



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**“LA IGUALDAD DE LAS PARTES
EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL
¿FALACIA O REALIDAD?”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

TERESA DAGHELI GUTIÉRREZ GUZMÁN.

ASESOR:

DR. VÍCTOR HUGO RODRÍGUEZ MONTIEL.



CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO.

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



**“LA IGUALDAD DE LAS PARTES
EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL
¿FALACIA O REALIDAD?”**

	Páginas
ÍNDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	V

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS

1.1 De los Sistemas de Enjuiciamiento Penal.....	2
1.1.1 Sistema Acusatorio Clásico.....	5
1.1.2 Sistema Inquisitivo.....	7
1.1.3 Sistema Mixto.....	10
1.1.4 Sistema Acusatorio Garantista.....	13
1.1.5 Sistema Acusatorio Adversarial.....	18
1.2 De la Defensa.....	23
1.2.1 Su evolución en el Mundo.....	23
1.2.1.1 Antiguo testamento.....	23
1.2.1.2 Época Antigua.....	23
1.2.1.2.1 En Grecia.....	24
1.2.1.2.2 En Roma.....	24
1.2.1.3 Edad Media.....	25
1.2.1.3.1 El Fuero Juzgo.....	25
1.2.1.3.2 La Revolución Francesa.....	25
1.2.2 Su evolución en México.....	26
1.2.2.1 Época Prehispánica.....	26
1.2.2.1.1 El Procedimiento Azteca.....	27

	Páginas
1.2.2.1.2 La Figura del Tepantlato.....	29
1.2.2.2 Época Colonial.....	30
1.2.2.2.1 El Consejo de las Indias y el Juzgado General de Indios.....	30
1.2.2.2.2 Cédula del 3 de agosto de 1798.....	34
1.2.2.3 Época Independiente.....	36
1.2.2.4 Constitución de 1857.....	38
1.2.2.5 Constitución de 1917.....	39
1.2.2.6 Época Contemporánea.....	41
1.2.2.6.1 Reforma Judicial y Nuevo Sistema de Defensoría.....	42
1.3 Del Ministerio Público.....	45
1.3.1 Su evolución en el Mundo.....	45
1.3.1.1 Época Antigua.....	46
1.3.1.1.1 En Grecia.....	46
1.3.1.1.2 En Roma.....	46
1.3.1.2 En Francia.....	46
1.3.1.3 En España.....	48
1.3.2 Su evolución en México.....	48
1.3.2.1 Derecho Azteca.....	48
1.3.2.2 Época Colonial.....	49
1.3.2.3 Época Independiente.....	50
1.3.2.4 Constituciones y leyes posteriores a la Independencia.....	50
1.3.2.5 Constitución de 1917.....	51

CAPÍTULO 2

MARCO CONCEPTUAL.

2.1	El Ministerio Público.....	54
2.2.1	Concepto.....	55
2.2.2	Naturaleza Jurídica.....	57
2.2.3	Atribuciones conforme a su ámbito temporal y espacial.....	59
2.2	La Defensa.....	60
2.2.1	Concepto.....	61
2.2.2	Fundamento Legal.....	64
2.2.3	La Defensa Pública como Garantía Constitucional.....	65

CAPÍTULO 3

PROBLEMÁTICA SUSTANCIAL DEL EQUILIBRIO DE FUERZAS ENTRE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN UN PROCESO PENAL

3.1	La designación de defensor en el proceso penal.....	69
3.1.1	Defensa por sí mismo.....	71
3.1.2	Persona de confianza.	72
3.1.3	Abogado particular.....	74
3.1.4	Defensor público.....	75
3.2	Obstáculos para la Defensa en el Proceso Penal.....	76
3.2.1	La búsqueda de la verdad material.....	77
3.2.2	El Sistema de Justicia Penal actual.....	79
3.2.3	El Principio de Inmediación.....	87
3.2.4	Desprotección de la libertad personal.....	90
3.2.5	La presunción de inocencia.....	93

CAPÍTULO 4

PROPUESTAS PARA QUE EL EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES EN UN PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL SEA UNA REALIDAD

4.1	Supresión de la autodefensa y de la persona de confianza.....	102
4.2	La actuación del Ministerio Público en el Proceso Penal Acusatorio y Oral.....	106
4.3	La Certificación de los Defensores que actuarán en el Proceso Penal Acusatorio y Oral.....	108
4.4	Acceso a investigadores y peritos por parte de la Defensa Pública.....	112
	4.4.1 Contar con Servicios Periciales.....	114
	4.4.2 Contar con Investigadores.....	116
4.5	Casos en donde ya se cuenta con peritos e investigadores de la Defensa.....	117
	4.5.1 En países de América Latina.....	117
	4.5.2 El caso del Estado de Guanajuato.....	122
	CONCLUSIONES.....	131
	FUENTES CONSULTADAS.....	134

INTRODUCCIÓN.

Con las reformas constitucionales del 18 de junio del 2008, *el Sistema de Justicia Penal* se transforma, ya que al establecer cambios radicales en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 (en materia penal); 73 (en las facultades del Congreso de la Unión); 115 (en el desarrollo municipal) y 123 (en materia laboral), se pretende erradicar el atraso e ineficiencia del sistema actual, para dar vigencia plena a las garantías individuales y brindar la debida seguridad jurídica.

Es preciso reconocer el esfuerzo por mejorar las condiciones en que se presta asistencia jurídica a los justiciables. Se trata de favorecer el acceso a la justicia, una de las mayores preocupaciones en la actualidad. Esto se proyecta en dos dimensiones: por una parte, el servicio a los inculcados, a través de la defensa penal, y por el otro, la atención a los intereses y derechos de los ofendidos, mediante nuevas figuras procesales que accedieron a nuestra Constitución en 1993. Es obvio que el derecho a la defensa es un derecho crucial para el acceso a la justicia, formal y material, y el debido proceso legal constituye uno de los signos característicos del enjuiciamiento penal moderno, con inspiración liberal, que se preserva con esmero en el régimen acusatorio.

