente Defensor Público Federal.

²⁴ Guillén López, Raúl. *Las Garantías Individuales en la Etapa de Averiguación Previa*. Ed. Porrúa. México. 2003. Pag 127.

²⁵ Idem 127.

²⁶ De la Cruz Agüero, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*. Ed. Porrúa. Pag 79.

“LA DEFENSA ADECUADA, ALCANCE EN LA AVERIGUACION PREVIA (INTERPRETACION DE LA FRACCION II, EN RELACION CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTICULO 20 APARTADO A, DE LA CONSTITUCION FEDERAL). Esta primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20, apartado A, de la Constitución Federal, que aquella se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal pueden ser concebidas como un mero requisito formal, sino que deben hacerse efectivas y permitir su implementación real para una participación efectiva en el proceso por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o Juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la “asistencia” no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor.”

La defensa es un derecho en favor del indiciado, que es autónomo respecto al derecho sustantivo penal, ya que aun cuando no le asista alguna excluyente del delito o excusa absolutoria el derecho a la defensa pervive.

La multicitada fracción IX del artículo 20 constitucional establece en estricto sentido el derecho a la defensa como un derecho subjetivo frente al

Estado, esta afirmación se desprende del contenido de dicha fracción, que establece:

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

Se entiende a la defensa como una unidad, en el que participa el indiciado como parte principal de una acusación individual, y el defensor coadyuva a la prosecución de la verdad, “con función específica de vigilancia de la debida tramitación de un proceso penal, preservando en lo posible a la libertad del indiciado”.²⁷

Se reitera que la defensa es un derecho en favor del indiciado para oponerse a la pretensión punitiva del Estado, utilizando las herramientas jurídicas contempladas en el procedimiento penal, pidiéndolo hacer por sí mismo, o por persona de confianza.

b) El requisito constitucional a una defensa adecuada.

La fracción IX del artículo 20 constitucional establece como requisito del derecho a la defensa que sea adecuada, lo que significa que no puede satisfacerse por cualquier tipo de defensa.

Una defensa es adecuada sólo cuando la persona responsable de tal actividad tiene los elementos jurídicos necesarios para llevarla a cabo; además, debe conducirse de una forma idónea a efecto de que los actos favorezcan la situación jurídica del sujeto activo del delito, no basta una defensa meramente formal o simulada. El defensor debe seguir en forma lógica y coherente las reglas procesales y elaborar previamente una estrategia de defensa razonable, para beneficiar en lo más posible a su defendido.

En nuestra opinión difícilmente el indiciado o la persona de confianza en la mayoría de los casos podrán llevar una defensa adecuada, debido a que carecen de los conocimientos técnicos necesarios en la materia.

El propósito básico del requisito constitucional del derecho a una defensa adecuada es asegurar al acusado que estará debidamente asistido y

²⁷ op. cit. Raúl Guillen López. Las garantías individuales. Pag 128.

representado durante las secuelas procesales del procedimiento penal, en virtud de que deberá enfrentarse a la complejidad de ley y al poder punitivo del Estado. “de lo que se trata es que el Estado aplique las normas penales a los individuos con rigurosa justicia y precisión, de manera que se minimicen los riesgos de penalizar a un inocente, se proteja a los ciudadanos del inmenso poder del Estado y se genere la atmósfera de justicia imparcial que requieren los procedimientos democráticos”.²⁸

En conclusión se tiene que en nuestra interpretación defensa adecuada es sinónimo de defensa técnica, con capacidad para controvertir la acusación y vigilar el debido cumplimiento de las garantías constitucionales.

b) Personas facultadas para ejercer la defensa.

Se desprende del artículo 20, fracción IX, constitucional que la defensa puede ser ejercida, por el propio indiciado, un abogado o una persona de confianza, o en su caso un Defensor Público Federal, designado por el Ministerio Público Federal, Juez o por el indiciado.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 128, fracción III, inciso b) que:

“Tener una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de confianza o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio”.

Se tiene que la diferencia entre defensor y un abogado es notoria. El primero puede ser cualquier persona que defiende, ampara o protege a una persona sujeta a un procedimiento sujeta a un procedimiento penal, y el segundo, con título legal de dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de sus representados.²⁹

El artículo quinto constitucional no establece como requisito para el defensor contar con título profesional, lo cual se considera que puede perjudicar al indiciado, pues si la persona nombrada carece de conocimientos en la materia penal, no llevará una defensa adecuada.

²⁸ Prieto Clausell, Clausell. *La sexta enmienda y el derecho del acusado a una asistencia legal eficaz*. Pag 346.

²⁹ Op. cit. *Las garantías en la etapa de averiguación previa*. Pag 130.

Tampoco la Ley de Profesiones reglamentaria del artículo citado exige tal requisito.

Sin embargo, el defensor como el abogado tienen una misma finalidad defender a su representado; es decir, litigan el asunto, presentando pruebas, alegatos y agravios con el fin de favorecer a este último. Se tiene que “los abogados o licenciados en derecho, argumentan y defienden ciertos hechos y razonamientos. Esa defensa se ejerce con respecto a la acusación formulada por el Ministerio Público para persuadirlo y no ejercite acción penal en contra de su defendido”.³⁰

La figura del defensor ha cobrado a lo largo de la evolución histórica del derecho una notoria importancia; con frecuencia su imagen se ha ligado con quienes aún a riesgo de sus propios intereses y seguridad, asume una de las tareas de protección del débil y del perseguido, poniendo su talento y dedicación al servicio de la justicia, siendo que en muchas las ocasiones los defensores ponen en riesgo su seguridad e integridad física, cuando los casos tienen importantes connotaciones políticas.

Lejos de toda valoración moral el defensor cumple dentro del proceso penal y, por ende de la administración de la recta justicia, una tarea fundamental, esencial para el desarrollo de armónico del debido proceso: “a él incumbe todo lo atinente a la defensa técnica, cuya implementación es requisito insoslayable de índole constitucional... con su actividad participativa, es uno de los engranajes más importantes de la maquinaria de la justicia, que no será tal sin que el imputado cuente con un vocero idóneo que contradiga la facultad de acción y procure, mediante los medios legales, todo lo conveniente a los intereses que representa”.³¹

Para Manzini defensor “es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica a favor de los derechos y demás intereses legítimos del sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular”.³²

Desde una perspectiva amplia tenemos que defensor es “la persona física con título habilitante y demás requisitos legales que asiste y representa

³⁰ Idem. Pag 131.

³¹ Vazquez, Ross, Eduardo. *La defensa penal*. op. cit. pag 57

³² idem pag 35.

al imputado dentro del proceso penal, a los fines de un mejor desarrollo del mismo conforme a las garantías constitucionales y mediante actos dirigidos a la protección de los intereses del defendido y tendientes al logro de la mejor situación procesal del justiciable. A partir del momento de la designación y aceptación del cargo, se encuentra legitimado para actuar dentro del proceso, asumiendo la responsabilidad de hacerlo conforme a derecho".³³

El defensor en el procedimiento penal tiene además como obligaciones las siguientes:

- ✓ No permitir que se viole el derecho del indiciado a guardar silencio.
- ✓ Que la declaración que haga el indiciado sea libre y espontánea.
- ✓ Estar presente en el interrogatorio que el Ministerio Público le formule en relación a los hechos delictivos investigados.
- ✓ Evitar una diligencia de declaración viciada.
- ✓ Informarse de las pruebas que obran en contra de su representado.
- ✓ Ofrecer pruebas y alegatos.

En la práctica por lo general, el momento de desahogo de la declaración ministerial del indiciado es cuando se entera de la naturaleza de la acusación y de las pruebas que obran en la averiguación previa. En virtud de lo anterior en esta diligencia es donde se inicia la posibilidad del indiciado o defensor de llevar a cabo la defensa.

Ante esta situación, el defensor se ve imposibilitado de llevar una defensa adecuada, pues no estuvo en el desarrollo de las pruebas de cargo, en las cuales se apoya el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal; además, no existe ningún recurso con el que se puedan impugnar las citadas pruebas. "el procedimiento penal para las partes empieza en forma desigual, toda vez que la parte acusadora representada por el Ministerio Público primero integra la averiguación previa y recaba las pruebas de cargo

³³ Idem. Pag 35

y al final toma declaración ministerial situación que afecta y menoscaba la posibilidad y el derecho de defensa”.³⁴

El derecho del indiciado y la obligación del defensor de ofrecer pruebas en la etapa de averiguación previa se encuentra limitada pues el Ministerio Público puede ejercitar acción penal cuando considere reunidos los elementos de prueba suficientes para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de conformidad a lo establecido en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. El principal problema estriba en que primero recaba las pruebas de cargo y al final toma declaración ministerial del indiciado, por lo tanto, el otorgamiento del plazo queda a su criterio.

El indiciado tiene el derecho de llevar por sí mismo la defensa, derivado de que el artículo 20 constitucional reconoce en forma prioritaria el derecho a defenderse por sí mismo, ya que el imputado es uno de los tres sujetos principales del denominado tríptico judicial, en virtud de que necesariamente debe intervenir en todas las etapas. “La defensa por sí mismo o autodefensa, es la facultad que tiene el inculcado de intervenir personal y directamente, sin necesidad de su defensor técnico, lo que exige, que se le asegure su presencia y plena participación en todas las etapas del proceso”.³⁵

La redacción de la fracción IX del artículo 20 constitucional permite interpretar que prioritariamente el defendido tiene derecho a ejercitar su propia defensa. Moreno Cateria, citado por Carocca Pérez enseña que: “el derecho a la defensa puede ejercitarse por una doble vía: a través de la autodefensa o mediante la intervención de abogado, por un defensor técnico”.³⁶

Dentro del procedimiento penal, cuando el indiciado desea defenderse por sí solo, obligatoriamente el Ministerio Público o Juez tiene la obligación de designarle un Defensor Público Federal.

El defensor particular es el autorizado para actuar por otros en el procedimiento penal. En algunos códigos su actividad se encuentra reglamentada. Su función es proporcionar asesoría jurídica al sujeto

³⁴ Guillén López, Raúl. *Las garantías en la etapa de averiguación previa*. Pag 132.

³⁵ Cárdenas Rioseco, Raúl F. *El Derecho de defensa en materia penal*. Pag 122.

³⁶ Carocca Pérez, Alex. Op. Cit. Pag. 446.

involucrado en la comisión de la conducta delictiva, para ello, tiene que presentarse ante el Ministerio Público o Juez para las aceptaciones de cargo, y una vez nombrado por el indiciado inicia la defensa, asistiendo a las diligencias de desahogo de pruebas practicadas en la etapa de averiguación previa y proceso, inclusive en segunda instancia; "...los defensores sostienen y defienden ciertos hechos y razonamientos. La defensa se lleva a cabo frente al Ministerio Público, Jueces y Magistrados, con el propósito de persuadir a la autoridad mediante el ofrecimiento de pruebas favorables al inculpado".³⁷

La defensa técnica no es una garantía distinta o independiente, sino que es una de esas dos maneras de ejercitarse, en la actualidad la defensa técnica se hace necesaria por la complejidad del moderno proceso penal, y debe asegurarse que no existen desequilibrios a fin de que prevalezca la igualdad entre las partes para que el principio contradictorio sea equitativo.

Por reforma al artículo 20 de la Constitución de 1993 se establece el derecho del indiciado a nombrar persona de confianza, Sergio García Ramírez opina que "la persona de confianza es un asistente moral, un acompañante calificado pero no un asistente jurídico".³⁸

A la persona de confianza no se le exige tener conocimientos jurídicos; inclusive puede ser analfabeta y tener la responsabilidad de defender al indiciado, pues la fracción IX del artículo 20 citado, no establece requisito alguno.

Una persona de confianza no es defensor desde el punto de vista estrictamente jurídico, pues no tiene elementos para llevar una defensa por desconocer el derecho. De esta manera el derecho a designar persona de confianza se haya condicionado a si ésta es o no un abogado con título y su respectiva cédula profesional, pues en caso contrario el juez debe de designarle un Defensor Público Federal.

En la etapa de averiguación era práctica común del Ministerio Público de la Federación designar una persona de confianza con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa; sin embargo, gracias al esfuerzo del Instituto Federal de Defensoría Pública esta práctica ha sido erradicada,

³⁷ Raúl F. Cárdenas Rioseco. Op Cit. Pag 136.

³⁸ García Ramírez, Sergio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Ed. Porrúa. México. Pag. 88.

garantizando de esta forma el derecho a una defensa adecuada que debe prevalecer en el procedimiento penal.³⁹

c) El principio contradictorio y el derecho a la defensa.

En el presente apartado nos referiremos al derecho a ofrecer pruebas y a la posibilidad de contradecir, contemplado en la fracción III del artículo 20 constitucional.

Luigi Ferrajoli nos indica que “la defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el contradictio entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes...para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado de procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio”.⁴⁰

Por su parte el italiano, Piero Calamandrei, ha considerado que el principio contradictorio es un principio fundamental del proceso “su fuerza motriz, su garantía suprema”.⁴¹

En nuestra opinión el principio contradictorio es una consecuencia del derecho a la defensa, ya que a partir de éste puede concretarse todo acto tendiente a contradecir la acusación. Toda vez que el “contradictorio sólo tiene sentido cuando a todas las partes se le reconocen los mismos derechos, cargas y deberes procesales.

d) La defensa como componente del debido proceso.

Si bien el derecho a la defensa debe ser considerado como un derecho público subjetivo del imputado, también constituye una exigencia esencial en la estructura del proceso, ya que éste no puede concebirse sin la defensa, por cuanto que debe de contradecirse dialécticamente con la hipótesis de la

³⁹ Esta observación se hace a título personal derivada de mi actividad laboral en el Instituto Federal de Defensoría Pública.

⁴⁰ Derecho y razón. Luigi Ferrajoli. op. cit. pag 613 y 614.

⁴¹ Proceso y Democracia. Calamandrei, Piero. loc. cit. pag 148. Buenos Aires, Egea, 1960.

acusación, “otorgando a la defensa los mismos derechos y facultades que a la acusación, es decir, reguardar efectivamente el equilibrio procesal entre las partes correspondientes”.⁴²

En la misma tesitura el Doctor Jesús Zamora Pierce expresa que:

“ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público Federal (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto llega a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta”.⁴³

Francesco Carnelutti expone que la defensa surge de la necesidad imprescindible de la naturaleza dialéctica del juicio, y que el Juez estará en mejor situación de decidir cuánto más claramente “se le presentan delante dos soluciones posibles. El peligro es que la duda se le presente, no el que sea atormentado por ella”.⁴⁴

Tal como se expuso en el apartado correspondiente al garantismo penal el derecho a la defensa constituye uno de los principios esenciales del debido proceso, condición *sine qua non* para un procedimiento válido. Toda vez que “dentro de la materia y ordenamiento procesal penal, la defensa es un presupuesto básico para todo pronunciamiento. No puede haber represión penal válida sin defensa del imputado. Básicamente, es el poder de oposición a la acción y constituye uno de los elementos esenciales del moderno proceso penal”.⁴⁵

El debido proceso penal exige que nadie puede ser privado judicialmente de su libertad, sin el estricto cumplimiento de procedimientos establecidos por la ley; en ese sentido la misma ley no puede ni debe ser una mera apariencia formal, sino que debe dar al indiciado o procesado la posibilidad objetiva de exponer sus razones para su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada y motivada, sea por sí o por abogado defensor.

⁴² Raúl F. Cárdenas Rioseco. *El derecho a la defensa en el proceso penal*. Pag 8.

⁴³ Zamora, Peierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. Ed. Porúa. Pag 255

⁴⁴ Caarnelutti, Francesco. *Principios de Derecho Penal*. op. cit. Pag 41.

⁴⁵ Vázquez, Rossi, Jorge Eduardo *La Defensa penal*. op. cit. Pag 94.

d) Interpretación jurisprudencial del derecho a la defensa.