El proceso penal debe ser una contienda equilibrada. Un triángulo equilátero en cuyo vértice superior se encuentre la autoridad judicial, un juzgador imparcial que observe y arbitre una contienda jurídica entre partes que se enfrentan en igualdad de circunstancias y de herramientas en búsqueda de la construcción del ideal de justicia.

En la base de ese triángulo equilátero, las dos partes, una en cada ángulo: Por un lado el Ministerio Público, órgano encargado de formular la acción penal y sostener la responsabilidad del procesado, aportando para ello al proceso elementos que permitan demostrarla, frente a la defensa que con un trabajo profesional, comprometido con la causa de su cliente, ofrezca una oposición real, un trabajo de combate en el terreno tanto de lo jurídico como de lo fáctico. Un combate con igualdad de armas dará como resultado la idea constitucional de un

debido proceso, que será a larga un proceso justo; que el Estado sancione a los que lo merecen y no lo haga con el fin de evitar una injusticia, con los inocentes.

Se dice que en nuestro país la defensa penal está descuidada, los acusados a la fecha se sienten poco o nada defendidos durante el proceso. El problema es grave tanto en la defensoría pública, cuanto en la privada. La situación en la defensa pública presentaba una situación de desigualdad con su contraparte, ya que la mayoría de los defensores de públicos estaban adscritos en los juzgados, siendo que la etapa determinante del juicio ocurre en la agencia de Ministerio Público. Sin embargo, cuando el imputado sí cuenta con abogado, la práctica generalizada consiste en impedir que el defensor pueda contar con los mismos medios con los que cuenta el Ministerio Público para crear la carpeta de investigación.

Ahora bien, la defensa privada está mal regulada, y opera sin ninguna supervisión, con frecuencia cobrando honorarios exagerados a cambio de ofrecer expectativas irreales a clientes desesperados. Seguramente el causante más importante del mal desempeño, es la educación legal deficiente, los abogados postulantes no reciben entrenamiento suficiente ni adecuado, y las escuelas de derecho escasamente son centros de formación técnica en el litigio.

Así las cosas, el imputado debe contar desde la primera actuación del procedimiento dirigida en su contra, con una defensa adecuada, por lo que se hace necesario contar con un defensor técnico en la materia penal. Pero para el logro de lo hasta aquí establecido, es necesario que la Defensoría Pública cuente con una estructura similar al del Ministerio Público y sólo ello puede ser posible, cuando se encuentren dotados de recursos humanos y materiales similares a éstos, y de normas que establezcan su dependencia y responsabilidad. Dicho en otras palabras, la defensa pública a partir de las reformas al sistema de justicia penal, deberá contar con los recursos materiales y humanos para estar en condiciones de que exista un proceso penal adversarial y contradictorio, buscado y localizado en los Juicios Orales.

Pero el problema no termina ahí, ya que se debe establecer en las leyes secundarias adjetivas el respaldo de recursos institucionales, para que la Defensoría Pública este en condiciones de dar la batalla a su adversario, el Ministerio Público. Sin apoyo pericial y de investigación para la defensa, no hay igualdad procesal, sin igualdad procesal, no hay justicia penal, sin justicia penal, no hay seguridad pública: sin seguridad pública, no hay democracia y si no hay democracia no hay paz.

La igualdad a la que se hace referencia, es aquella en la que la defensa y el acusador participen en el proceso, en condiciones equitativas, como mejor lo dice Luigi Ferrajoli:

“...Para que la contienda se desarrolle legalmente 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 de la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y de Las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testificales y los careos...”¹

El contenido de la presente investigación se centró en el fortalecimiento del derecho a la defensa pública y la equidad procesal, considerando que la garantía de defensa, o de una defensa adecuada, es condición indispensable para que un juicio pueda considerarse justo, además de ser un complemento inseparable de la garantía al debido proceso y los demás derechos fundamentales del ciudadano. Esto bajo la premisa de que sin defensa no hay debido proceso, y sin debido proceso no hay seguridad pública, la finalidad del proyecto fue dotar a la defensa de los recursos periciales y los medios de investigación necesarios para una adecuada defensa, a través de la creación de la figura del investigador al servicio de la defensa, lo que permite a los defensores de personas acusadas de la

¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 614

comisión de un delito, contar con el apoyo de investigadores para la localización y presentación de medios de prueba en su proceso.

De esta manera, se evita su indefensión, se favorece la celeridad de los procesos y se reduce la población en prisión preventiva. Esta figura aporta elementos técnicos a la defensa, permitiéndole elaborar una estrategia de defensa mucho más integral, pues una defensa que no investiga no puede probar y, por tanto, no puede defender apropiadamente.

Esta Investigación se estructurará en cuatro capítulos, que por su importancia se consideraron necesarios, a saber: en el primer capítulo se hace referencia a una serie de antecedentes históricos referidos a los sistemas de enjuiciamiento penal que han pasado a través de la historia y en concreto a la defensa pública y su evolución en ella; a continuación en el segundo capítulo se investigaron los conceptos básicos de estas dos importantes figuras procesales, el Ministerio Público y La Defensa Pública; analizando su naturaleza jurídica y la función que a cada uno corresponde dentro de este Nuevo Sistema; en el capítulo tercero, se trata la problemática substancial que existe al momento de llevar a cabo la etapa de investigación y la desigualdad que existe entre estas dos figuras en un proceso penal, así como los vicios que subsisten. En tales condiciones, en el capítulo cuarto, se propone el establecimiento jurídico para la instauración de la Unidad de Investigación para la Defensa Pública. Que será un organismo dependiente de la Defensoría Pública del Estado con personal capacitado e infraestructura necesarios para realizar funciones de investigación de campo para el aporte de material probatorio dentro del procedimiento penal a favor del imputado; poniendo como ejemplo Guanajuato estado pionero a nivel nacional en una figura que, estoy segura, transformará en el futuro la metodología de la Defensa Pública en México. Buscando un equilibrio procesal entre las partes que intervienen en todo procedimiento penal.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS

SUMARIO: 1.1.-De los Sistemas de Enjuiciamiento Penal. 1.1.1.- Sistema Acusatorio Clásico. 1.1.2. -Sistema Inquisitivo. 1.1.3. - Sistema Mixto.- 1.1.4. Sistema Acusatorio Garantista. 1.1.5. Sistema Acusatorio Adversarial.- 1.2 De la Defensa.- 1.2.1 Su evolución en el Mundo.- 1.2.1.1 Antiguo Testamento. 1.2.1.2. Época Antigua.- 1.2.1.2.1 En Grecia.- 1.2.1.2.2 En Roma.- 1.2.1.3 Edad Media.- 1.2.1.3.1 El Fuero Juzgo.- 1.2.1.3.2 La Revolución Francesa.- 1.2.2 Su evolución en México.- 1.2.2.1 Época Prehispánica.- 1.2.2.1.1.- El Procedimiento Azteca.- 1.2.2.1.2.- La figura del Tepantlatlo.-1.2.2.2 Época Colonial.- 1.2.2.2.1.- El Consejo de las Indias y el Juzgado General de Indios.- 1.2.2.2.2.- Cédula del 3 de agosto de 1798.-1.2.2.3.-Época Independiente.- 1.2.2.4 Constitución de 1857.- 1.2.2.5 Constitución de 1917.- 1.2.2.6 Época Contemporánea.-1.2.2.6.1.- Reforma Judicial y Nuevo sistema de Defensoría.- 1.3.- Del Ministerio Público.- 1.3.1 Su evolución en el Mundo.- 1.3.1.1 Época Antigua.- 1.3.1.1.1 En Grecia.- 1.3.1.1.2 En Roma.- 1.3.1.2. En Francia.- 1.3.1.3. En España.- 1.3.2. Su evolución en México.- 1.3.2.1 Derecho Azteca.- 1.3.2.2.-Época Colonial.- 1.3.2.3.- Época Independiente.- 1.3.2.4.- Constituciones y leyes posteriores a la Independencia.- 1.3.2.5.- Constitución de 1917.

“Los hombres y pueblos en decadencia viven acordándose de dónde vienen; los hombres geniales y pueblos fuertes solo necesitan saber a dónde van. “

El Hombre Mediocre. José Ingenieros

En el proceso de análisis de cualquier institución jurídica, es regla común indagar en el pasado para encontrar los antecedentes que justifiquen el significado actual; por lo que, tratándose de la defensa en el nuevo sistema de justicia penal, este apartado está dedicado, aunque de manera sencilla, a los antecedentes histórico-jurídicos de los sistemas de enjuiciamiento y en concreto a la defensa pública en materia penal.

Como los fines del presente trabajo no son los de investigar el pasado, sino el análisis de la realidad de la defensa en la etapa de investigación del procedimiento penal actual y plantear de modesta manera algunas soluciones, sólo se hará referencia a los sistemas de enjuiciamiento penal que han sucedido en la historia y la evolución de la defensa a través de los años.

1.1 De los sistemas de enjuiciamiento penal

Al abordar el estudio del nuevo sistema de justicia penal en nuestro país, no se puede obviar una mención, que aunque breve, nos permita ilustrar los sistemas de enjuiciamiento que han sucedido en el curso de la historia. En este orden, para iniciar con el presente trabajo de investigación es conveniente conceptualizar lo que debemos entender en amplio sentido por *sistema*.

De acuerdo con sus raíces griegas y latinas, la palabra *sistema* alude al conjunto de reglas y principios, con los que se rige una materia determinada. En otras palabras, un *sistema es un conjunto de elementos complejos, cualitativamente diversos y relacionados entre sí, que se rigen por principios generales*.

En consecuencia, por *Sistema Jurídico* entendemos: “El conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar”.¹

Para García Máynez, “...Sistema Jurídico es el conjunto de normas jurídicas objetivas que están en vigor en determinado lugar y época, y que el Estado estableció o creó con objeto de regular la conducta o el comportamiento humano”.²

Ahora bien, los sistemas jurídicos contemporáneos integran el conjunto de leyes, costumbres, razones y jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo. Cada país cuenta con su propio sistema jurídico y su manera particular de considerar las leyes, las costumbres y la jurisprudencia.

¹ PEÑUELAS REIXACH, Lluís, *La docencia y el aprendizaje del derecho en España*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996. p. 26.

² GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México. 1989, p.189.

Todo sistema jurídico debe reflejar sus costumbres y las convicciones del pueblo a que pertenece, por desgracia este principio no siempre se cumple en la realidad, ya que a la fecha existen pueblos a los que se les impone un sistema jurídico o un derecho que no corresponde a sus necesidades.

Atendiendo al número de sistemas jurídicos que existen en el mundo, es casi imposible estudiar y comparar a todos y cada uno de ellos. Por lo que el derecho comparado ha creado una figura conocida como *Jurimetría*, misma que *se encarga de la medición de los diferentes aspectos del funcionamiento de los sistemas de administración de justicia*, en pocas palabras, la Jurimetría se aboca a identificar el nivel de sustentabilidad ó carencias en un sistema.

“Por *sistema procesal* entendemos al conjunto de principios y garantías que configuran tanto el rol de los actores, al objeto u objetos de debate en sede de justicia penal; así como, al esquema procedimental del Proceso Penal, respondiendo a una determinada ideología o filosofía”.³

En este orden, la adopción de un sistema de enjuiciamiento está definida por el rol que la sociedad le asigne al Estado, el valor que le reconozca al individuo y la regulación que haga de las relaciones de ambos; en otras palabras, el sistema de enjuiciamiento adoptado por un Estado representa las manifestaciones abiertas o encubiertas de una cultura, o sea que se expresa una determinada escala de valores vigente en una sociedad, en un momento o en un lapso histórico determinado.