A continuación se transcriben las tesis de jurisprudencia y tesis aisladas emitidas por la jurisdicción federal en interpretación de la garantía del derecho a la defensa contenida en el artículo 20, fracción IX, de la Constitución:

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: 1a. LXXXII/2001

Página: 174

DEFENSA ADECUADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU OBSERVANCIA NO ESTÁ SUBORDINADA A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INCULPADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES IX Y X DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas del artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculpado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, pero además hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser "en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma", lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las

garantías que el inculpado tiene en la fase jurisdiccional. Ahora bien, si se toma en consideración, de acuerdo a lo anterior, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculpado o su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejercita o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Octava Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Diciembre de 1991

Tesis: P. LXV/91

Página: 17

DEFENSOR EN MATERIA PENAL. SU DERECHO PROVIENE, COMO EL DEL ACUSADO, DE LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. La garantía establecida por la fracción IX del artículo 20 constitucional, de ser oído en defensa "por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad", implica que esa persona "de su confianza" tiene también, el derecho de intervenir como defensor del acusado que lo nombra, en los amplios términos que señala la norma constitucional, por lo que los ordenamientos secundarios no pueden condicionar su actuación como defensor, puesto que eso haría nugatorio el derecho del acusado.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Noviembre de 2001

Tesis: 1a./J. 91/2001

Página: 9

DEFENSOR PÚBLICO EN MATERIA PENAL FEDERAL. DEBE CONTAR CON TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO. La fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé tres formas a través de las cuales el inculpado puede ejercer su defensa, a saber: a) por sí mismo, b) por abogado, y c) por persona de su confianza; y, además, dispone que en caso de que el inculpado no elija una de estas posibilidades, después de que haya sido requerido para ello, el Juez deberá nombrarle un defensor. En concordancia con esa disposición, el numeral 128, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo conducente señala que cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, deberán hacérsele saber los derechos que le otorga la Constitución Federal, entre otros, el de: "... Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio ...". Ahora bien, esa designación de defensor en materia penal efectuada por el Estado (órgano jurisdiccional o Ministerio Público), debe recaer en un defensor público, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o., fracción II, de la Ley Federal de Defensoría Pública, debe contar con título de licenciado en derecho. Lo anterior es así, porque el espíritu del legislador no fue otro que el de otorgar a los gobernados acceso a la justicia, y tal prerrogativa se colma, entre otros muchos aspectos, cuando se da la posibilidad a las personas de escasos recursos económicos, de que durante el desarrollo del proceso al que se encuentran sujetos, estén asesorados por profesionales del derecho, por personas con capacidad en la materia que puedan defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica en los procedimientos penales se vea respetada. En contraposición con esa disposición, es claro que la designación que haga el propio inculpado de su defensa puede no satisfacer ese requisito; por tanto, el nombramiento de defensor podrá ejercerlo cualquier persona.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Diciembre de 2000

Tesis: 1a. XXXV/2000

Página: 242

DEFENSA ADECUADA. DIFERENCIAS ENTRE LOS ALCANCES Y EFECTOS DE LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS EN LAS FRACCIONES IX Y X, PÁRRAFO CUARTO, DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. Una recta interpretación de lo dispuesto en las fracciones IX y X, párrafo cuarto, del artículo 20 constitucional, permite deducir la existencia de significativas diferencias entre los alcances y efectos de las garantías de defensa adecuada consagradas en dichas fracciones; esto es así, porque jurídica y fácticamente existe imposibilidad para que ambas sean observadas en igualdad de circunstancias, en virtud de que el campo de su aplicación pertenece a fases procedimentales distintas, además de que se rigen por reglamentaciones específicas contenidas en los artículos 128 y 160 del Código Federal de Procedimientos Penales. En efecto, para el ejercicio de esta prerrogativa constitucional en la fase indagatoria de un proceso penal federal, no es factible jurídica ni materialmente que esa garantía pueda ser exigible y existan condicionantes reales para que su otorgamiento pueda hacerse antes del desahogo de la diligencia de declaración inicial a cargo de los inculpados y, por tanto, el mandato constitucional que obliga a la designación de abogado o persona de su confianza que los asista durante el desahogo de todas las diligencias ministeriales que al respecto sean practicadas en esta fase previa, debe ser interpretado en forma sistemática y lógica, no literal, a fin de que tenga la debida consistencia jurídica, pues es inconcuso que existe imposibilidad real y objetiva para que esta garantía sea observada en aquellas diligencias probatorias que ya hubiesen sido desahogadas con antelación, en razón de que únicamente cuando se llega a ese estado procedimental (toma de declaraciones ministeriales), la autoridad persecutora de delitos se encuentra real y jurídicamente en condiciones de saber si los hechos investigados son constitutivos de delito federal y si el o los detenidos se encuentran en calidad de inculpados o de testigos de esos hechos, pues sólo hasta ese momento ministerial, el representante social federal con base en los resultados que arrojen las diligencias probatorias aludidas, es factible cronológicamente que se encuentre en posibilidad de cumplir y hacer cumplir la garantía constitucional aludida, lo que no sucede en tratándose del derecho de defensa ejercido en las diversas etapas que en términos de lo previsto en el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, conforman el proceso penal federal (preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia) pues en tales casos, el

juzgador federal desde el auto de radicación tiene conocimiento de los hechos consignados y de la calidad de las personas puestas a su disposición, por lo que no existe impedimento alguno para que desde ese momento procesal hasta la total conclusión del juicio pueda ser ejercida y cumplida la garantía constitucional en cita; luego entonces, los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional federal, o bien, durante el transcurso de los diversos periodos que comprende el proceso penal federal.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Octubre de 1999

Tesis: XXIII.1o. J/15

Página: 1178

DEFENSOR. LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL ESTADO DEBE RECAER EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO. De lo dispuesto por los artículos 20, fracciones II, IX y X, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 128, fracción III, inciso b), y 159 del Código Federal de Procedimientos Penales, 28 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, y 1o. y 5o. de la Ley Federal de Defensoría Pública, se desprende que en los procedimientos del orden penal el inculpado tiene el derecho fundamental de defenderse por sí, por abogado, o por persona de su confianza, pero si no quiere o no puede designar defensor, debe nombrársele un defensor de oficio, hoy defensor público, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica que sólo un profesional del derecho reconocido legalmente puede prestar.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Octubre de 1999

Tesis: XXIII.1o. J/16

Página: 1179

DEFENSOR PÚBLICO. CARECE DE VALOR PROBATORIO LA DECLARACIÓN DEL INCUPLADO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO. El artículo 128, fracción III, inciso b), del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el diverso 287, fracción II, de ese mismo ordenamiento legal, ambos en concordancia con las fracciones IX y X del artículo 20 de la Constitución General de la República, establecen que desde el inicio de su proceso, el inculcado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, surtiéndose la primera y la tercera de las hipótesis cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra a sí mismo su propio defensor, o bien designa como tal a una persona de su confianza; sin embargo, cuando el inculcado no manifiesta su voluntad de defenderse por sí mismo y además expresa que no tiene persona de su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario la defensa que se le asigne no sería la adecuada en contravención al texto constitucional y a las disposiciones legales secundarias citadas. Así, si como en el caso la persona que el Ministerio Público nombró al quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud, la declaración ministerial vertida carece de valor probatorio.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Octubre de 1999

Tesis: II.2o.P.61 P

Página: 1242

AVERIGUACIÓN PREVIA. FALTA DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR EN FAVOR DEL INDICIADO (ANTES DE LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DE TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES) NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS. Las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, vigentes a partir del cuatro del mismo mes y año, establecen entre otros derechos para el inculpado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo, la autoridad del conocimiento debe asignarle un defensor de oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero si la detención y diligencias de averiguación previa ministerial se realizaron en enero de mil novecientos noventa y tres, antes de que las reformas entraran en vigor, es decir, cuando el artículo 20, fracción IX constitucional sólo contemplaba como obligación el nombramiento de defensor para el inculpado ante el Juez de la causa, y como facultad exclusiva del enjuiciado la de asistirse de defensor a partir de su declaración preparatoria, el hecho de que no haya sido asistido por un defensor o persona de su confianza y que el Ministerio Público no le haya asignado un defensor de oficio durante la averiguación previa, no puede estimarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Carta Magna; máxime que al tratarse de derechos de carácter procesal por regla general, y dada su naturaleza no pueden retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 80, Agosto de 1994

Tesis: VI.2o. J/305

Página: 75

DEFENSOR, FACULTAD DEL ACUSADO DE ASISTIRSE DE, A PARTIR DE LA DETENCION. La obligación señalada por la fracción IX del artículo 20 constitucional, en el sentido del nombramiento de defensor para el acusado, se refiere a cuando este ha sido ya declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez de nombrarle defensor, en caso de que aquél no lo haya hecho; más la facultad de asistirse de defensor, a partir de la detención del inculpado, 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.

Octava Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Diciembre de 1991

Tesis: P. LXV/91

Página: 17

DEFENSOR EN MATERIA PENAL. SU DERECHO PROVIENE, COMO EL DEL ACUSADO, DE LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. La garantía establecida por la fracción IX del artículo 20 constitucional, de ser oído en defensa "por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad", implica que esa persona "de su confianza" tiene también, el derecho de intervenir como defensor del acusado que lo nombra, en los amplios términos que señala la norma constitucional, por lo que los ordenamientos secundarios no pueden condicionar su actuación como defensor, puesto que eso haría nugatorio el derecho del acusado.

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Mayo de 1991

Página: 183

DEFENSOR DESIGNADO POR EL ACUSADO EN SEGUNDA INSTANCIA. VIOLACION DE LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. Si consta en los autos que el apelante nombró defensor para la segunda instancia, señalando el domicilio donde se le debía notificar el cargo conferido y en la razón del notificador se dice que no se encontró el número señalado para el efecto, debe requerirse al acusado para que señale el domicilio correcto o presente a su defensor ante el tribunal, o bien para que nombre un nuevo defensor, pero si en su lugar se nombra al de oficio, la autoridad responsable deja de respetar al quejoso una de las garantías que debe tener todo acusado en los juicios del orden criminal, es decir, el que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, de acuerdo con la fracción IX, del artículo 20, constitucional. Actualizándose en estas circunstancias la violación procesal prevista por la fracción II, del

artículo 160, de la Ley de Amparo, en perjuicio del acusado, quejoso en el juicio de amparo.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 852

Página: 547

DEFENSA, GARANTIA DE. La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; mas la facultad de asistirse 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.

4. El derecho a la defensa en los tratados internacionales.

En materia de derecho a la defensa, México ha suscrito los siguientes tratados:

- a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- c. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- d. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

A continuación se expondrá el contenido de los citados instrumentos internacionales.

a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que respecto al derecho de defensa dispone:

“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966, establece que:

“Artículo 14...

1...

2...

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informado sin demora, en su idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada si no tuviere defensor del derecho que la asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia exija a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar y hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; y
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

c. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención que en nuestro país fue abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969, y promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, que indica que:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.

1...

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión del inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado según la legislación interna, si el inculpado no se defendiera por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley...”

d. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Establece en relación al derecho a la defensa:

“Artículo 14.

Derechos del acusado

a)...

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;

f)...”

De los instrumentos internacionales mencionados se observa que el derecho a la defensa se considera como un derecho inherente a la persona del acusado el que además es irrenunciable, desde esta perspectiva se constituye como garantía jurisdiccional; por otra parte se considera que se contempla el derecho a la defensa como parte esencial del debido proceso, esto por cuanto que se entiende como un mecanismo para garantizar la racionalidad del proceso penal.

d) La obligatoriedad del derecho a la defensa.

Para la protección de los derechos humanos que incluyen la garantía de defensa, nuestro país ha suscrito los tratados internacionales antes reseñados, en los que se compromete a no violar los derechos humanos de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción; esto es, que se obliga recíprocamente con los Estados signantes del tratado.

De conformidad con el principio general del Derecho Romano que se expresa con el brocardico *pacta sunt servanda*, que significa que los pactos se hacen para ser cumplidos, el Estado mexicano tiene la obligación de respetar, en todos los niveles de gobierno, la garantía de defensa, en virtud de que ese derecho fundamental obliga por igual a los poderes Legislativos, Ejecutivo y Judicial tanto a nivel federal como local. Por otra parte la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados establece que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; sin embargo, el sujeto comprometido y responsable es el Estado Federal, y sobre de él repercutirán las consecuencias por actos violatorios.

Los órganos internacionales a los que se puede recurrir para reclamar la violación de derechos humanos y en concreto la violación a la garantía del derecho a la defensa, son los basados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

IV. El Defensor Público Federal como instancia para la prestación del servicio de defensoría pública.

1. El Defensor Público Federal.

a) El concepto de defensor público.

En relación a la figura del Defensor Público Federal la Ley Federal de Defensoría Pública establece las siguientes disposiciones:

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

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

Derivado de este artículo la Ley instaura la figura del Defensor Público, en sustitución de la superada figura del defensor de oficio que históricamente se encontraba superado, y determina un sistema de exclusividad en la prestación de los servicios de defensa penal, esto es que el Instituto Federal de Defensoría Pública es el único facultado para ejercer funciones sustantivas de defensoría pública.

De gran importancia resulta el establecimiento de los servicios de defensa penal en todas las etapas del procedimiento, esto es, en la etapa de averiguación previa, dentro del proceso penal, en segunda instancia, en materia de amparo y en ejecución de penas ante la autoridad administrativa; derivado de esta disposición la presencia de los defensores públicos es obligatoria a todas las instancias mencionadas y hace obligatorio para el Instituto Federal de Defensoría Pública la prestación de los servicios de defensoría pública ante las citadas autoridades.

La defensoría pública en materia penal federal es ejercida por el Defensor Público. Por tal se entiende la persona física con título profesional y con el nombramiento respectivo, que asiste y representa al indiciado dentro del proceso penal, con la finalidad de garantizar un mejor desarrollo del mismo conforme a las garantías constitucionales y mediante actos dirigidos a la protección de los intereses del defendido y tendentes al logro de la mejor situación procesal del justiciable. El Defensor Público Federal a

partir del momento de la designación y aceptación del cargo se encuentra legitimado para actuar dentro del proceso, asumiendo la responsabilidad de hacerlo conforme a derecho.

En la actualidad, puede entenderse como fuera de discusión que el Defensor Público Federal es un elemento esencial del proceso penal. Sin incurrir en vanas retóricas se puede afirmar que el desempeño de esta función es una de las de mayor importancia.

b) Los requisitos para ser defensor público.

Dentro de la actual configuración altamente técnica del proceso penal, las disposiciones normativas establecen determinados requisitos para el nombramiento de alguno de los sujetos procesales; de esta manera como se exigen ciertos requisitos básicos para el desempeño del poder jurisdiccional y para el punitivo, también ocurre esto con respecto al ejercicio de la defensoría pública. Tales requisitos surgen de la necesidad de asegurar la buena administración de justicia, el eficaz desenvolvimiento del procedimiento penal, el adecuado conocimiento del derecho sustantivo y adjetivo, y en el caso específico del Defensor Público Federal el correcto desempeño de la alta misión que le es confiada.

Con la finalidad de garantizar un mínimo de calidad de los servicios de defensoría pública la Ley establece los siguientes requisitos:

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

- I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Ser licenciado en derecho, con cédula profesional expedida por la autoridad competente;
- III. Tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con la prestación de sus servicios;
- IV. Gozar de buena fama y solvencia moral;

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

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

El citado artículo establece un catálogo de requisitos mínimos necesarios para desempeñar el cargo de Defensor Público Federal y permanecer en él, con la instauración de dichos requisitos la Ley busca garantizar la profesionalización de la prestación de los servicios de defensa pública a fin de lograr una defensa penal adecuada de conformidad con lo establecido en el artículo 20 fracción IX constitucional, además, se busca que quien desempeñe el cargo de defensor cuente con la experiencia necesaria excluyendo la improvisación de las funciones de defensa.

c) Los deberes del defensor público.

De manera conjunta al carácter de Defensor Público Federal, éste también desempeña el papel de profesional del derecho, en ese sentido resulta aplicable la siguiente reflexión “antes que por virtud de textos positivos, el deber de respetar la ley y la autoridad es para el abogado parte muy especial del espíritu jurídico y corolario lógico de de la dignidad profesional. El abogado es gestor auténtico del imperio de la legalidad”.¹

Al respecto la Ley Federal de Defensoría Pública establece:

“Artículo 60.- 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

¹ Citado en *El proceso penal. Teoría y Práctica*. Op. Cit.

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”.

Derivado de la anterior disposición se tiene un catálogo de requisitos que por ley deberán de observar los defensores públicos al desempeñar las funciones de defensa penal, en nuestra opinión son una de las características mínimas que deben de tener los servicios del Instituto Federal de Defensoría Pública, y que garantizan que sean completos y adecuados.

La primera fracción establece que los defensores deben de prestar sus servicios personalmente, de manera que todas sus funciones no sean delegables en terceros subordinados; establece lo que podemos llamar los niveles de servicio, esto es, la orientación, asesoría y representación en favor de los solicitantes, que de conformidad a la Constitución y demás leyes aplicables sean sujetos de los servicios.

En materia penal son sujetos de los servicios de defensoría los inculcados que no pueden nombrar un defensor particular, ya sea porque no pueden cubrir sus honorarios o bien, porque no lo desean.

Las fracciones II y III pueden ser interpretadas como las obligaciones que tienen los defensores públicos de cumplir en forma adecuada y eficaz con la garantía constitucional de defensa adecuada prevista en la fracción IX

del artículo 20 constitucional; de forma abstracta la ley establece que el eje central de las funciones de los defensores públicos debe ser la defensa sustantiva de los intereses y derechos jurídicos de los sujetos de los servicios de la defensoría pública, para tal efecto tienen la obligación de ejecutar las acciones técnico jurídicas conducentes para evitar en todo momento la indefensión de sus representados.

La fracción V previene la creación de un sistema de control documental de las funciones de los defensores públicos, que servirá de base a los sistemas de supervisión y evaluación previstos en Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

La fracción VI prescribe la obligación a los defensores públicos de prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, esto se interpreta en el sentido de que deben desempeñar sus funciones con calidad en el servicio, procurando agregar valor a las acciones que desempeñen en favor de sus defendidos. En ese mismo sentido se puede interpretar la fracción V.

La fracción VII permite la aplicación de otras disposiciones a las funciones del defensor público federal, sean de carácter legal o ético.

d) Las prohibiciones del defensor público.

Correlativas a los deberes del defensor público la Ley Federal de Defensoría Pública establece las siguientes prohibiciones:

“Artículo 7o.- A los defensores públicos y asesores jurídicos les está prohibido:

I. Desempeñar otro empleo, cargo o comisión en alguno de los tres órdenes de gobierno, salvo el desempeño de actividades docentes;

II. El ejercicio particular de la profesión de abogado, salvo que se trate de causa propia, la de su cónyuge o su concubina, concubinario, así como parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, y colaterales hasta el cuarto grado, por afinidad o civil, y

III. Actuar como mandatarios judiciales, tutores, curadores o albaceas, depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en

quiebra o concurso, ni corredores, notarios, comisionistas, árbitros, ni ser mandatarios judiciales ni endosatarios en procuración, o ejercer cualquier otra actividad cuando ésta sea incompatible con sus funciones”.

El citado artículo es claro al catalogar una serie de restricciones a los defensores públicos en el ejercicio de la profesión jurídica de la abogacía, con la finalidad de garantizar el profesionalismo en el desempeño de sus funciones y preservar la imparcialidad y autonomía del cargo que desempeñan.

e) La responsabilidad del defensor público.

Como cualquier otro servidor público el Defensor Público Federal debe de responder por el mal desempeño de sus actos. Con la finalidad de evitar los vicios que en antaño caracterizaban el desempeño de las funciones del defensor oficio, la Ley Federal de Defensoría Pública establece un catálogo de causales de responsabilidad destinadas en especial a los Defensores Públicos Federales:

“Artículo 37.- Además de las que se deriven de otras disposiciones legales, reglamentos o acuerdos generales expedidos por el Consejo de la Judicatura Federal, o de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, serán causas de responsabilidad de los servidores públicos del Instituto Federal de Defensoría Pública:

I. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación, o actuar indebidamente cuando se encuentren impedidos por alguna de las causales previstas por las fracciones I, II, IX, XIII, XIV y XV del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; precisamente en contravención con lo dispuesto por el artículo 148 del ordenamiento jurídico en cita;

II. Descuidar y abandonar injustificadamente el desempeño de las funciones o labores que deban realizar en virtud de su encargo;

III. No poner en conocimiento del Director, y éste del Consejo de la Judicatura Federal, cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia o autonomía de sus funciones;

IV. No preservar la dignidad, imparcialidad, ética y profesionalismo propios del ejercicio de sus atribuciones;

V. Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su competencia;

VI. Negarse injustificadamente a patrocinar la defensa de los indiciados que, no teniendo defensor particular ni los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de alguno, sean designados por éstos, el Ministerio Público de la Federación o por el órgano jurisdiccional correspondiente;

VII. Dejar de interponer en tiempo y forma los recursos legales que procedan, desatender su trámite, desistirse de ellos o abandonarlos en perjuicio de su defendido o asistido;

VIII. Aceptar dádivas o cualquier remuneración por los servicios que prestan a sus defendidos o asistidos, o solicitar a éstos o a las personas que por ellos se interesan, dinero o cualquier otra retribución para cumplir con las funciones que gratuitamente deban ejercer, y

IX. Dejar de cumplir con cualquiera de las demás obligaciones que, en virtud de la existencia de la institución, se les ha conferido”.

El citado artículo 37, considera nueve causales de responsabilidad para los Defensores Públicos Federales, las cuales son completarias de las establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pero establecen un sistema específico derivado de la naturaleza de las funciones de la defensa pública, y son en mucho los defectos que se observaron en la superada figura del defensor de oficio que la Ley pretende prevenir y erradicar.

f) La dignidad del defensor público.

En el pasado ha ocurrido que la figura del defensor de oficio ha sido menospreciada, cuando no directamente vilipendiada y se le ha puesto toda clase de obstáculos para su desempeño. La creación de la figura del defensor público en la Ley Federal de Defensoría Pública obedeció también a la necesidad de redimensionar la dignidad de ésta profesión jurídica, otorgándole una jerarquía acorde a las altas funciones que tiene encomendadas, destacar la importancia del papel y misión del defensor y su participación en el proceso penal, toda vez que “la acción de la defensa tiene implícita una alta dignidad, ya que el abogado es un colaborador directo de la administración de justicia y representa una misión ligada indisolublemente al cumplimiento de una de las garantías constitucionales básicas del ordenamiento jurídico”,² de ahí que el Estado Mexicano se haya interesado en mantener, potenciar y dignificar la función del defensor público.

El Defensor Público Federal no debe tolerar ningún menoscabo a su dignidad, y esto deriva amén de las aptitudes y condiciones personales, de sus estudios profesionales y especialmente de su función de colaborador directo de la justicia y parte insoslayable en el funcionamiento de la recta administración de la misma.

Al respeto de la dignidad del defensor público, podemos traducirla en un trato considerado y respetuoso por parte de los Jueces, Magistrados y funcionarios judiciales; en la facilitación de todo lo concerniente a su tarea profesional e intervención procesal dentro de los límites que legalmente correspondan, con especial referencia a su atención en los centros de detención a los que concurra para entrevistarse con sus defendidos y, en síntesis especial deferencia hacia quién está desempeñando una función de fundamental importancia.

g) El servicio civil de carrera.

El 7 de la Ley Federal de Defensoría Pública pone el cimiento del servicio civil de carrera al establecer que para ingresar como defensor público es necesario aprobar previamente los exámenes de ingreso

² Idem. pag. 62.

correspondiente, a fin de que solo aquellos profesionales del derecho que reúnan los requisitos necesarios y cuenten con el perfil adecuado, puedan ser admitidos como defensores públicos.

Al respecto del servicio civil de carrera el Magistrado César Esquinca Muñoa establece:

“en la defensoría pública federal, uno de los avances más importantes por cuanto a que es la piedra de toque de su transformación, lo constituye la implantación del servicio civil de carrera para defensores públicos y asesores jurídicos en el artículo 8 en la Ley Federal de Defensoría Pública, que comprende la selección, ingreso, adscripción, permanencia, promoción, capacitación, estímulos y sanciones”.³

Por su parte el artículo 64 de las Bases Generales de Organización establece las categorías del servicio civil de carrera las que son:

- I. Defensor público
- II. Supervisor
- III. Evaluador
- IV. Delegado

La creación de categorías superiores a la de defensor público federal permite que quien ha desempeñado los servicios sustantivos de defensoría pública, pueda acceder a ocupar cargos de mayor jerarquía con pleno conocimiento de los pormenores de la función, a efecto de dar continuidad a las políticas de defensoría pública.

2. Aspectos teóricos de las funciones del Defensor Público Federal.

a) Las funciones del defensor público en general.

De la misma forma en que el Ministerio Público representa el poder y facultades de acción,⁴ el Defensor Público en ejercicio de sus funciones ejerce en nombre del inculpado el derecho a la defensa, con derechos y

³ Esquinca, Muñoa César. *La Defensoría Pública Federal*. Ed. Porrúa. México, 2003. pag 84.

⁴ Ver el capítulo tercero de la presente tesis.

obligaciones inherentes al fiel cumplimiento del servicio de defensoría pública. Como ya se ha apuntado la doctrina ha identificado que el fenómeno procesal implica una lógica en la que la acusación se estructura como una tesis, la defensa por su parte el de la antítesis, y la actividad del pronunciamiento jurisdiccional de necesaria síntesis, que resolverá las contradicciones, resolviendo lo que corresponda.

De lo que se deduce el necesario desempeño del Defensor Público Federal, quien por el imperio de la ley y por la propia mecánica del procedimiento penal, aparece como un necesario complemento del inculpado, en ese sentido se tiene que “el defensor ha de obrar, no imparcialmente, tendiendo a favorecer al imputado, ya propugnando su inocencia, o al menos una responsabilidad más atenuada. Su actividad parcial siempre debe ser presidida o impulsada para lograr el mayor beneficio posible para el procesado, ya que ha sido puesto en el proceso para defender los intereses del imputado. Tanto es así que hasta la ley penal lo sanciona cuando perjudica deliberadamente la causa que le estuviera confiada”.⁵

En conclusión diremos que el defensor público desempeña la tutela del inculpado desde el punto de vista técnico, tanto en cuestiones de hecho como desde el punto de vista jurídico, aspecto del cual en un sentido estricto se desempeña como el *dominus litis*, por ser la instancia quien establece el sistema de defensa, quien promueve y trata las excepciones procesales y quien presenta los medios de prueba; por lo que en este sentido la defensoría pública es autónoma, porque el defensor público está autorizado a desenvolverse libremente.

b) Asistencia del inculpado.

En un primer plano la función del defensor público se manifiesta en una permanente asistencia profesional hacia el justiciable, asistencia que no sólo puede tomar el aspecto de un asesoramiento técnico y un consejo atinado para las diferentes situaciones del proceso, llegando en ocasiones a constituirse en un apoyo humano. Al respecto Clariá Oliendo ha señalado que el defensor “brinda su experiencia, otorga serenidad y guía, ya fuere dentro o fuera del proceso. Al mismo tiempo, acompaña al imputado en

⁵ Op. Cit. Citado en *El proceso penal. Teoría y Práctica*. pag 82.

actos fundamentales que sólo éste puede realizar, como en la declaración ministerial, los careos y las reconstrucciones de hechos, controlando la legalidad de los mismos”.⁶

La función de asistencia se desenvuelve en diferentes niveles y situaciones. En un primer plano aparece como la de un asesoramiento, que puede darse antes del eventual inicio de la averiguación previa, como en relación a una ya en curso. Desde esta perspectiva en nuestra opinión el defensor público ubicará en relación a la consulta que se le efectúa: las particularidades del caso, el encuadre jurídico de los hechos, el posible curso de acción de los acontecimientos y las medidas indicadas para resolución de la situación en análisis.

En lo conducente el citado autor resume:

“...lo asiste material y técnicamente, aconsejándolo, integrando sus deficiencias en la apreciación de los hechos, patrocinándolo jurídicamente, en lo sustancial y en lo formal, controlando la actividad de los otros sujetos y personas intervinientes en el proceso, representándolo en algunos actos o actuando al lado o en interés del imputado...”.⁷

Para que esta función pueda cumplirse, el abogado deberá tener una fluida comunicación con su asistido, escuchando tanto a éste como a todos aquellos que puedan ofrecer elementos de importancia en relación al caso.

Otra facultad derivada de la función de asistencia de la defensa es el libre acceso de las constancias del procedimiento penal, a efecto de que pueda tener la concreta posibilidad de conocer las particularidades del caso, evaluar las constancias incriminantes y estudiar los diferentes elementos configuradores del proceso.

c) Representación del indiciado.

Se tiene que Clariá Olmendo en relación al presente tema establece:

“La amplitud de su misión (del defensor) comprende y supera a la del procurador y patrocinable, extendiéndose a la protección y defensa de todos los intereses de su cliente comprometidos en el

⁶ Vazquez, Rossi Eduardo. *La defensa penal*. op. cit. pag 83.

⁷ Idem.

proceso, sean estos penales, civiles, procesales o administrativos, y hasta pueden trascender a situaciones extraprocesales cuando sean un derivado de la imputación”.⁸

La figura del defensor público dentro del proceso penal no se agota dentro de las categorías tradicionales del proceso civil, en lo que se refiere a la relación entre el abogado y el cliente, nos encontramos dentro de la figura un mandato, a través del cual el procesado encomienda al profesional del derecho, todo lo relativo a la defensa de sus intereses dentro del proceso penal.

El defensor público goza de amplia discrecionalidad técnica, pudiendo elegir las vías de desenvolvimiento procesal que a su criterio sean las convenientes. Esto es determinante para el enfoque de la libertad de la defensa, que en tal sentido se limita únicamente en al acatamiento de la ley, el respeto a los jueces y el favorecimiento de los intereses del defendido.

Tomando en consideración la anterior opinión la función de representación del defensor público se manifiesta en todas aquellas situaciones en los cuales el defensor actúa sin la presencia del indiciado, pero en su nombre; tales serían la presentación de promociones tales como alegatos, ofrecimientos de pruebas, conclusiones y la notificaciones relativas a la tramitación de la causa, que cumplen efectos al ser realizadas al defensor público.

En general los efectos jurídicos emergentes de la gestión del defensor público recaen directamente sobre la situación jurídica del defendido, mientras no extralimiten las facultades representativas, las que tienen su fuente y extensión en las prescripciones de la ley procesal, y su origen en el nombramiento del cargo y en la Ley Federal de Defensoría Pública, en específico en aquellos artículos relativos a la función de defensoría pública.

Como regla podemos establecer que el defensor público ejerce funciones de representación siempre que interviene en el proceso en actos que no tienen carácter personalísimo con respecto al indiciado los que pueden ser declaración ministerial, careos, reconocimiento de documentos y reconstrucción de hechos.

⁸ Idem pag 87.

d) La designación de la Defensa Pública

Todo aquel que es sujeto pasivo en un proceso penal tiene el derecho, por estricta derivación constitucional, a designar a quien habrá de ejercer el cometido técnico de la defensa.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 20, fracción IX, y los contenidos en el Capítulo II, del Título Segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, la designación del defensor público podrá hacerla el indiciado desde el momento preciso en que es detenido o se presentará voluntariamente ante la autoridad ministerial a efecto de responder alguna acusación criminal formulada en su contra.