Al respecto, el Doctor Ferrajoli expresa:

...Lo que diferencia al proceso del acto de tomarse justicia por propia mano o de otros métodos bárbaros de justicia sumaria es el hecho de que éste persigue... dos finalidades diversas: *el castigo de*

³ BENAVENTE CHORRES, Hesbert/ PASTRANA AGUIRRE, Laura Aída/ PASTRANA BERDEJO, Juan David/ VEGA GÓMEZ, Enrique V. Manuel. *Derecho Procesal Penal Aplicado, con Juicio Oral*. Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, p. 24.

los culpables y, al mismo tiempo, la tutela de los inocentes... La historia del proceso penal puede ser leída como la historia del conflicto entre ambas finalidades, lógicamente complementarias pero contrastantes en la práctica. Podemos, en efecto, caracterizar el método inquisitivo y el método acusatorio según el acento que el primero pone sobre una y que el segundo pone sobre la otra....⁴

Dichos sistemas responden a motivaciones que exceden, en ocasiones, de lo jurídico (ideas, sentimientos e intereses de una determinada época), por lo tanto, su estudio no puede limitarse a la mera cronología, sino que es necesario conocerlos en su doble perspectiva, es decir, sistemática e históricamente.

Algunos autores, como García Ramírez y Ferrajoli, establecen que: "...es dudosa la existencia de los regímenes inquisitivo y acusatorio en toda su extensión, nitidez y estricta pureza; ya que en realidad son esquemas mixtos, originados por espontáneas y eventuales dinámicas histórico-políticas, que por lo tanto, debemos abrigar duda de la existencia real de alguno de ellos en un lugar y en una época determinada..."⁵

De igual manera Barragán Salvatierra al referirse a los sistemas procesales, hace referencia a Zaffaroni, quien establece que los regímenes inquisitivo y acusatorio no existen en la realidad, sólo son abstracciones, aún históricamente es dudosa su existencia, ya que son mixtos y no formas puras, todos los sistemas que han existido.⁶

De lo anterior se puede concluir que no existe ni ha existido ningún sistema procesal puro, ya que todos han experimentado mezclas o combinaciones con otros.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 604.

⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*, 2ª. Edición, Porrúa. México, 1977. pp 67-68/ FERRAJOLI, Luigi. *Idem.* p. 564

⁶ Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. 3ra. Ed. México, Mc Graw Hill, 2009, p. 31

Ahora bien, la doctrina en forma unánime ha señalado la existencia de tres sistemas procesales a través del tiempo y sin que necesariamente los pueblos hayan transitado de uno a otro. Sin embargo, podemos decir que existe un paso lógico, en primer término, del acusatorio antiguo al inquisitivo medieval, dando lugar, en su momento, al sistema mixto, y al evolucionar las sociedades e imperar la corriente garantista en todo el amplio campo del Derecho Procesal Penal, surge el sistema acusatorio garantista para llegar finalmente ante un sistema acusatorio adversarial.

En este estadio, se puede decir que no son tres los sistemas de enjuiciamiento, sino que en la actualidad hablamos de cinco diferentes regímenes procesales penales, por lo que es lógica la idea de la implantación en nuestro país del *sistema de enjuiciamiento penal acusatorio adversarial (juicio oral)*.

Dicho lo anterior, iniciaremos el abordaje particular de los distintos sistemas de enjuiciamiento que se han sucedido en el decurso de la historia.

1.1.1 Sistema Acusatorio Clásico

Esta forma de enjuiciamiento penal rigió durante todo el mundo antiguo, se originó en Grecia y fue perfeccionado por los romanos. La justicia helénica respondió a los principios de colegiabilidad y especialidad; los tribunales eran pluripersonales y con un número elevado de miembros, en el **Heliástico** conformado por seis mil ciudadanos que se reunían en la plaza pública, se formaban grupos de diez secciones que actuaban separadamente o en conjunto, según la importancia de los asuntos a resolver.

La asamblea del pueblo se ocupaba de los asuntos políticos que ponían en peligro al Estado, se reunían a petición de un funcionario llamado **Arconte**, cuya actuación no se sujetaba a formalidades fijas, sino seguía el camino más adecuado para la averiguación y juicio del asunto.

En el antiguo derecho griego, el Sistema Acusatorio adquirió como tinte definitorio la oralidad y publicidad, y en el juicio, el debate se estableció en forma exclusiva entre quien acusaba y quien era acusado, pero dicho debate necesariamente se daba ante la presencia del tribunal, quién a su vez concluido éste procedía a dictar sentencia.

Ahora bien, en Roma se hace necesario establecer una separación en atención al tipo de gobierno; en el tiempo de la Monarquía y de la República predominó el sistema acusatorio y en el Imperio el inquisitivo. En la vida monárquica la justicia fue originariamente administrada por el rey o por sus representantes conocidos como **Duunviros** y durante los primeros tiempos de la República por los **Cónsules**, quienes delegaban funciones judiciales. La justicia pública estuvo a cargo de las asambleas mixtas de patricios y plebeyos que se conocieron como **Centurias**, creadas para sustituir a los Cónsules y donde el procedimiento era oral y público, hasta que el **Jurado** se convirtió en el Tribunal Ordinario del **ludium publicum**.

Durante el Imperio la facultad de juzgar recayó en los **Praefectus urbis** y **Praefectus**, reservándose las apelaciones para el **Sacrum Consistorium**. La **Quaestio** era la persona que presidía el jurado, y la **Acussatio**, por ser la base del proceso, se constituyó en el procedimiento ordinario en materia de **Inditium publicum**. Bajo el régimen de las **Quaestiones perpetuae** el derecho de acusar correspondía a cualquier ciudadano con limitaciones de dignidad y sexo, pues no podían ejercerlo los indignos y las mujeres; tampoco por cuestiones de función, ya que los magistrados no podían ejecutarlo, salvo que se tratara de delitos muy graves que atentaban contra la sociedad.

En términos generales, el Sistema Acusatorio Clásico correspondía a la concepción privada del derecho penal, donde el castigo del culpable era un derecho que tenía el ofendido, quien podía ejercerlo o no. En este estadio, ante la facultad que tenía todo ciudadano de acusar, existió la necesidad de que alguien distinto al juez formulara la acusación para que pudiera existir un juicio; el juez no procedía de

oficio, además, quien juzgaba era una Asamblea o Jurado Popular, por lo que las sentencias no eran apelables, rigiendo el principio de “única instancia”; además de otro principio conocido como “libertad personal”, es decir que el acusado permanecía en libertad hasta que existiera una sentencia condenatoria. Así mismo, existía el principio de “igualdad absoluta” de derechos y deberes entre acusador y acusado; por último, se respetó el principio de que el juzgador limitaba el juicio a los hechos alegados y probados.

1.1.2 Sistema Inquisitivo

Para que la represión de la delincuencia no quedara a merced de los acusadores privados, surge el régimen denominado inquisitivo en contravención al sistema acusatorio, bajo la consigna: “***Inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicia quam accusatio***” (la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir el delito).⁷

Entre los siglos IV y V d. C. el Imperio Romano legaliza históricamente a la iglesia católica, la cual poco después se transforma no sólo como un ente político distinto del Estado de aquella época, sino que se convierte en un factor real de poder que llega a competir con el mismo Estado, creando sus propios tribunales y así da origen a un sistema de enjuiciar, como se dijo, llamado inquisitivo, mismo que persistió hasta el siglo XVIII.

Luigi Ferrajoli, define a este régimen diciendo: “...llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de las que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa.”⁸

⁷ *Ibidem*, p. 34.

⁸ *Op. cit.*, p. 564.

Conforme lo anterior, dicho régimen comenzó por relegar el principio de que no hay proceso sin acusador; la concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano, es considerado principio básico del sistema inquisitorio.

Por aquella época la cuestión penal ya no era asunto de particulares, éstos, ya fueran víctimas, testigos o imputados, ninguna incidencia tenían; ante la desaparición de la acción popular y privada, aparece la denuncia, como una figura anónima típica del sistema; quienes denunciaban podían ser citados como testigos, pero no tenían legitimación para intervenir, ni podían revocar lo inicialmente hecho. El juez por denuncia, quejas secretas, rumores y hasta por sospechas tomaba la iniciativa, buscaba pruebas, examinaba testigos, practicaba reconocimiento de lugares e investigaciones de toda clase. Así para obtener la confesión del inculpado, utilizaba por lo regular el tormento.

Bajo el principio de oficiosidad, el juez iniciaba, continuaba y terminaba el proceso, aún cuando nadie se lo hubiera solicitado; el proceso se dividía en dos fases, primero se obtenía información sobre el delito y su autor, luego se citaba por escrito al acusado, si no comparecía se declaraba su rebeldía, privándolo de toda defensa y para lograr el reconocimiento de los hechos imputados, se le sometía a tortura, en las actas que al efecto se levantaban debían consignarse las variaciones que en el rostro sufriera el acusado, como algún temblor o palidez. Terminado el interrogatorio de testigos y del imputado, el instructor dictaba la sentencia.

Por lo regular, en este sistema el proceso se tramitaba y decidía en secreto utilizando la intimidación, se desconocía la publicidad (sólo era pública la ejecución del castigo), el proceso se desenvolvía en las sombras, el sigilo era absoluto o casi absoluto, al ser secreto el lugar y la forma en que actuaba el tribunal e incluso la sentencia.

Al acusado se le aprehendía en medio de la noche, se le mantenía incomunicado y sin hacerle saber quién lo acusaba ni por qué, torturándolo de diversas maneras, ya que la mera sospecha merecía castigo. La tortura era de dos tipos, la ordinaria que estaba destinada a obtener la confesión del crimen, y la extraordinaria que se administraba antes de la ejecución de la pena capital, con el fin de que el reo denunciara a sus cómplices.

Al respecto Oronoz Santana comenta que al estar vigente este sistema se adopta la idea de prisión preventiva,⁹ ya que las personas involucradas eran capturadas y encerradas en calabozos. La prisión no se consideraba generalmente como una pena, lo cual no quiere decir que no fuera de uso frecuente; las prisiones eran abundantes y en ellas se hacían los acusados pendientes de juicio. La detención tenía una duración indeterminada y arbitraria, a menudo algunos detenidos consumían su vida esperando salir de la prisión sin que se les diera alguna noticia con precisión sobre su suerte.

Otra singularidad del modelo en comento, es que se desconocía el principio de inocencia, además se limitó severamente el derecho a toda defensa, ya que se entendía como obstaculizadora de la investigación y de la acción estatal de justicia; para este sistema procesal, siempre fue preferible condenar a un inocente que absolver a un responsable.

En este estadio y en síntesis se puede decir que el enjuiciamiento inquisitivo no era un verdadero procedimiento, ya que la aplicación de la ley penal correspondía a los tribunales, pero éstos no utilizaban el proceso; se trataba entonces de un derecho penal administrativo, ya que en su desarrollo no se respetaron los principios de dualidad de las partes, contradicción e igualdad.

⁹ Cfr. ORONoz SANTANA, Carlos Mateo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2da. Ed., Cárdenas Editor, México, 1983, p. 26.

1.1.3 Sistema Mixto

Para ubicar en tiempo el sistema de enjuiciamiento considerado como mixto, hemos de señalar que algunos estudiosos del tema consideran que los vestigios del mismo datan de la transición de la República al Imperio romano, hasta que a fines del siglo XVIII aparece la idea revolucionaria de cambio sobre el sistema penal, ya que en los años previos a la Revolución Francesa, bajo la influencia humanitaria, los integrantes de la llamada *Ilustración* encabezada por Montesquieu y Beccaria, denunciaron la inhumanidad de la tortura y el carácter despótico de la inquisición, por lo que se pronunciaron a favor de acusaciones públicas, resaltando el valor garantista de la tradición acusatoria; por ello, uno de los postulados de dicho movimiento fue la adopción del régimen acusatorio.