Tanto la Constitución como el Código Penal Federal, no establecen requisitos de previo y especial pronunciamiento, ni condiciones o supuestos de hecho para que una persona pueda nombrar a un Defensor Público Federal durante la integración de la averiguación previa; solo basta la voluntad del indiciado, quien puede optar por la asistencia de un defensor público sea porque no puede costear los honorarios de un abogado particular o porque no quiera hacerlo; así que el derecho a designar un defensor es personal del indiciado.

Al respecto se tiene que “el derecho de designación que corresponde al indiciado no se agota en manera alguna en una única oportunidad; sino que se mantiene vigente a lo largo de toda la causa, pudiendo el interesado revocar el mandato y proceder a una nueva institución cuantas veces lo crea convincente”.⁹

En especie, no existe un instante procesal preciso o preestablecido para que el indiciado nombre al defensor público, sino que del espíritu de la ley se desprende que tal derecho puede hacerlo valer desde el instante en que lo estime necesario sea que esté o no detenido o pretenda presentarse voluntariamente. En relación a este aspecto:

“siendo el derecho de proveer a la adecuada defensa técnica una de las manifestaciones del derecho constitucional de defensa y resultado éste una de las garantías fundamentales de que está investido el imputado, la oportunidad inicial de designar defensor existe desde el mismo momento en que una persona es sujeto

⁹ Vazquez Rossi, Eduardo. El Proceso penal, teoría y Práctica. op. cit. pag 129

pasivo de una atribución delictiva, manteniéndose tal facultad a lo largo de todo el desarrollo del proceso”.¹⁰

En la práctica cotidiana de la defensoría pública, la declaración ministerial es la diligencia en la cual por primera vez el indiciado tiene la posibilidad de manifestar lo que a su derecho convenga en contra de la acusación que se le formula, es también cuando el Ministerio Público informa de las garantías que le otorga la constitución y cuando en la mayoría de las ocasiones se le nombra un defensor público federal.

Hasta aquí se ha comentado la facultad que tiene el procesado para designar un defensor público, a continuación se analizan las normas que regulan el funcionamiento de los servicios de defensoría pública del Instituto Federal de Defensoría Pública.

En relación a la asignación del defensor público el artículo 10 de la Ley Federal de Defensoría Pública establece:

Los defensores públicos serán asignados inmediatamente por el Instituto Federal de Defensoría Pública, sin más requisitos que la solicitud formulada por el indiciado en la averiguación previa, el inculcado en el proceso penal, el sentenciado y el Agente del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, según sea el caso.

De la citada disposición se establece que sola la manifestación de la voluntad del indiciado mediará para que el Instituto Federal de Defensoría Pública como entidad encargada de los servicios de defensoría pública, le asigne un defensor público que atienda los requerimientos propios de la función de la defensa penal; aun cuando el citado dispositivo hace referencia a la solicitud, se entiende por tal la manifestación de la voluntad que hace el indiciado sea en forma verbal o escrita. Asimismo, se amplía la facultad de solicitar los servicios de defensa pública al Agente del Ministerio Público Federal o el órgano jurisdiccional, por cuanto que, derivado de la norma constitucional y legal queda obligado a designar un defensor público previo al requerimiento que en ese sentido se haga al indiciado.

¹⁰ Idem. Pag 131.

Por su parte las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública respecto de la solicitud de los servicios del Defensor Público Federal establece en el artículo 22:

“El servicio de defensa pública en averiguación previa puede ser solicitado directamente por la persona que va a rendir declaración, el inculcado o el Ministerio Público de la Federación.

Si quien requiere el servicio se encuentra privado de su libertad, la solicitud la puede hacer algún familiar o cualquier persona que tenga conocimiento de esta situación, siempre que se trate de un asunto penal del fuero federal”.

La citada disposición amplía la facultad de solicitud de los servicios de defensa pública en etapa de averiguación previa a los familiares del requeriente del servicio, para el caso de que encuentre privado de su libertad, o de cualquier otra persona que tenga conocimiento directo de la situación.

e) Principales manifestaciones de las funciones del Defensor Público Federal.

Por manifestaciones de las funciones del Defensor Público Federal entendemos, de una manera genérica, toda intervención que éste tiene dentro de un procedimiento penal, en favor de los derechos e intereses de su defendido. A diferencia de otros tipos de defensa, la defensoría pública está a cargo del servidor público con el nombramiento respectivo, y que realiza en favor de los procesados las funciones de asistencia y representación, en las oportunidades y mediante los actos establecidos por la legislación procesal para tales fines.

De acuerdo con el anterior análisis las funciones del Defensor Público Federal, son todas aquellas intervenciones en asistencia o en representación del defendido que revisten un carácter técnico: la intervención en la diligencia de declaración ministerial, las tendientes a la obtención de la libertad provisional bajo caución, los alegatos, las impugnaciones, los ofrecimientos de prueba.

Durante el procedimiento penal las funciones del defensor público se manifestarán en los siguientes actos:

- Estudio de las constancias del expediente.
- Asesoramiento del indiciado.
- Asistencia del indiciado en la diligencia de declaración ministerial y preparatoria.
- Acciones relacionadas con la obtención de la libertad personal del indiciado (libertad provisional bajo caución, libertad con las reservas de ley, libertad absoluta, etc).
- Actividades tendientes al ofrecimiento de pruebas.
- Formulación de alegatos.
- Presentación de medios de impugnación.
- Formulación de conclusiones.
- Presentación de juicio de amparo.

3. El Defensor Público Federal en el procedimiento penal.

a) El defensor público en averiguación previa.

Cuando en la realidad un hecho delictivo y la llegada de la noticia del mismo a al Ministerio Público Federal, se realizara como primer supuesto procesal. A partir de la existencia de indicios, se desenvolverá una serie de actos de adquisición y determinación probatoria, así como de medidas cautelares relacionadas con el hecho y sus protagonistas. La iniciativa de los mismos corresponde al Ministerio Público quien tiene un amplio margen de discrecionalidad para la orientación e implementación de la investigación. De ahí que la etapa de averiguación previa tendrá una incidencia determinante sobre el posterior curso del proceso.

Existen sobradas razones que justifican la intervención profesional del defensor público desde el inicio del procedimiento penal; debe recordarse que anterior a la reforma penal de 1994 mencionada, el papel del defensor en la epata de averiguación previa era casi inexistente, abundando preceptos restrictivos que imposibilitaban toda actividad defensiva: el secreto de la investigación, la incomunicación del indiciado que también abarcaba el contacto con su abogado, la carencia de informaciones, la completa discrecionalidad del órgano investigador y la ausencia de medios legales que permitiesen la formulación de recursos de apelación, caracterizaban a la averiguación previa en el sistema jurídico, y configuraban un panorama – que aun perdura sobre todo en materia de delincuencia organizada- de restricción a la defensa. Incluso actos de defensa material como la declaración ministerial eran entendidos más como actos de investigación y se acentuaba la confesión como prueba plena.

De manera gradual fue abriéndose paso en la doctrina y en las reformas legales la idea de que esta preeminencia de finalidades investigativas no puede hacerse al margen del cumplimiento de las garantías constitucionales que tiene el indiciado y entre las que se haya como elemento central el derecho a la defensa. En este mismo sentido se enfatiza sobre todo la circunstancia de que esta garantía abarca el inicio mismo del procedimiento. La experiencia histórica indica que es precisamente en este momento cuando por lo común se producen excesos y el apartamiento de lo debido.

Todo indiciado, con anterioridad a la declaración ministerial, tiene el derecho de contar con el asesoramiento de un defensor particular o público, el que deberá de comparecer a todos los actos de la averiguación previa, tener acceso a las constancias de la misma y presentar argumentos y pruebas que mejoren la situación jurídica del indiciado; "...es durante la etapa preparatoria que las funciones del defensor tendrán una especial relevancia en orden de asistencia del imputado, asesorándolo sobre las modalidades del proceso, las características de la atribución delictiva y la actitud a asumir durante la investigación".¹¹

De conformidad a lo establecido en el artículo 20, fracción IX, constitucional, todo inculpado tiene derecho a una defensa adecuada, es decir, a la asistencia técnica de un profesionista del derecho, siendo que en los casos en que no pueda o quiera nombrar defensor particular, el Ministerio Público le designara un Defensor Público Federal, que es instancia encargada de la prestación del servicio de defensoría pública de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Federal de Defensoría Pública.

Dicha garantía es aplicable a la etapa de averiguación previa de conformidad a lo establecido en el último párrafo del apartado A que dice:

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

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en los incisos b) y c) de la fracción III del artículo 128 a la letra señala:

"Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o sí no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio".

Aun cuando la Constitución y el Código Federal de Procedimientos Penales, hacen referencia a la figura de la defensa de oficio, en el fuero

¹¹ Vazquez, Rossi, Jorge Eduardo. La defensa penal. op. cit. pag. 212.

federal tal y como ya se ha señalado en el capítulo anterior de esta tesis se le denomina defensor público.

De la misma manera que el Ministerio Público representa el poder de acción en la averiguación previa, el defensor federal ejerce en nombre del indiciado el poder de la defensa; esto con motivo del requerimiento constitucional y legal de que el indiciado cuente con una defensa adecuada, es decir, técnica o letrada, así como de la necesidad garantista de que acusación y defensa estén en un plano de igualdad y de que por razones de eficacia procesal se dé cumplimiento al debido proceso.

En frases dignas de recordar, dice Carnelutti:

“...el que ha de ser juzgado está, por lo general privado de la fuerza y de la habilidad necesarias para expresar sus razones y cuanto más progresa la técnica del juicio penal, más se agrava esta incapacidad. De una parte el interés en juego es a menudo tan alto para el imputado que, a causa de la excesiva tensión, como una corriente eléctrica, está expuesto a hacer saltar los aparatos: quien tenga alguna experiencia el juicios penales, sabe todo lo difícil que es al imputado y, por lo demás también a las otras partes contener una pasión o aún solamente la emoción que les quita el dominio de sí mismos. De otro lado, el juicio, aun cuando esté racionalmente construido, es siempre un complicado y delicado mecanismo, que sin una adecuada preparación no se consigue manejar, pero el imputado, por lo general, no la posee. El ésta, por eso, exactamente en la posición de quien no sabe hablar la lengua que se necesita para hacerse entender”.¹²

Lo dicho, lleva a destacar el papel de intérprete, representante, intercesor o nuncio que reviste el defensor público respecto al indiciado, interviniendo en la averiguación previa para desplegar en ella funciones de asistencia jurídica y representación en favor de los derechos y demás intereses legítimos del sujeto pasivo procesal, en la aplicación de una finalidad del interés público a efecto de preservar el debido proceso dando cabal cumplimiento a la garantía de defensa adecuada.

En consecuencia el defensor público en la etapa de averiguación previa cumple funciones no sólo de asistencia y representación del indiciado, sino que detenta la titularidad de un conjunto de derechos procesales contrarios a la acusación en función del contradictorio penal y es el garante de la defensa adecuada y el debido proceso; al respecto el

¹² Carnelutti, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Ejea Buenos Aires, 1950 Pag. 234 y 235.

Magistrado César Esquinca Muñoa establece “conviene poner énfasis en que la defensa adecuada en averiguación previa significa que el defensor intervenga en todos los actos de la misma, solicite la libertad provisional bajo caución del indiciado, ofrezca pruebas que se desahoguen, promueva amparos contra actos violatorios de garantías, formule denuncias por violación a los derechos humanos, analice las constancias que obren en el expediente y en general realice todos aquellos actos que hagan a la defensa completa y eficaz”.¹³

Así la presencia del defensor público en la averiguación previa se justifica por razones de igualdad procesal, de la buena marcha del proceso penal y de brindar al indiciado el asesoramiento y representación adecuada.

La defensa pública en la averiguación previa se manifiesta a través de las diversas y variadas intervenciones profesionales del defensor público, tales como la asistencia a la declaración ministerial del indiciado, el análisis de las constancias de la averiguación, solicitud de la libertad en cualquiera de sus formas, control y ofrecimiento de pruebas, alegatos, amparos.

Las funciones del Defensor Público Federal en etapa de averiguación previa comprenden dos supuestos:

1. **Asistencia jurídica.-** Inicia cuando la persona que va a rendir declaración ante el Ministerio Público de la Federación, manifiesta su deseo de estar asistida por un defensor público en los términos del artículo 127 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

En este supuesto, el defensor público en averiguación previa debe intervenir durante la declaración ministerial de su asistido, haciéndole saber los derechos que le otorga la legislación vigente, vigilando que durante la diligencia se respeten los mismos, además de impugnar las preguntas del representante social federal cuando se consideren inconducentes o contrarias a derecho, y

2. **Defensa pública.-** Inicia con la entrevista al indiciado, que cuando no estuviese detenido se podrá realizar, a su solicitud, en cualquier momento durante el curso de la averiguación previa, para lo cual el propio indiciado acreditará la existencia de la averiguación, entrevista

¹³ Esquinca, Muñoa César. *La defensoría Pública Federal*. op. cit. pag 140.

que en todo caso tendrá lugar, si el indiciado estuviese detenido o arraigado, inmediatamente después de que sea privado de la libertad; continúa con la intervención en las declaraciones que rinda ante el Ministerio Público Federal y en las demás diligencias que se practiquen; y, concluye cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o se lleve a cabo la consignación al tribunal que corresponda.

El servicio de defensa pública en averiguación previa puede ser solicitado directamente por la persona que va a rendir declaración, el inculcado o el Ministerio Público de la Federación.

Si quien requiere el servicio se encuentra privado de su libertad, la solicitud la puede hacer algún familiar o cualquier persona que tenga conocimiento de esta situación, siempre que se trate de un asunto penal del fuero federal.

Además de las obligaciones que establecen las fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 127 Bis y 128, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el 11 de la Ley, el defensor público en averiguación previa, tiene las siguientes:

1. Promover el juicio de amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa cuando sea procedente para una defensa adecuada, y contra la orden de aprehensión que se gire en contra de su defendido con motivo de la consignación, allegándose los elementos de juicio pertinentes;
2. Informar de inmediato al delegado de la circunscripción donde se encuentre adscrito y a la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal, respecto de los asuntos en los que interviene y de manera especial su participación en asuntos relevantes, y
3. Mantener estrecha coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional, que conozca de los asuntos donde se ejercite la acción penal, remitiendo la información necesaria para la continuación del servicio de defensa.

b) El defensor público en el proceso penal.

El defensor público ante órganos jurisdiccionales desempeña su función con adscripción en primera o segunda instancias, en asuntos en materia penal del orden federal.

En cuanto a la primera instancia, cuando un órgano jurisdiccional del fuero común actúe en auxilio de la justicia federal en un asunto de orden penal, el defensor público que intervino en averiguación previa llevará la defensa cuando aquél residiere en el mismo lugar de la adscripción de éste.

El defensor público de primera instancia, por cuanto a los actos realizados en la misma, debe promover los juicios de amparo que estime pertinentes para la adecuada defensa de su patrocinado.