Antes de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, muchas de las ideas expresadas al respecto no habían logrado darle coherencia, ni estructurar toda la argumentación sobre la convicción de que delito y pecado deben separarse, de que la justicia es un asunto humano y de que el daño del delito se mide por el daño a la sociedad y no por razones religiosas o teológicas externas. En una palabra, podemos decir que la originalidad de Beccaria reside en el intento de conseguir una justicia humanizada.

Por la importancia que tuvo la obra de Beccaria en la historia del derecho penal, toda vez que se le debe considerar el parteaguas de la inquisición al humanismo, es que a continuación se señalan las ideas expuestas en su obra magistral ***De los Delitos y de las Penas***, misma que fue objeto de los más violentos ataques y de los más encendidos elogios:

- a) Sólo las leyes pueden decretar las penas contra los delitos y no la voluntad del juez;
- b) La atrocidad de las penas es cuando menos inútil, si no perniciosa, y por tanto las penas deben dulcificarse al máximo;

- c) La tortura debe abolirse, pues en muchos casos sólo sirve para condenar al débil inocente y absolver al delincuente fuerte;
- d) El fin de las penas no es atormentar ni afligir, sino impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales;
- e) No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, pues si se destina una pena igual a delitos de diferente cuantía, los hombres no encontrarán estorbo para cometer el mayor;
- f) La verdadera medida de los delitos es el daño a la sociedad;
- g) Las penas deben ser las mismas para el primero que para el último de los ciudadanos, para los nobles que para los vasallos;
- h) Las leyes deben favorecer menos las clases de los hombres que los hombres mismos;
- i) La pena de muerte no es útil ni necesaria;
- j) El poder legislativo debe estar separado del poder judicial;
- k) La interpretación de la ley corresponde al legislador y no al juez;
- l) Es necesario fijar plazos breves pero suficientes para la presentación de las pruebas, para la defensa del reo y para la aplicación de la pena;
- m) No se puede llamar precisamente justa (vale tanto decir necesaria) la pena de un delito cuando la ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo; y
- n) Perfeccionar la educación constituye el medio más seguro, al mismo tiempo que el más difícil, de evitar los delitos.

Dichas ideas ejercieron notable influencia en todo el mundo, ya que a partir de ellas, se cambiaron drásticamente muchas de las instituciones existentes y se crearon otras que buscaban la igualdad ante la ley; es así, como se abre la puerta al sistema que hoy conocemos como mixto, mismo que fue calificado por Ferrajoli como monstruo, nacido de una instrucción inquisitiva y un juicio acusatorio.¹⁰

¹⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 569.

El sistema mixto surge como modelo que intentó equilibrar los paradigmas de los sistemas inquisitivo y acusatorio, encuentra su raíz a partir del triunfo del Iluminismo. Se asienta en el “*Código de Instrucción Criminal Francés*” de 1808, obra de suma importancia, ya que es considerada como creadora de este sistema. En efecto, Napoleón pensaba que para tener un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y la defensa de los derechos del individuo, había que tener una fase inquisitiva.

Dicho sistema procesal mantuvo vigentes dos máximas del sistema inquisitivo: la persecución estatal y la averiguación de la verdad histórica como meta del procedimiento penal. Del sistema acusatorio, sobresalió el principio de que el inculpado es considerado como sujeto de derecho, aunado a la vigencia del principio de inocencia, a pesar de que el ejercicio del derecho de defensa se perciba restringido en la etapa instructora.

Como lo ha establecido Ferrajoli “...el sistema fracasa por su índole ecléctica, híbrida, anfibia; debido a una verdadera duplicación de los sistemas, primero el inquisitivo, en la instrucción, con el secreto, con la escritura, con la exclusión de la defensa, con la prisión preventiva, con la invasión del juez y del Ministerio Público; y después el acusatorio, con la oralidad, la publicidad, la contradicción y hasta con el jurado...”¹¹

Este sistema que se caracteriza por la desigualdad de las partes, por la persecución y juzgamiento a cargo de funcionarios del Estado, el concepto de verdad real, como objetivo supremo a descubrir mediante el proceso para dar paso a la pena, que es concebida como única forma de solución del conflicto penal, incorpora aspectos del acusatorio, sin dejar por ello de ser inquisitivo. Por desgracia, esta forma de enjuiciar en la actualidad todavía se sigue utilizando, hasta que el Poder Legislativo de nuestro País se decida a dar paso al Nuevo Código de Procedimientos Penales, tanto en el ámbito federal, como en el Distrito Federal.

¹¹ *Op. cit.*, p. 643.

1.1.4 Sistema Acusatorio Garantista

La tendencia actual es volver al modelo acusatorio antiguo, pero ahora con miras a ser respetuoso de garantías; por la necesidad de velar por el respeto a los derechos humanos del imputado, al considerarlo como sujeto pasivo de la relación procesal penal frente al Estado.

El sistema acusatorio garantista debe establecer dentro de su cuerpo legal, un catálogo de principios que aseguren el respeto a los derechos humanos, ya que el respeto a dichos derechos muestra una clara tendencia hacia la modernización y sobre todo, a la humanización en la aplicación del derecho penal, superando así los rasgos inquisitivos, secretos y autoritarios que aún subsisten en nuestro sistema de justicia penal.

Atendiendo a lo anterior, el 18 de junio del 2008 se reforma nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando paso a un Nuevo Sistema de Justicia del orden penal, con el que se pretende dar por terminado lo inquisitivo de nuestro sistema actualmente vigente (en tanto no se legisle el Nuevo Código de Procedimientos Penales, tanto en el ámbito Federal, como en el Distrito Federal).