Además de las obligaciones que señala el artículo 12 de la Ley, el defensor público en primera instancia, tiene las siguientes:

- Analizar acuciosamente los expedientes judiciales en los que intervenga, a efecto de estar en posibilidad de obtener los elementos de juicio que beneficien al inculpado, para hacerlos valer en el momento procesal oportuno;
- Respecto del ofrecimiento de pruebas, no debe limitarse a ofrecer aquellas tendientes a la individualización de la pena, sino que además, debe ofrecer y desahogar todas las que puedan ser valoradas en favor de su defenso al dictarse sentencia;
- Vigilar y realizar las gestiones conducentes, para evitar que se ordene la vía sumaria cuando existan pruebas que ofrecer y que por su naturaleza requieran de mayor tiempo para su preparación y desahogo;
- Sin perjuicio de preservar la oralidad del proceso, para efecto de documentar el desempeño de la defensa pública, debe procurar formular por escrito las conclusiones, no obstante que se trate de juicios sumarios; asimismo, durante la audiencia de vista contestar

verbalmente los argumentos de acusación que haga valer el representante social federal;

- Los escritos de conclusiones, deben contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal y expresar las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa;
- Siempre que el defensor público de primera instancia interponga el recurso de apelación, debe exponer los motivos legales que tuvo para ello, a efecto de que su homólogo en segunda instancia considere dichos razonamientos y esté en aptitud de continuar con la estrategia de defensa, y
- Proporcionar copia del planteamiento de defensa a su homólogo en segunda instancia, cuando éste haya sido designado en el mismo asunto, para orientar su estrategia de defensa, contribuyendo a una adecuada coordinación del servicio.

c) El defensor público en ejecución de sentencias.

El defensor público de segunda instancia debe promover juicio de amparo cuando resulte procedente, en consideración a los agravios hechos valer en la alzada y a la resolución que en ésta se dicte. En casos justificados o a petición expresa de su defendido, considerando en ambas hipótesis la opinión de su superior jerárquico, podrá abstenerse de acudir en demanda de amparo, debiendo dejar constancia de ello en el expediente de control respectivo.

El defensor público de segunda instancia también deberá promover los juicios de amparo directo que soliciten los sentenciados, a pesar de haber sido patrocinados por defensores particulares en la alzada.

Además de las obligaciones que señala el artículo 12 de la Ley, el defensor público en segunda instancia, tiene las siguientes:

1. Cuando se trate de apelaciones que haga valer la defensa, está obligado a coordinarse con su similar de primera instancia, para conocer las razones que tuvo este último para interponer el recurso;
2. Cuando sea procedente, debe solicitar el beneficio de la libertad provisional ante el Tribunal Unitario de su adscripción;
3. Omitir señalar que no tiene agravio alguno que hacer valer, salvo que en su planteamiento de defensa exista una justificación fundada y motivada para ello. Asimismo, abstenerse de manifestar únicamente la petición de suplencia de la deficiencia de los agravios;
4. Formular agravios cuando se es recurrente y participar activamente en la audiencia de vista. Asimismo, formular alegatos que contesten los agravios que haga valer el representante social federal, cuando este último sea sólo el recurrente;
5. Los agravios deben formularse preferentemente por escrito, a efecto de documentar la función de defensa y contener una estructura mínima que analice los hechos, detalle sus elementos relacionándolos con las pruebas, tanto en lo que toca al delito como en lo que corresponde a la responsabilidad; igualmente, han de examinar los datos conducentes a la individualización de la pena, cuando así se determine, refiriéndose específicamente a las reglas que fija la ley penal, expresando las normas, precedentes, tesis de jurisprudencia y doctrina en que se sustente la posición de la defensa, y
6. Procurar el ofrecimiento de pruebas.

4. El Defensor Público Federal ante el caso.

a) Análisis del caso.

Aceptada la defensa o la tarea de asesoramiento corresponde al defensor público en etapa de averiguación previa emprender el estudio del caso y planificar el desarrollo de su actividad procesal. Para ello contará con la información que le transmita el defendido durante las entrevistas, o bien sus familiares. Asimismo, deberá procurar de inmediato un detallado

conocimiento de las actuaciones y, conforme a todos esos datos, proceder a llevar un análisis de las consideraciones de hecho y de derecho relacionadas con la situación legal del indiciado, y una evaluación de las posibles líneas de acción a desarrollar.

Hay que destacar que desde el inicio, la actuación del defensor público debe responder a una visión global sobre la causa, y que la misma, para ser adecuada y eficaz, debe derivarse de un estudio serio y responsable del caso. Este estudio desde una perspectiva penal de la que partirá el desempeño del defensor en defensa de los intereses del indiciado, aparece como uno de los aspectos más importantes de su función y misión en sentido estricto. Puede afirmarse que en gran medida el éxito de su intervención derivará de la seriedad, agudeza y profundidad con que emprenda tal estudio.

El caso penal es el objeto que se somete a estudio el que tiene como presupuestos la infracción a la ley punitiva por parte de una persona y la noticia de tales hechos a la autoridad ministerial y aparece como “un complejo, un entramado de circunstancias de hecho, que debe meritarse en función de la legislación punitiva de fondo, y esto, a través de las disposiciones que disciplinan el proceso, desde la *noticia criminis* hasta la sentencia conclusiva.¹⁴ Este conjunto de hechos y derecho es lo que se denomina como caso y constituye la materia con la que se enfrentará y trabajará el Defensor Público Federal.

El tipo de análisis que se propone tiende a lograr comprender, con fines operativos, la dialéctica del hecho y del derecho, de la conducta y la norma, de lo singular y lo abstracto, que se irán desarrollando en los apartados subsecuentes.

b) Conocimiento de los hechos.

La primera tarea relativa al análisis de un caso es una detallada comprensión de los hechos delictivos materia del proceso penal. El defensor deberá tomar conocimiento del suceso por medio de la versión proporcionada por el representado, y en la medida que la averiguación avance derivado de las constancias, testimonios, documentos, dictámenes periciales etc.

¹⁴ Vazquez Rossi, Eduardo. *El Proceso penal teoría y practica*. pag 103.

Por supuesto que del cúmulo de circunstancias deberá poner atención en aquellas significativas a la concreta imputación delictiva, haciendo a un lado todo lo que tenga relación con la misma, tanto desde el punto de vista de la acusación como de la defensa; es decir, que el defensor debe tener una estricta atención sobre los hechos, a los que debe siempre considerar en sus aspectos de relevancia jurídica, esto es, relacionados con las normas aplicables, es decir, "sólo aquellos que tengan validez procesal, que hayan sido introducidos a la investigación y debate en la causa. Y esto significa, a su vez, dos requisitos: a) que tales hechos tengan un cierto y aceptable grado de verificación, es decir, que hayan sido probados conforme a las sistemáticas vigentes, o que puedan ser probados en tal forma; y b) que tales hechos probados o a probarse sean, por tanto, hechos del caso, que adquieran significación en relación directa a normas sustantivas y procesales (objeto procesal) para la resolución de la causa".¹⁵

De acuerdo con lo anterior, el defensor público deberá tener una adecuada y profunda comprensión de lo que técnicamente se entiende como atribución delictiva, es decir, la conducta penalmente relevante que se le atribuye al sujeto pasivo de la acción. Tal atribución se encuentra inicialmente en los actos que transmiten la noticia criminis, tales como la acusación, la querrela o los partes informativos de los agentes de policía. En un acto posterior son puestos en conocimiento del indiciado en la diligencia de declaración ministerial, los que a partir de este acto procesal constituirán los hechos de la averiguación, o bien la plataforma fáctica de relevancia jurídica, en torno a la cual se aplicaran la normatividad sustantiva pertinente.

Una buena técnica para el conocimiento de los hechos y el adecuado manejo del expediente es que el defensor elabore una reseña de las constancias de mayor importancia, destacando dentro del mismo aquellos aspectos que ya están probados, los que deberán probarse y los que no lo han sido; al mismo tiempo, confrontará los elementos positivos y negativos de este cúmulo de constancias, haciendo un balance final en orden que aducirá en sus defensa sobre tales hechos.

¹⁵ Idem pag 107.

c) La valoración probatoria de los hechos.

Resultado obvio de lo dicho con anterioridad que los hechos se encuentran introducidos a la averiguación previa a través de las constancias reguladas por la actividad y la materia probatoria. Por lo que el conocimiento sobre circunstancias del caso que no aparezcan a través de los medios pertinentes, no podrá hacerse valer ante el Ministerio Público.

Lo que significa que el conocimiento de los hechos debe ser emprendido por el defensor siempre desde una perspectiva “procesal”, esto es, no a través de un mero saber personal, sino como el resultado de las constancias que ya obran o pueden introducirse en la averiguación, -lo que no está en el expediente no está en el mundo-.

Los hechos en el caso son los hechos registrados en la averiguación previa. De ahí que en el análisis que haga el defensor público, tendrá especial relevancia lo relacionado a la valoración de la prueba. Esto significa que “el estudio relativo a los hechos configuradores de la imputación y de aquellos que pueden tener incidencia defensiva, siempre debe ser emprendido tomando en cuenta el mérito de acreditarse de las constancias que establezcan determinadas situaciones fácticas”.¹⁶

El defensor, debe de reconstruir el suceso objeto de la averiguación a través de los dichos de los testigos, de los documentos acumulados, de los dictámenes periciales de las declaraciones testimoniales, actas de careos, etc; pero procurando extraer los elementos que refrenden su posición y disimular aquellos que la debilitan, todo lo cual se relaciona con sus movimientos tácticos.

d) El análisis jurídico del caso.

Sobre la base de los distintos elementos configuradores de la situación de hecho o plataforma fáctica de la averiguación previa, el defensor debe llevar a cabo el análisis jurídico; dado que todo lo relativo a los hechos cobra significación para el caso en la medida en que incida para la aplicación de la normatividad penal. A partir de lo que se encuentra probado o no en el expediente de la averiguación se iniciara el análisis de si se encuentran o no

¹⁶ Idem. Pag 110.

acreditados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, de la hipótesis delictiva que le sea atribuida al defendido, de conformidad a las reglas establecidas en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En consecuencia, se trata de situar los hechos dentro de la normatividad correspondiente, se trata de subsumir el hecho dentro del derecho, desde una vertiente dogmática penal.

Para el análisis de los elementos del cuerpo del delito y los de la probable responsabilidad el defensor deberá de tomar en cuenta en relación a la conducta que se investiga en la averiguación previa todos los elementos configuradores del concepto dogmático de delito. Para ello resulta de utilidad contar con esquemas expositivos, que puedan mostrar de forma sintética y panorámica el tema; que puedan resaltar lo esencial para el desarrollo de la estrategia de defensa. Así la hipótesis delictiva de que se trate, podrá ser correctamente interrelacionada con la totalidad de la sistemática de la ley penal, y comprendida adecuadamente en función de los elementos del cuerpo del delito.

El conocido penalista Eugenio R. Zaffaroni ha desarrollado una serie de pasos analíticos para efectuar el estudio de los elementos de delito que expondremos a continuación por considerar que sirven a los fines del presente apartado:

- 1.- Análisis de la acción, que implica la afirmación genérica del delito y la exclusión de toda causal de ausencia de conducta. Sólo comprobado esto podrá pasarse a los posteriores niveles de análisis.
- 2.- Consideración de la tipicidad de la conducta, determinando con toda claridad si la conducta en cuestión se adecua a la delimitación o configuración típica de la ley penal: si falta cualquiera de los elementos del tipo, de acuerdo con los principios de legalidad y reserva, no habrá delito. Así mismo, el tipo determina el momento consumativo por lo que también se extraerán elementos para la cuestión de la tentativa. El defensor público tendrá que tener especialmente en cuenta lo que constituye el núcleo del tipo y los elementos descriptivos, normativos y subjetivos. Asimismo deberá

focalizar su atención para advertir si no se da un supuesto de falta de tipicidad.

3.- Antijuridicidad o, para el caso del defensor, el especial análisis de la presencia de probables causas de justificación, establecidas en el artículo 15 del Código Penal Federal. (cumplimiento del deber, ejercicio del derecho o del deber, estado de necesidad disculpante y legítima defensa).

4.- Cuestiones relativas a la imputabilidad o análisis de los aspectos subjetivos. Esto implica atender las características del indiciado.

5.- Culpabilidad: Determina la existencia de una conducta que se ajusta al tipo penal, que no se encuentra amparada por una causal de justificación y que ha sido por una persona imputable, en especial lo relativo al análisis de la existencia del juicio de reprochabilidad.

6.- El defensor también deberá de atender las cuestiones de unidad o pluralidad de la atribución delictiva, de autoría y participación y considerarse si se está en presencia de un delito continuado o ante un caso de concurso real.¹⁷

d) La síntesis de hechos y de derecho del caso.

De manera esquemática y con fines didácticos expondremos el esquema de trabajo propuesto por el autor Jorge Eduardo Vázquez Rossi para el análisis y la síntesis de los hechos y el derecho del que está compuesto un caso:¹⁸

1. Determinar con precisión y objetividad el conjunto de elementos de hecho de la causa: analizar lo concerniente a la acusación, confrontándola con la versión defensiva del indiciado. Evaluar lo que en el expediente de la averiguación previa ha sido probado, lo que puede probarse y lo que en definitiva no resulta plenamente acreditado o queda como dudoso.

¹⁷ Zaffaroni, Eugenio R. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ed. Cárdenas. México. 1998.

¹⁸ El Proceso Penal, Teoría y Práctica. op. cit. pag 118.

2. Establecer con precisión la hipótesis delictiva que le es atribuida al defendido; el tipo de autoría y participación que; la existencia de alguna causal de justificación o de exculpación; correspondiendo en general analizar si se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito y los de la probable responsabilidad.
3. El defensor deberá procurar encontrar siempre, a través de las alternativas procesales, la posición más favorable a los intereses de su representado.

Además el citado autor resalta la importancia de un correcto razonamiento jurídico, “el que debe estar presidido por la lógica y plantearse como una estructura orgánica, racional en la cual los puntos decisivos surjan con nitidez”.¹⁹ Asimismo, que para el estudio y correcto planteamiento de caso el defensor deberá consultar los criterios de jurisprudencia y la lectura de la doctrina.

e) La estrategia de defensa.

Del conocimiento del caso y análisis jurídico del mismo, el defensor tendrá que determinar la finalidad de la defensa, la que se concretará en las acciones y peticiones que efectuó en favor del defendido ante la autoridad ministerial en su representación. “El verdadero fin de su trabajo técnico, será el que organice lógicamente los puntos y actividades de la defensa como contestación u oposición a la acción seguida por el Ministerio Público”.²⁰ Tal finalidad no puede ser otra que asegurar la mejor situación del defendido en la causa.

La estrategia de defensa implica la adecuada presentación de las razones de hecho y de derecho, los argumentos centrales de su exposición, la invocación de pruebas y la cita de jurisprudencia que habrá de ocupar; en resumen se trata de “un planteo estratégico con miras a una consecución de la finalidad propuesta, finalidad que es preciso explicitar con toda claridad y seguir en todas las instancias del proceso...que tiene que surgir de las constancias y particularidades de la causa y no aparecer como una mera apelación sentimental o como un descolgado petitorio sin justificación”.²¹

¹⁹ Idem. pag 119.

²⁰ La Defensa Penal. op. cit. pag 257, ss.

²¹ Idem.

Sintetizando la estrategia de defensa es la planificación integral de las acciones del defensor, la que necesariamente surgirá interrelacionada al estudio del caso, pues deberá basarse en los hechos y su prueba y en el análisis jurídico de las categorías procesales del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. La estrategia de defensa (no ejercicio de la acción penal, libertad absoluta o con las reservas de ley, etc) deberá encuadrar teleológicamente en el desenvolvimiento lógico de esa arma dialéctica que es toda defensa.

La estrategia de defensa debe combatir en forma directa y técnica los hechos imputados a los inculpados, pues ello implica diseñar una línea de acción que puede abarcar uno o diversos aspectos, consistentes en el análisis de las constancias de la indagatoria y la entrevista con los inculpados, con la finalidad de atacar los elementos del eventual cuerpo del delito, la probable responsabilidad, la existencia y persistencia de la acción penal, el incumplimiento de formalidades procesales y hacer valer causas de exclusión del delito, por lo que una vez diseñada la estrategia indicar cuáles son los medios de prueba que se ofrecerán y desahogarán en el curso de la instrucción de la indagatoria, señalando los preceptos legales que apoyen las estrategias de defensa, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo.

4. Esquema analítico de las obligaciones de los defensores públicos en etapa de averiguación previa.

A efecto de analizar las obligaciones legales que los defensores públicos tienen bajo su responsabilidad en la etapa de averiguación previa, se desarrollaron esquemas que parten de las diversas fracciones que contiene el artículo 6 de la Ley Federal de Defensoría Pública, las que deben de interpretarse de la siguiente manera:

A cada una de las fracciones del mencionado artículo 6 se le proporcionó un nombre que fue determinado por el contenido específico normativo de cada una de éstas, resultando las siguientes:

- a) Obligación de inmediatez de la defensa pública. (fracción I)
- b) Obligación de defensa pública adecuada. (fracción II)
- c) Obligación de defensa pública eficaz. (fracción III).
- d) Obligación de defensa pública de las garantías y derechos humanos. (fracción IV)
- e) Obligación de control documental de la función de la defensa pública. (fracción V)
- f) Obligación de calidad en los servicios de defensa pública. (fracción VI)

Posteriormente se concretó una definición para cada obligación que es una breve descripción del contenido sustantivo de la función que el defensor público durante la etapa de averiguación previa.

Como siguiente paso se construyó para cada obligación un cuadro que relaciona su contenido con las otras disposiciones de la Ley Federal de defensoría pública y las Bases Generales de Organización y funcionamiento, a efecto de tener una visión global de la función del defensor público.

Finalmente se desarrolló un cuadro de análisis que describe el contenido técnico de las actividades que el defensor tiene que desarrollar a efecto de dar cabal cumplimiento al contenido normativo de la obligación que se está analizando.

Ver anexo 1

V. Los horizontes institucionales de la defensoría pública.

1. La defensa de la defensoría.

El ombudsman de la defensoría pública: La gestión del Magistrado César Esquinca Muñoa al frente del Instituto Federal de Defensoría Pública.

El presente apartado es una reflexión personal que da cuenta de la más importante aportación al desarrollo institucional del Defensor Público Federal, esto es la gestión del Magistrado César Esquinca Muñoa como Director General y Presidente de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública; encuentra su principal motivación en el evidente crecimiento que ha mostrado la institución desde que tomo posesión de su cargo en noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Partimos de la idea que los abogados o defensores (sea cual sea su naturaleza) también requieren de ser defendidos por instancias superiores o por colegios de profesionistas a efecto de que puedan desempeñar plenamente sus funciones; esto es porque en numerosas coyunturas históricas han encontrado obstáculos y sufrido persecuciones que han impedido el desempeño de la defensa de los acusados¹.

De esta manera en el marco de la doctrina latinoamericana de los derechos humanos se le ha denominado defensa de la defensa a la actividad social tendiente a obtener el pleno respeto y reconocimiento de la profesión de la abogacía².

En lo que toca al ámbito del Instituto Federal de Defensoría Pública el Magistrado César Esquinca Muñoa ha desarrollado una actividad similar encaminada a lograr el pleno respeto de las funciones y autonomía del Defensor Público Federal.

Esta Defensa de la Defensoría ha abarcado las siguientes acciones:

- Apoyar las funciones sustantivas de los Defensores Públicos Federales.

¹ Este concepto tuvo mucho eco en los años setentas en Sudamérica, durante la represión de las dictaduras militares, que coartaban los más elementales derechos de los disidentes políticos sujetos a arbitrarios juicios penales, que limitaban el ejercicio real de la defensa.

² Ver el apartado 5 del capítulo 1.

- Propiciar e impulsar el desarrollo profesional y humano de los Defensores Públicos Federales.
- Promover y hacer efectivo el respeto a la dignidad de los Defensores Públicos Federales.
- Impulsar el reconocimiento social de las funciones de los Defensores Públicos Federales.
- Propiciar que las autoridades respeten las funciones de los Defensores Públicos Federales.
- Vigilar que no se vulnere la autonomía de la Defensoría Pública.
- Apoyar los casos de Defensores Públicos Federales que con motivo del cumplimiento de sus funciones sean acosados, perseguidos o amenazados.

Todas y cada una de las acciones anteriormente descritas son materia de los informes anuales que la Dirección General del Instituto Federal de Defensoría Pública ha presentado durante los años 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, a la Junta Directiva y al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2. Hacia la inviolabilidad de la defensa.

Propuesta de reforma a la fracción IX del artículo 20 constitucional.

A efecto de que el Estado Mexicano este en posibilidad de garantizar la plena vigencia del derecho a la defensa se requiere ampliar y aclarar el contenido del artículo 20, fracción IX, constitucional, en lo referente a ésta garantía constitucional, de ahí que se proponga la siguiente redacción:

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

A. Del inculpado:

I...

II...

III...

....

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, eficaz y completa, por sí o por abogado, y podrá conjuntamente ser asistido también 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 público...”

Con la anterior redacción se estaría garantizando que el derecho ala -defensa tenga en todo proceso penal los siguientes los siguientes requisitos:

- a) Que sea adecuada. Que se traduce que tanto para los casos en que el acusado opte por la autodefensa, como cuando este asistido por un abogado, exista la capacidad técnica para refutar la acusación; es decir que quien ejerza la función de defensor sea un profesional del derecho con experiencia.
- b) Que sea eficaz. Lo que significa que se posibiliten todos aquellos actos efectivos para refutar la acusación.
- c) Que sea completa. Esto quiere decir que de intervención efectiva al -defensor a todos los actos del procedimiento penal.

Asimismo en lo corresponde al nombramiento de persona de confianza se establece un condicionante que de manera conjunta exista la el nombramiento de un profesional del derecho.

En conclusión lo que se busca es que la defensa tenga en el procedimiento penal la misma capacidad y los mismos poderes que la acusación, que se admita su papel contradictor en todo momento y que se garantice que quien ejerza el papel de defensor sea siempre un profesional del derecho.

Además se busca que sea sustituido el superado concepto de defensor público federal por el de defensor público, con la finalidad de completar la reforma que se inició con la promulgación de la Ley Federal de Defensoría Pública, y se impulsen reformas similares en las entidades federativas.

3. Propuesta de Código de Ética de la Defensoría Pública.

En primer término diremos que un Código de Ética es un conjunto de reglas y recomendaciones basadas en costumbres arraigadas en la tradición jurídica, en criterios de buenas relaciones entre colegas profesionales y los poderes jurisdiccionales, así como la lealtad hacia el defendido; específicamente diremos que el desarrollo de un Código de Ética de la Defensoría Pública, significa además el encuadre ético de las funciones del Defensor Público Federal, los principios contenidos en el artículo 2° de la Ley Federal de Defensoría Pública que establece:

Artículo 20.- El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley.

A continuación se presenta una propuesta de Código de Ética de la Defensoría Pública.

CODIGO DE ÉTICA DE LA DEFENSORIA PUBLICA – Declaración de Principios de los Defensores Públicos Federales –

El Instituto Federal de Defensoría Pública es una Institución comprometida en la consolidación del Estado de Derecho, con la defensa, tutela y protección de los Derechos Humanos, en el marco competencial de la Defensoría Pública como instrumento adjetivo de certeza y eficacia de la cobertura de las garantías de defensa penal, debido proceso y acceso a la jurisdicción.

El Instituto reconoce la ineludible responsabilidad en la Defensa Pública como medio para que las personas puedan acceder a la jurisdicción de la Justicia Federal; que el acceso se produzca con la adecuada y completa asistencia técnica-jurídica y social así como que se respeten todas las garantías en la procuración e impartición de justicia. Cometidos que hacen del Instituto una institución indispensable de un sistema jurídico basado en la confianza pública, el respeto y la legalidad.

Profesionalismo, honradez, autonomía y probidad constituyen los valores esenciales de los defensores Públicos, que orientan su desempeño y garantizan la debida realización de sus responsabilidades.

Por su deuda histórica con la sociedad, sus principios y aspiraciones el Instituto Federal de Defensoría Pública se identifica con todas aquellas organizaciones e instituciones que se esfuerzan en la defensa de los derechos humanos y en la superación permanente de la procuración e impartición de justicia.

Congruente a la cobertura de las garantías de defensa penal, debido proceso y acceso a la jurisdicción como elementos independientes e indispensables del loable esfuerzo del Poder Judicial de la Federación por hacer realidad las aspiraciones de justicia de la población, los defensores se encuentran obligados en perseverar en la vigilancia por el respeto de las garantías individuales en la procuración e impartición de justicia.

Los defensores públicos hacen expresa, su preocupación por hacer efectivos los derechos de las personas dentro del marco competencial de la defensa penal y el acceso a la justicia; y su obligación de desempeñar sus funciones con estricto apego a la ley, pugnado por desarrollar un sistema jurídico más justo y asequible a los justiciables.

Es tarea fundamental de los defensores públicos desempeñar con máxima diligencia y eficiencia las funciones de defensa pública, para cumplir y dar eficacia a la prestación de sus servicios, generando condiciones que permitan fortalecer en sistema jurídico nacional.

Los defensores se asumen como instancia de asistencia jurídico permanente, cuyo objetivo es hacer efectiva en forma sustancial, adecuada y completa la cobertura de las garantías de defensa penal y acceso a la justicia.

El acceso a la jurisdicción constituye un principio fundamental para el Estado de derecho; los defensores lo asumen como vía para preservar la paz jurídica y el respeto a la legalidad, a fin de eliminar todo obstáculo que retarde el pleno acceso de las personas a la justicia Federal.

A través de la defensa penal los defensores respaldan los derechos fundamentales de las personas, fomentando un sistema de procuración e impartición de justicia acorde al estado de derecho.

Conscientes de que sus responsabilidades requieren de un alto contenido ético, que solo se logra mediante la congruencia a los principios de la función, los defensores pugnan por fortalecer la observancia de la ética propia de la naturaleza de la función en todos los ámbitos de funcionamiento del Instituto.

Los principios de honradez, profesionalismo y probidad, constituyen un compromiso fundamental para los defensores públicos. Exigen de sus miembros la decisión inquebrantable de conducirse con apego a ellos, así como de defender su integridad.

El Código de ética profesional de los defensores públicos expresa el reconocimiento de las obligaciones éticas derivadas de la función de Defensoría Pública; y hace latente el compromiso de sus defensores públicos para cumplir cabalmente con las responsabilidades éticas derivadas del desempeño de sus funciones con la sociedad en general, con sus representados, defendidos o similares, con las autoridades y frente a ellos mismos. De ahí que este Código de ética deberá ser adoptado por los servidores públicos del Instituto Federal de Defensoría Pública como una guía permanente para el desempeño de sus funciones y el ejercicio de sus responsabilidades.

La aceptación y observancia de este Código de ética por parte de los Defensores Públicos es obligatoria, y exige una constante autodisciplina por mejorar el desempeño personal, la calidad en los servicios y la proyección del Instituto en la sociedad mexicana.

El Código de ética profesional de los Defensores Públicos se integra por Principios y Reglas dirigidas a mejorar el desempeño de las funciones de Defensoría Pública.

Los Principios son postulados éticos que proveen la estructura de las Reglas Generales, y que conjuntamente proporcionan los lineamientos de actuación en el diario desempeño de las funciones de los defensores públicos federales, y demás servidores públicos del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Los Principios del Código expresan los lineamientos básicos de la conducta ética y profesional de los Defensores públicos como miembros de esta Institución.

Las Reglas Generales buscan el recto cumplimiento de una conducta apegada a los Principios, en el cotidiano desempeño de las funciones de los Defensores Públicos del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Principios y Reglas Generales

Principio de responsabilidad para con su defendido, representado, asesorado u orientado.

Los servidores públicos que desempeñan las funciones de Defensoría Pública, tienen como deberes ineludibles hacia sus defendidos, representados u asesorados, guardar la lealtad y el decoro que la prestación de los servicios de implique; así como observar el empeño y la diligencia necesarios con objeto de garantizar la eficiencia del servicio.

Reglas de lealtad

- 1.- Los defensores públicos deberán abstenerse de realizar todas aquellas acciones que tiendan a perjudicar a su defendido o representado, u omitir aquellas que tiendan a mejorar la situación legal o personal de los mismos; para lo cual están comprometidos a gestionar lo conducente para propiciar una defensa oportuna, sustancial y competente.
- 2.- Se deberá informar a los defendidos, representados u asesorados con oportunidad y prudencia de la situación legal que guarde su asunto, procurando hacerlo con objetividad y criterio jurídico.
- 3.- Se deberá evitar que por descuido, negligencia o incompetencia se deje en estado de indefensión o abandono a quien preste el servicio.
- 4.- Se buscara mostrar el respeto debido para con las personas que acudan a solicitar los servicios de Defensoría pública a fin de salvaguardar la dignidad propia de la función.

Regla de secreto profesional.

5.- Los Defensores Públicos tienen la obligación de guardar secreto y tomar las medidas necesarias para que no se revelen los datos, hechos o circunstancias que con motivo de sus funciones tengan encomendados.

Regla sobre la retribución

6.- Al prestar sus servicios los Defensores Públicos asumen la responsabilidad de realizar su trabajo con profesionalismo honradez y probidad retribuidos por el Poder Judicial de la Federación; de ahí que por los servicios que preste no debe aceptar ninguna dádiva en efectivo o especie por parte de quien este defendiendo, representando asesorando u orientando que pueda dañar la integridad de la función.

Principio de respeto hacia sus similares, inferiores y superiores

Como imperativo que de la dignidad de la función de Defensoría Pública se exige los defensores públicos deberán guardara decoro y respeto frente a sus similares, inferiores y superiores.

Regla de trato.

7.- Los Defensores Públicos habrán de cuidar sus relaciones profesionales y personales con sus similares, inferiores y superiores, evitando todos aquellos actos que vayan en menoscabo de la dignidad y autonomía de la función, y si buscando que se enaltezca la defensoría pública por medio del consenso, el compañerismo y el respeto.

Principio de interés público de las funciones de defensoría Pública.

Derivado de su calidad como servidores públicos que desempeñan la función de Defensoría Pública, los defensores públicos en cada una de las acciones que con motivo de sus funciones ejecuten, deberán actuar en forma tal que sirva al interés público, evidenciando una conducta autónoma, profesional y digna, dirigida a mejorar el bienestar de la colectividad.

Regla de procuración del interés público.

8.- Se deberá procurar que una marca distintiva de la Defensoría pública sea el cumplimiento continuo de las obligaciones que marque el interés público, en beneficio del bienestar colectivo.

9.- Se considera insoslayable para la procuración del interés público que la función de Defensoría Pública esta permanentemente encauzada al logro de la paz y la seguridad jurídica.

10.- Los defensores públicos al atender los asuntos de su competencia deberán actuar con probidad y profesionalismo guiados por el compromiso de velar por el interés público sin menoscabo de los legítimos intereses de sus defendidos, representados, asesorados u orientados.

Principio de confianza.

Para honrar la confianza pública los defensores públicos están obligados a desempeñar la función de defensoría pública bajo el más estricto apego a los principios del derecho y de la ética para que de ellos se pueda esperar en toda circunstancia la certeza de encontrar un comportamiento digno, probo y responsable.

Regla de no defraudar la confianza de sus defendidos, representados, asesorados u orientados.

11.- Los Defensores Públicos están obligados a no defraudar la confianza que en ellos se deposita para el estricto cumplimiento de sus funciones, por lo que deberán comprometerse a actuar con genuino interés de servir, procurando cumplir en todo momento con las obligaciones y responsabilidades para con sus defendidos, representados, asesorados, u orientados.

Regla de no defraudar la confianza pública.

12.- Los Defensores Públicos están obligados a honrar con su conducta, ganar con su esfuerzo y conservar con su dedicación la confianza pública, mostrando calidad profesional y compromiso ético en su desempeño..

Principio de probidad

Como medio para garantizar la consecución en el marco de la ética de los fines propios de la función de defensoría, no defraudar la confianza pública y actuar con responsabilidad, procurando el interés público, los defensores públicos, habrán de tener como principio básico de el desempeño de sus funciones, el más alto sentido de probidad, a fin de lograr el reconocimiento ético de la función de defensoría pública.