La columna vertebral del Nuevo Sistema de Justicia Penal, la encontramos en el artículo 20 de la Constitución Federal, mismo que al reformarse establece un nuevo apartado en el que se describen contundentemente los principios que regirán a nuestro sistema penal acusatorio, con la característica de garantista; por lo que es conveniente dejar establecido, en lo conducente, su contenido:

Artículo 20.- El proceso penal será ACUSATORIO Y ORAL. Se regirá por los principios de PUBLICIDAD, CONTRADICCIÓN, CONCENTRACIÓN E INMEDIACIÓN.

A) DE LOS PRINCIPIOS GENERALES:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia del juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal, las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción. Salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el inculpado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de

sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y;

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B) DE LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibido y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial, podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador;

III. (Párrafo Segundo) La ley establecerá beneficios a favor del inculpado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o Tribunal. La publicidad podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo;

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una DEFENSA ADECUADA por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y;

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra

prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”.

De la transcripción anterior, se desprenden los principios característicos del nuevo sistema, a saber:

- **ORALIDAD.-** Evita el retraso y parálisis que producen los sistemas escritos, agilizando los alegatos en la medida en que la confrontación oral exige mejores argumentos. Este principio redundará también en la agilización de las sentencias, toda vez que el Juez de manera directa se instruye de los testimonios.
- **INMEDIACIÓN.-** Se traduce en que el Juez esté presente en todos los actos del procedimiento, para que tenga un acceso directo a los elementos de convicción que le suministren las partes. En los procesos tradicionales, el Juez, en ocasiones, no llega a conocer al acusado, dictando así su sentencia.
- **PUBLICIDAD.-** Que una audiencia sea PÚBLICA significa que cualquier persona pueda ingresar libremente a un tribunal y ver la audiencia de su elección, existiendo restricciones vinculadas a la seguridad y el adecuado desarrollo de la audiencia. En un proceso ESCRITO el acceso al tribunal está muy limitado, pues aun y cuando la ley establece que las audiencias

son públicas, dicha disposición no se respeta, pues ni siquiera se cuenta con el espacio adecuado para darle cumplimiento a esa disposición.

- **CONTRADICCIÓN.-** Tanto la defensa como el Ministerio Público tienen garantizado el derecho de intervenir directamente en la declaración de los testigos propuestos. Es decir, que la contradicción garantiza a las partes la oportunidad de interrogar al testigo de la contraparte.
- **CONCENTRACIÓN.-** Su finalidad es buscar dar celeridad al proceso, evitando juicios largos; la ley debe exigir, en este sentido, que el juicio se solvete en una sola audiencia, de modo que ello redunde en la exigencia a las partes de una mejor preparación de sus alegatos y del desahogo de pruebas;
- **CONTINUIDAD.-** Iniciado el juicio se deben agotar las pruebas ofrecidas por la partes, evitando en la medida de lo posible, recurrir a diferimientos. Por lo tanto en una sola audiencia se debe tratar de concluir con esta última etapa (Juicio Oral).

Como se puede apreciar, una garantía constitucional como es a la que hemos hecho referencia, puede coadyuvar a la estructura del sistema de justicia penal; eso precisamente, es lo que persigue el Sistema Acusatorio Garantista.

1.1.5 Sistema Acusatorio Adversarial

En opinión de Osorio y Nieto, “el sistema de enjuiciamiento penal acusatorio adversarial es una relación jurídica que se genera como consecuencia de un hecho previsto en la legislación penal, estableciéndose esta relación entre el fiscal, inculpado y su defensa y juez, basado en los principios de controversia, intermediación de la prueba, oralidad, publicidad, continuidad y eficiencia”.¹²

¹² OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*, México, Porrúa, 16ª. Ed. 2006, p. 100.

Se trata de un procedimiento con utilidad práctica y accesible para la colectividad; es *acusatorio*, porque cada función está claramente encomendada a órganos diferentes. La función de acusar es propia del fiscal, la función de defender al inculcado le corresponde al defensor, y la función de dictaminar corresponde al jurado, para que en su oportunidad, el Juez imponga la sanción correspondiente. Además es *adversarial* porque por su naturaleza de acusatorio es un proceso de partes y la oralidad está presente en todo momento.

Un ejemplo claro en el que podemos apoyarnos para el análisis de este sistema, es el utilizado en Estados Unidos, mismo que tiene entre sus características, dos que sobresalen por su importancia histórica, es acusatorio y adversativo. Pero su diferencia con el acusatorio garantista es que quién decide a final del juicio es el jurado y el juez en su oportunidad impone la sanción.

Al referirnos que el sistema es *adversativo* significa que *existe una división de responsabilidades entre quien toma la decisión y las partes*; lo que implica que la responsabilidad de investigar los hechos, de presentar pruebas y determinar la argumentación pertinente, es de las partes adversarias. Esto no representa que en el sistema anglosajón, el juez sea un invitado sin razón ni determinación, sino que debe estar pendiente para evitar los excesos de las partes.

En este procedimiento cada parte tiene la responsabilidad de desarrollar y presentar la evidencia en el juicio, dicha evidencia es desahogada en una audiencia pública concentrada ante el juez y el jurado, respetando un orden preestablecido, ya que el fiscal hace primero su presentación con sus testigos que son sujetos a conainterrogatorio de la contraparte; luego la defensa presenta sus testigos, también sometidos a conainterrogatorio de la parte opuesta.

Al final del juicio, cada parte presenta sus argumentos de clausura, para que posteriormente el jurado se retire a deliberar, entregando luego su veredicto; en este orden, el papel del juez está limitado a ser un árbitro dentro de la contienda, ya que como se ha referido, quién decide a final del juicio es el jurado.