Regla de observancia de la probidad.

13.- La probidad como principio ético impone el deber de desempeñarse en forma sustancial y adecuada en la prestación de los servicios de defensoría pública.

Principio de profesionalismo

Se deberá procurar que el desempeño de las funciones de Defensoría Pública este supeditado por la objetividad, el esmero y la proyección institucional que permita un desempeño profesional en la prestación de los servicios.

Regla de objetividad.

14.- La objetividad es una regla ética que otorga credibilidad a la función de Defensoría Pública, está deberá ser un rasgo distintivo de la función, por lo que impone la obligación de ser imparcial, intelectualmente honesto y libre de cualquier tipo de situación que ponga en riesgo el desempeño de las funciones..

Reglas sobre los alcances de la objetividad.

15.- Los Defensores Públicos deben demostrar su objetividad en todos los asuntos de su competencia, sea que se trate de rendir informes, dictámenes, consultas u orientaciones, sea que se trate de realizar comisiones en general.

16.- Los Defensores Públicos deben proteger la integridad de sus funciones a fin de mantener su objetividad profesional.

Regla sobre el mantenimiento de la objetividad.

17.- Dentro de la práctica de su función los defensores públicos habrán de mantener una continua vigilancia de sus relaciones personales con sus defendidos, representados, asesorados, superiores, autoridades y similares evitando cualquier vinculo que ponga en cuestionamiento o riesgo la objetividad y responsabilidad del desempeño profesional de sus funciones.

Regla de competencia profesional.

18.- Como requisito para que los Defensores Públicos acepten prestar sus servicios en un caso concreto, deberán asumir el compromiso de allegarse de los conocimientos, técnico- jurídicos adecuados y para prestar un servicio profesional y de calidad.

Regla de dignificación de la imagen profesional.

19.- Con la finalidad de hacer llegar a la sociedad en general y al público usuario en particular, una imagen profesional y de calidad en los servicios, los Defensores Públicos se habrán de esmerar en el desempeño de sus funciones.

Principio de Autonomía.

Los Defensores Públicos tienen el deber ineludible de mantener la autonomía dentro del desempeño de sus funciones.

Reglas sobre los alcances de la autonomía

20.- La autonomía que los Defensores Públicos están obligados a guardar deberá evitar todas aquellas relaciones que tiendan a perjudicar la probidad y profesionalismo de la función de defensoría pública.

21.- Sobre sus funciones los Defensores Públicos deben mantener la objetividad evitando cualquier situación que implique la subordinación de su criterio jurídico.

22.- Al formular juicios, valoraciones y criterios profesionales los Defensores Públicos están obligados a emitirlos y sostenerlos libremente e imparcialmente.

23.- Los Defensores Públicos dentro de la práctica de sus funciones deberán mantener su autonomía también frente a sus defendidos, representados, asesorados u orientados, para evitar todo vínculo que ponga en riesgo la probidad y profesionalismo de sus funciones.

Principio del cuidado del deber

Los defensores públicos deberán observar las normas éticas propias de la profesión de la abogacía; pugnando continuamente para mejorar la competencia y la calidad de los servicios de Defensoría Pública.

Regla sobre el alcance del cuidado del deber.

24.- Un requisito esencial de la función de Defensoría Pública es el cuidado del deber, este requiere que los Defensores Públicos realicen sus responsabilidades con diligencia y honradez. Esto los obliga a prestar los servicios con la mayor habilidad en beneficio del interés público y de los usuarios de los servicios.

25.- Es una obligación individual la de alcanzar un nivel de competencia que asegure que la calidad en el desempeño de las funciones de defensor público, esté dentro de los más altos niveles de calidad profesional.

26.-Es obligación individual reconocer las limitaciones de las capacidades propias, para estar en aptitud de formular las consultas necesarias que proporcione los elementos necesarios de conocimiento que permitan una adecuada atención del asunto.

27.-Los Defensores Públicos deben ser diligentes en el desempeño de sus obligaciones para con sus defendidos, representados, asesorados u orientados. La diligencia impone la obligación de brindar los servicios oportuna, completa y adecuadamente.

28.-El cuidado oportuno del deber requiere que los Defensores Públicos planeen y vigilen de manera adecuada el desempeño de sus funciones.

Fin

VI. Conclusiones.

1- El Estado tiene el deber fundamental de salvaguardar la dignidad de la persona en el proceso penal; en este deber está el fundamento del derecho que tiene el inculcado de que le sea nombrado un defensor gratuito cuando no pueda nombrar un defensor particular o no pueda pagar sus servicios.

2.- La finalidad del servicio de defensa gratuita es que cualquier persona que esté sujeta a un procedimiento penal y que por falta de recursos económicos o por cualquier otra razón no le ha sido posible designar un defensor particular, no quede en estado de indefensión y que tenga el derecho efectivo a una adecuada defensa.

3.- El descrédito histórico de la defensa de oficio, exigió al Estado mexicano operar su transformación y evolución, esa coyuntura surge la defensoría pública para preservar la garantía de defensa adecuada.

4.- La defensoría pública federal cuenta con una identidad propia que la distingue de su antecedente de la defensa de oficio y de otras instituciones con similares cometidos.

5.- Con la promulgación de la Ley Federal de Defensoría Pública se creó el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación, dotado de independencia técnica y operativa, encargados de la prestación de los servicios de defensoría pública en el fuero Federal.

6.- La Ley Federal de Defensoría Pública estableció los siguientes cambios en relación con su antecesora:

- ✓ Estableció por ley la gratuidad de los servicios. Determinó que los principios para la prestación de los servicios de defensoría pública serían la probidad, honradez y profesionalismo.
- ✓ Los servicios de defensoría pública en materia penal se deben prestar a través de Defensores Públicos Federales.
- ✓ Determinó que los servicios de defensoría pública penal se prestaran, desde la averiguación previa hasta la ejecución de penas.
- ✓ Estableció requisitos mínimos para ingresar y permanecer como Defensor Público Federal, a efecto de garantizar su profesionalismo y solvencia moral.

- ✓ Se creó el servicio civil de carrera de Defensoría Pública Federal. Se creó una Junta Directiva presidida por el Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública, integrada por seis profesionales del Derecho de reconocido prestigio.

7.- La misión social de la defensoría pública se concentra en la completa, adecuada y eficaz defensa de los intereses concretos que le son confiados por los defendidos, pugnando por una superación de los esquemas inquisitivos, por el pleno acatamiento de las normas y principios constitucionales y garantías individuales que rodean al justiciable y por una mayor eficacia en la administración de justicia.

8.- La defensoría pública tiene su origen y en sustento en el derecho a la defensa el que se concibe en dos vertientes: una sentido estricto como contestación a la acusación, siendo en tal aspecto una actividad que es ejercida durante el proceso, tendiente a la exposición de las razones en favor del interés y el derecho del acusado; destinadas a mejorar su situación jurídica; que se expresa por medio de actos concretos; y otra en sentido amplio que deriva en forma directa de los fundamentos constitucionales en específico como garantías individuales, y aparece como manifestación de los principios de libertad individual y seguridad jurídica, abarcando la totalidad de las garantías que conforman el debido proceso.

9.- El sistema penal ha sido un reflejo del nivel de civilización de una sociedad, así también el papel del derecho a la defensa ha variado a lo largo de la historia.

10.- El defensa ha mostrado tres líneas evolutivas:

- ✓ La primera de raíz antropológica tiene que ver con la capacidad de todo individuo para repeler un ataque a su esfera personal.
- ✓ En segundo plano se desarrolla en forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al demandado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado.
- ✓ En un tercer plano con las luchas ideológicas de la ilustración la defensa se convierte en un principio universal; y corresponderá

posteriormente al constitucionalismo la construcción de una noción sustantiva del derecho a la defensa.

11.- El derecho a la defensa sirve como catalizador de múltiples valores jurídicos, es decir, que sirve para concretizarlos y llevarlos a la práctica, con la finalidad de tutelar la dignidad de la persona y la justicia.

12.- El derecho a la defensa se consolidar como una de las garantías básicas que sirve de tutela al individuo, y se incorpora en los textos de las primeras leyes fundamentales de los países occidentales modernos, como una consecuencia directa de los movimientos liberales de corte constitucionalista, que se consolidan en el siglo XIX.

13.- El desarrollo del derecho a la defensa se encuentra ínfimamente ligado con la explicitación de los principios de: legalidad y reserva, el juzgamiento por jueces naturales, la prohibición de múltiple persecución penal por los mismos hechos, incoercibilidad del imputado y el estado de inocencia.

14.- En México fue hasta la Constitución de 1857 cuando se estructuró en forma expresa y clara el derecho a la defensa como parte de los derechos del inculpado en el procedimiento penal.

16.- En la constitución de 1917 se reformuló el artículo 20 con la finalidad de hacer respetar las garantías de los inculpados; asimismo, dio inicio a un nuevo procedimiento penal en donde se ampliaron notoriamente las garantías de justicia, pero sólo en el proceso seguido ante el juez.

17.- Concebidos el derecho a la defensa como un derecho humano derivado del respeto a la dignidad de toda persona.

18.- Derivados del imperativo de la dignidad humana los derechos humanos se aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el Derecho.

19.- Concebimos la garantía del derecho a la defensa como la técnicas prevista por el ordenamiento constitucional para reducir la distancia estructural en normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la

máxima eficacia del fundamental derecho a la defensa en coherencia con su estipulación constitucional.

20.- El garantismo penal establece como requisitos básicos de la garantía del derecho a la defensa los siguiente puntos:

- ✓ La equiparación de la defensa a la acusación.
- ✓ Su intervención en todos los actos de la instrucción.
- ✓ La capacidad técnica para refutar la acusación.
- ✓ Mecanismos de prueba efectivos para controvertir las pruebas de cargo.

21.- El derecho a la defensa en materia penal, es una garantía individual establecida en el artículo 20, apartado A de la Constitución, que establece de manera general que todo indiciado debe tener una defensa adecuada y que su defensor comparezca en todos los actos de la averiguación previa.

22.- La defensoría pública en estricto sentido es un derecho subjetivo frente al Estado, en virtud de que el artículo 20, fracción IX, constitucional establece "...si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio".

23.- La defensa es un derecho en favor del indiciado, que es autónomo respecto al derecho sustantivo penal, ya que aun cuando no le asista alguna excluyente del delito o excusa absolutoria el derecho a la defensa pervive.

24.- La garantía de defensa es un derecho en favor del indiciado para oponerse a la pretensión punitiva del Estado, utilizando las herramientas jurídicas contempladas en el procedimiento penal, pidiéndolo hacer por sí mismo, o por persona de confianza o por un defensor público.

25.- El requisito constitucional de defensa adecuada es sinónimo de defensa técnica, es decir que quien ejerza la profesión jurídica de la defensa actúe con capacidad para controvertir la acusación y vigilar el debido cumplimiento de las garantías constitucionales.

26.- El artículo 20, fracción IX, constitucional establece que la defensa puede ser ejercida, por el propio indiciado, un abogado o una persona de confianza, o en su caso un Defensor Público Federal, designado por el Ministerio Público Federal, Juez o por el indiciado.

27.- Una persona de confianza no es defensor desde el punto de vista estrictamente jurídico, pues no tiene elementos para llevar una defensa por desconocer el derecho.

28.- El principio contradictorio es una consecuencia del derecho a la defensa, ya que a partir de éste puede concretarse todo acto tendiente a contradecir la acusación.

29.- El derecho a la defensa también constituye una exigencia esencial en la estructura del debido proceso, ya que éste no puede concebirse sin la defensa, por cuanto que debe de contradecirse dialécticamente con la hipótesis de la acusación.

30.- La Ley Federal de Defensoría Pública instaaura la figura del Defensor Público, y determina un sistema de exclusividad en la prestación de los servicios de defensa penal, esto es que el Instituto Federal de Defensoría Pública es el único facultado para ejercer funciones sustantivas de defensoría pública.

31.- La defensoría pública en materia penal federal es ejercida por el Defensor Público. Por tal se entiende la persona física con título profesional y con el nombramiento respectivo, que asiste y representa al indiciado dentro del proceso penal, con la finalidad de garantizar un mejor desarrollo del mismo conforme a las garantías constitucionales y mediante actos dirigidos a la protección de los intereses del defendido y tendentes al logro de la mejor situación procesal del justiciable,

32.- El Defensor Público en ejercicio de sus funciones ejerce en nombre del inculpado el derecho a la defensa, con derechos y obligaciones inherentes al fiel cumplimiento del servicio de defensoría pública.

33.- El defensor público desempeña la tutela del inculpado desde el punto de vista técnico, tanto en cuestiones de hecho como desde el punto de vista jurídico, aspecto del cual en un sentido estricto se desempeña como el *dominus litis*, por ser la instancia quien establece el sistema de defensa, quien

promueve y trata las excepciones procesales y quien presenta los medios de prueba.

34.- En un primer plano la función del defensor público se manifiesta en una permanente asistencia profesional hacia el justiciable, asistencia que toma el aspecto de asesoramiento técnico y un consejo atinado para las diferentes situaciones del proceso.

35.- El defensor público ejerce funciones de representación siempre que interviene en el proceso en actos que no tienen carácter personalísimo con respecto al indiciado los que pueden ser declaración ministerial, careos, reconocimiento de documentos y reconstrucción de hechos.

36.- Solo basta la voluntad del indiciado, quien puede optar por la asistencia de un defensor público sea porque no puede costear los honorarios de un abogado particular o porque no quiera hacerlo; así que el derecho a designar un defensor es personal del indiciado.

37.- Durante el procedimiento penal las funciones del defensor público se manifiestan en los siguientes actos:

- ✓ Estudio de las constancias del expediente.
- ✓ Asesoramiento del indiciado.
- ✓ Asistencia del indiciado en la diligencia de declaración ministerial y preparatoria.
- ✓ Acciones relacionadas con la obtención de la libertad personal del indiciado (libertad provisional bajo caución, libertad con las reservas de ley, libertad absoluta, etc).
- ✓ Actividades tendientes al ofrecimiento de pruebas.
- ✓ Formulación de alegatos.
- ✓ Presentación de medios de impugnación.
- ✓ Formulación de conclusiones.
- ✓ Presentación de juicio de amparo.

Anexo 1. Esquema analítico de las obligaciones de los defensores públicos en etapa de averiguación previa.

a) Obligación de Inmediatez de la defensoría pública.

Artículo 6 de la Ley Federal de Defensoría Pública.

Fracción 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.

Definición: Presencia personal y directa del defensor en la cobertura genérica de la garantía de defensa pública.

Estructura normativa.

Artículo 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública	Artículo 21 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento	Artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento
Fracción I.- Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el agente del Ministerio	-	

Publico necesarias par la defensa.		
------------------------------------	--	--

Estructura técnica del desempeño del defensor.

Parámetros de desempeño.	Descripción técnica.		Objetivo.
<u>Presencia Oportuna</u>	Atender los requerimientos de sus funciones en tiempo y lugar adecuados de acorde a las normas y principios institucionales.	I Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el agente del Ministerio Publico necesarias par la defensa.	Desempeño genérico de la función en defensa del derecho a la Defensa con la finalidad de impedir, resistir y prevenir cualquier violación a la garantía
<u>Presencia Directa</u>	Atender los requerimientos de sus funciones sin delegar responsabilidades a terceros.		
<u>Presencia Mediata</u>	Atender los requerimientos de sus funciones sin interrupciones.		
<u>Presencia Activa</u>	Atender los requerimientos de sus funciones con iniciativa y diligencia.		
<u>Presencia de Calidad</u>	Atender los requerimientos de sus funciones procurando valor agregado.		

Presencia <u>Adecuada</u>	Atender los requerimientos de sus funciones atendiendo los principios institucionales de probidad, profesionalismo y honestidad.		
Presencia <u>Eficaz</u>	Atender los requerimientos de sus funciones generando resultados cualitativos		
Presencia con <u>Conocimiento</u> de su función	Atender los requerimientos de sus funciones con conocimiento de los principios y objetivos de la defensa pública.		
Presencia <u>Legal</u>	Atender los requerimientos de sus funciones dentro del marco legal de la defensa pública.		

b) Obligación de defensa adecuada.

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 incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

Definición: Desempeño eficaz de las funciones de los defensores públicos.

Estructura normativa.

Artículo 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública	Artículo 21 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.	Artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento
II. Solicitar al agente del Ministerio Público la libertad caucional, si procediera, o el no ejercicio de la acción penal a favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación.	I. Asistencia jurídica .En este supuesto el defensor público en averiguación previa debe intervenir durante la declaración ministerial de su asistido, haciendo saber los derechos que le otorga la legislación vigente, vigilando que durante la diligencia se respeten los mismos, además de impugnar las preguntas del representante social federal cuando se consideren inconducentes o contrarias a derecho.	
IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la Ley;	II. Defensa pública. Inicia con la intervención del defensor público en las declaraciones ante el Ministerio Público de la Federación, de aquella persona contra la que existe imputación, es decir, que tenga el carácter de inculpado, concluyendo con la consignación de la averiguación previa al tribunal que corresponda o con la determinación del no ejercicio de la acción penal.	-
VI. Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de		

contar con mayores elementos par la defensa;

Estructura técnica del desempeño del defensor.

Parámetros de desempeño.	Descripción técnica.		Objetivo
Desempeño Analítico	Procura que el desarrollo del desempeño técnico de la defensa este motivado en información estratégica del asunto.(Estudio de antecedentes y conocimiento del caso)	El defensor debe lograr el más exacto conocimiento de todas las circunstancias fácticas del suceso de autos y también de las características personales de los implicados, recogiendo la información pertinente para la motivación de su estrategia de defensa. Debe analizar conductas, comprender cómo se produjo la acción que cometió el autor en cuanto a las circunstancias, autoría y participación.	Desempeño idóneo, eficaz y con capacidad en el ejercicio técnico de la función de defensa pública.
Desempeño Estratégico	Define a priori una conceptualización estratégica del desempeño de defensa técnica.(Definir la finalidad que la defensa persigue)	De la finalidad que el defensor persigue se concretará en la petición que efectuará a la autoridad ministerial o jurisdiccional en representación del defendido, Se trata de una planteamiento estratégico con miras a la consecución de la finalidad propuesta, finalidad que es preciso explicar con claridad y seguir en todas las instancias del proceso	
Desempeño con Finalidad Concreta	Objetiva la estrategia de su desempeño para concretar los fines de la defensa técnica.		
Desempeño Fundado	Procura adecuar dentro del contenido de la normas jurídicas el desempeño material de la defensa técnica (Encuadre jurídico del asunto)	El defensor deberá tomar en cuenta en relación a la conducta presuntamente delictiva todos los elementos configuradores del concepto dogmático del delito que resaltando aquellos que resulten esenciales para el planteamiento de la defensa	
Desempeño Activo	Procura mantener un impulso procesal eficiente de la estrategia de defensa técnica (Impulso procesal)	El defensor deberá presentar un desempeño objetivo ceñido el desarrollo de su estrategia de defensa a las	

<u>Desempeño Lógico</u>	Procura el desarrollo lógico en el desempeño de la defensa técnica.(Rigor de ejecución de la estrategia de defensa)	reglas de la lógica; por lo que la finalidad propuesta e deberá encuadrar teológicamente el desenvolvimiento de la dialéctica propia de la defensa.
<u>Desempeño Autónomo</u>	Mantiene sobre el desempeño del sistema de defensa técnica el dominus litis (Establecimiento autónomo de la estrategia de defensa y de su ejecución)	El defensor público es autónomo porque por ley esta obligado a desempeñarse con dominio técnico pleno de sus funciones dentro de las relaciones que guarda frente al imputado, las autoridades del sistema penal, sus colegas y sus superiores.
<u>Desempeño Responsable</u>	Procurar evitar en su desempeño el abuso o menoscabo de las funciones de la defensa técnica.	
<u>Desempeño Impugnativo</u>	Frente a la requisitoria de la acción penal procura la formulación de posiciones defensivas por medio de pruebas, alegatos y excepciones congruentes a la finalidad de la estrategia de defensa. (Desempeño combativo frente a pretensiones contrarias a la defensa por medio de interposición y fundamentación de recursos)	La defensor público debe concretar su estrategia de defensa por medio de pruebas e impugnaciones procesales objetivas.
<u>Desempeño Garante de la legalidad del proceso</u>	Procura vigilar la legalidad de proceso por medio del control formal de los actos procesales, (Autos, declaraciones y diligencias), el análisis y valoración de las constancias del proceso y la asistencia jurídica directa al procesado.	El defensor debe ser ante todo un sujeto procesal que vigila, actúa y asiste jurídicamente a su defenso para garantizar la legalidad del proceso.
<u>Desempeño con fundamentación probatoria concreta</u>	Procura fundar su estrategia de defensa en la obtención de datos y pruebas concretas	El defensor debe ser el contralor de la prueba introducida en la dialéctica del proceso, debe ser promotor de las diligencias probatorias pertinentes para una objetiva valoración del hecho del injusto penal
<u>Desempeño Ejecutivo</u>	Procura aportar acciones concretas para la ejecución de su estrategia de defensa	

Desempeño con conocimiento de su función	Procura conocer los objetivos de la función		
---	---	--	--

b) Obligación de defensa pública eficaz.

III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

Definición. Desempeño exhaustivo de la representación del inculpado.

Estructura normativa.

Artículo 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública	Artículo 21 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento	Artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento
VIII. Las demás promociones necesarias para realizar una defensa conforme a Derecho y que propicie una impartición de justicia expedita y pronta.	-	Además de las obligaciones que establecen las fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 127 Bis y 128 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 11 de la Ley, ...

Estructura técnica del desempeño del defensor.

Parámetros de desempeño.	Descripción técnica.		Objetivo.
<u>Desempeño Previsivo</u>	Mantiene el calculo lógico para anticipar los acontecimientos procesales en el desarrollo de su estrategia de defensa.	El defensor público en el desempeño de sus funciones debe procurar que se cumplan las garantías procesales constitucionales, operando como garante de estas dentro del sistema de procuración e impartición de justicia	Desempeño exhaustivo en el ejercicio técnico de la función de defensa publica.
<u>Desempeño Propositivo</u>	Anticipa a los eventos procesales las acciones en la ejecución de sus estrategia de defensa		
<u>Desempeño Exhaustivo</u>	Procura ejecutar acciones complementarias que perfeccionen su estrategia de defensa		
<u>Desempeño <u>con aptitud abierta</u></u>	Procura la búsqueda de soluciones a los problemas		
<u>Desempeño Creativo</u>	Mantiene una aptitud de búsqueda de soluciones a los problemas		
<u>Desempeño Tenaz</u>	Procura ser persistente en la ejecución de las acciones de la estrategia de defensa.		

<u>Desempeño Comprometido</u>	Procura involucrase a fondo en la ejecución de su estrategia de defensa		
-----------------------------------	---	--	--

d) Obligación de defensa publica de las garantías.

IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías se estimen violadas;

Definición. Desempeño material y técnico de la defensa de garantías.

Artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento

I. Promover el juicio de amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa cuando sea procedente para una defensa adecuada, y contra la orden de aprehensión que se gire en contra de su defendido con motivo de la consignación, allegándose los elementos de juicio pertinentes;
--

Estructura técnica del desempeño del defensor.

Desempeño garante	Procura que la ejecución de su estrategia de defensa tutele las garantías del inculpado	El defensor público debe procurar con su desempeño la realización operativa dentro del sistema de procuración e impartición de justicia de las garantías individuales y principios constitucionales.	Desempeño idóneo, eficaz y con capacidad en el ejercicio técnico y material de la defensa de garantías.
Desempeño oficioso	Procura que su establecer métodos de análisis y seguimiento procesal con la finalidad de evitar la violación de las garantías individuales de sus defendidos.		
Desempeño ejecutivo	Procura ejecutar acciones impugnativas constitucionales frente a violaciones de las garantías individuales de sus defendidos.		
Desempeño estratégico	Plantea con rigor lógico las acciones de impugnación constitucional frente a la violación de las garantías individuales de sus defendidos.		
Desempeño fundado.	Procura adecuar dentro del contenido de la normas jurídicas las acciones de impugnación constitucional (Encuadre jurídico del asunto)		
Desempeño motivado	Apoyada en la obtención de datos y pruebas concretas		

Desempeño lógico	Mantiene rigor lógico en la ejecución de la defensa de garantías.		
Desempeño responsable	Evitando el abuso o menoscabo de la instancia constitucional		
Desempeño autónomo	Con criterio propio e independiente		
Desempeño exhaustivo	Procura ejecutar acciones complementarias que perfeccionen su estrategia de defensa de garantías		

e) Obligación de Control documental de la función de defensa pública

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;

Definición. Control documental del desempeño del defensor público.

Artículo 23 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento	Artículo 40 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento	Artículo 41 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento
<p>II. Informar de inmediato al delegado de la circunscripción donde se encuentre adscrito y a la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal, respecto de los asuntos en los que interviene y de manera especial su participación en asuntos relevantes, y</p> <p>III. Mantener estrecha coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional, que conozca de los asuntos donde se ejercite la acción</p>	<p>En el servicio de defensa pública en materia penal se utilizan como instrumentos de registro, los siguientes:</p> <p>I. Libro de gobierno.- En el que se asientan en orden numérico y consecutivo, los datos principales de los asuntos en que interviene;</p> <p>II. Libro de índice de defendidos.- Contiene los datos de los patrocinados, ordenados alfabéticamente por apellidos, lugar donde se encuentran internos cuando sea el caso y el registro de acuse de entrega de las tarjetas informativas;</p> <p>III Agenda oficial de actividades.- En ella se anotan la fecha y hora de las diligencias, así</p>	<p>Los expedientes de control para el servicio de defensoría pública en materia penal, se integran con los documentos siguientes:</p> <p>I. Planteamiento de defensa.- Contiene la clave de identificación del defensor público, datos de la aceptación de defensa y generales del representado, síntesis de hechos y estrategia de defensa;</p> <p>II. Notas de acuerdo.- Contienen una síntesis de los acuerdos o resoluciones emitidos por el representante social federal o los órganos jurisdiccionales federales, ante los que esté adscrito y permiten conocer con precisión el estado que guardan los procedimientos o procesos a cargo del defensor público, según sea el caso;</p>

<p>penal, remitiendo la información necesaria para la continuación del servicio de defensa.</p>	<p>como las citas de carácter oficial en que deba estar presente, y IV. Tarjeta informativa.- En ella se señalan los datos y obligaciones del defensor, así como el área correspondiente del Instituto donde se pueden presentar quejas o inconformidades y se entrega al destinatario del servicio, a partir de que éste es legalmente representado o a sus familiares en los casos que se estime necesario;</p>	<p>III. Acta de entrevista.- En ella se asienta el contenido de la conversación sostenida entre el defensor público y el inculcado en averiguación previa, en el lugar donde se encuentra detenido; IV. Acta de visita.- En ella se asienta el contenido de la conversación entre el defensor público y su defendido, cuando éste se encuentra interno en algún centro de reclusión o arraigado en cualquier lugar, y Promociones.- Escritos en los que el defensor público promueve todo lo relacionado a la defensa ante el Ministerio Público de la Federación, Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito de su adscripción, u otras autoridades judiciales o administrativas.</p>
---	--	---

f) Obligación de calidad en los servicios de defensa pública.

VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, y

Definición. Desempeño con valor agregado de la defensa pública.

Estructura normativa.

<p>Artículo 11 de la Ley Federal de Defensoría Pública</p>
--

- III. Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;
- IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la Ley;
- V. Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;

Estructura técnica del desempeño del defensor.

Desempeño <u>Asistencial</u>	Desempeña su función procurando el apoyo humanitario a sus representados	Se compenetra de los elementos de conocimiento sobre los elementos de conocimiento sobre las circunstancias de hecho de la causa y la personalidad de su defendido	calidad y con sentido de la misión institucional
Desempeño con <u>Comunicación efectiva</u>	Procura establecer vínculos comunicativos con su defendido		

Desempeño <u>digno</u> a sus funciones	Procura desempeñarse manteniendo la dignidad de sus funciones		
Desempeño <u>Solidario</u>	Procura apoyos complementarios a favor de su representado		
Desempeño <u>Leal</u>	Mantiene una aptitud comprometida con sus funciones		
Desempeño <u>Comprometido</u>	Cumple con la naturaleza de las funciones de la defensa material		
Desempeño <u>Ejecutivo</u>	Procura ejecutar acciones idóneas para el desempeño de la defensa material.		
Procura desempeñarse con sentido de la <u>misión institucional de la defensa material</u>	Su desempeño la filosofía de la defensa.		

Bibliografía.

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Compendio de Derecho Administrativo. Ed. Porrúa. 1998.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional mexicano. Ed. Porrúa. 2001.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las garantías Individuales. Ed. Porrúa, 2001.
- CARDENAS GRACIA, JAIME. Una constitución para la democracia. Ed. UNAM. 1994.
- CÁRDENAS RIOSECO. RAÚL F. El Derecho de defensa en materia penal. Ed. Porrúa, México 2003.
- CARNELUTI FRASCESCO, Lecciones sobre el proceso penal. Ed. Ejea. Buenos Aires, 1950.
- CLARIA, OLIENDO JORGE. Tratado de la defensa. Ed Desalma, Buenos Aires. 1985.
- DELGADILLO GUTIERREZ, LUIS HUMBERTO. Elementos de Derecho Administrativo. Ed. Limusa. México. 1997.
- ESQUINCA MUÑOA, CÉSAR. La defensoría Pública Federal. Ed. Porrúa, México 2003.
- EUGENIO R. ZAFFARONI. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Cárdenas Editor, México 1998.
- FERRAJOLI, LUIGI. Derecho y Razón. Ed. Trotta, ed 4ª, Madrid, 1998.
- FERRAJOLI, LUIGI. Derechos y garantías. Ed. Trotta, ed 3ª, Madrid, 2002.
- FOUCAULT, MICHEL. Vigilar y Castigar. Ed. Siglo Veintiuno. Ed. 18ª, México 1990.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Proceso Penal y Derechos Humanos, Ed. Porrúa, 1999.
- GUILLÉN LÓPEZ, RAÚL. Las garantías en la etapa de averiguación previa. Ed. Porrúa, México 2003.
- LARA ESPINOZA, SAÚL. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Ed. Porrúa, ed. 2ª, 2002.
- MANZINI, VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ed. Eja, 6ª ed., Buenos Aires. 1991.

NÚÑEZ DE GONZÁLEZ, FRANCISCO. Constituciones Diocesanas del Obispado de Chiapas. Compilación v Comentarios de Roberto Araywa López v Ana Maldonado Zúñiga. Ed. Instituto de investigaciones Históricas de la UNAM, México 1994.

OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO. La averiguación previa, Ed. Porrúa, México 1995.

SANTIAGO NINO, CARLOS. Etica y Derechos Humanos. Ed, Depalma, Argentina 1997.

SAYEG HELÚ, JORGE. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. 1987.

VAZQUEZ ROSSI, JORGE EDUARDO. El Proceso penal, teoría y Práctica, Ed. Rubinzal, 2ª ed., Argentina 1995.

VAZQUEZ ROSSI, JORGE EDUARDO. La defensa penal. Ed. Rubinzal, 1ª ed., Argentina 1996.

ZAMORA PIERCE, JESÚS. Garantías y Proceso Penal. Ed. Porrúa, 2001.

Legislación y jurisprudencia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley Federal de Defensoría Pública.

Semanario Judicial de la Federación.