Para concluir con el presente apartado, es necesario establecer que la diferencia principal entre el sistema acusatorio garantista y el acusatorio adversarial radica en que, mientras el primero enfatiza en el aseguramiento del respeto a los derechos básicos del imputado, a través de la ampliación y el detalle de garantías; el segundo se centra en el debate argumentativo de las posiciones de las partes, ya que en la etapa procesal de juicio oral, las partes hacen valer su Teoría del Caso.

En este sentido, lo característico del *sistema acusatorio garantista* es *establecer un catálogo de principios que aseguren el respeto a los derechos humanos*; aunque con esto no se pretende afirmar que en el sistema acusatorio adversarial no hay cabida para el respeto de dichos derechos. Por el contrario, el movimiento del respeto a los derechos humanos también ha influido en los países de entorno anglosajón, pero lo que se pretende dejar establecido, es que el fundamento del sistema acusatorio adversarial radica en considerar a los sujetos que intervienen en un conflicto del orden penal, como actores en función al dinamismo que impregnen a sus actividades.

Así las cosas, cualquiera que sea el movimiento de reforma del sistema de justicia penal, éste debe estar necesariamente en armonía con las garantías establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. De no ser así, volveríamos al pasado como sucedió en el juicio oral instaurado en contra de Jesucristo.

Al respecto Leonardo da Jandra establece en su obra “El Juicio Oral más Injusto de la Historia”:

“...Voy a narrar la mayor de todas las infamias: la manera perversa cómo la ignorancia y el dogma se confabularon para sacrificar al hombre más sabio y bondadoso que ha pasado por nuestro atribulado planeta...”¹³

¹³ DA JANDRA, Leonardo. *El Juicio Oral más Injusto de la Historia*. México, Grupo Editorial Maya

Además agrega: "...Detrás del brutal sufrimiento de la crucifixión de Jesucristo está el peor juicio oral de la historia. Jesús de Nazaret fue arrestado sin acusación, acusado sin pruebas, juzgado sin testigos, castigado sin veredicto y condenado a muerte por un juez injusto que lo sabía inocente por no haber podido encontrar ningún delito que castigar. Añádanse a esta serie de anomalías jurídicas los agravantes de ser procesado de noche y en el palacio de Caifás, en lugar del recinto del Sanedrín en el templo...".¹⁴

Acusado por sedición fue condenado finalmente a la crucifixión, después de haberse ventilado un juicio a todas luces, sin el respeto a sus derechos humanos o garantías, que para esa época no se conocían, mucho menos el que haya sido representado por un defensor.

Por aquella época el derecho hebreo no contemplaba bajo ningún rubro la pena de morir en la cruz, ya que para los delitos graves estaba prescrita la muerte por lapidación, hoguera o degollación. Pero en el derecho romano sí se contemplaba la crucifixión, sólo para los delitos de sedición, piratería o rebelión que cometieran los esclavos o los habitantes de los pueblos oprimidos y jamás se aplicaba a los ciudadanos romanos; tanto los griegos como los romanos habían tomado este método de ejecución de los fenicios, que lo practicaban a menudo con los piratas.

Por lo expuesto hasta estos momentos, es claro advertir que el procedimiento instaurado en contra de Jesucristo es el ejemplo más claro de lo que no debe ser un verdadero juicio oral. En el extremo opuesto podemos señalar la referencia más socorrida en el juicio oral de las dos madres que reclamaban el derecho de un hijo ante Salomón, donde el rey en calidad de juez oye el alegato de las partes

Editores, 2008, p. 17.

¹⁴ *Ibidem.* p. 151.

implicadas y con imparcialidad toma la decisión más sabia.

Cierto es que el paso del primitivo juicio oral al juicio escrito costó siglos de revueltas y miles de vidas, no lo es menos que, ante la carencia de una verdadera ética en el desempeño del derecho escrito, la astucia y el dinero han convertido al procedimiento escrito en un pantano de corrupción, donde el pobre y el ignorante no tienen la menor opción a un proceso equitativo y justo. Una mínima omisión o un concepto mal expuesto son suficientes para que un inocente sea condenado o un culpable quede libre.

En consecuencia, el descrédito de los aparatos encargados de procurar e impartir justicia ha llegado a niveles que ponen en peligro la convivencia social, la desconfianza que la sociedad presente ante tales órganos estatales ha traído como resultado la inseguridad que actualmente sufrimos. Urge un cambio radical a nuestro sistema de justicia.

En este sentido es innegable que la reimplantación del juicio oral, es un paso adelante a favor de los ciudadanos más desprotegidos y de la primacía de la justicia sobre la legalidad; la urgencia del juicio oral es el clamor de una sociedad que esta harta de abogados oportunistas, y de jueces y ministerios públicos que bajan la cabeza ante los poderosos.

Pudiera pensarse que los nuevos juicios orales estarán sujetos a la misma posibilidad de injusticia que se cometió contra Jesús, pero en las páginas siguientes se intentará demostrar que el nuevo sistema de justicia adversarial, ahora garantista, cumple con las expectativas de justicia social esperadas.

1.2 De la Defensa

Para comprender el desarrollo y avance de la defensa pública en los diversos sistemas procesales penales, resulta indispensable conocer su historia; por ello, en este apartado se exponen de manera abreviada sus antecedentes.

1.2.1 Su evolución en el Mundo

La Defensa Pública es un órgano del sistema de justicia que tiene como propósito fundamental, garantizar la tutela judicial efectiva del derecho a la defensa, la cual ha evolucionado creándose a través del tiempo distintos ordenamientos jurídicos que consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

1.2.1.1 Antiguo Testamento

En la cuestión histórica tenemos como principio que el antiguo Testamento ya se mencionaba que Isaías y Job dieron normas a los Defensores para que por medio de su intervención tuvieran éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas pobres, cuando sus derechos estuvieran quebrantados.

1.2.1.2 Época Antigua

En el medio oriente nos enfocaremos a describir a las ciudades como: Caldea, Babilonia, Persia y Egipto, ya que en cada una de estas ciudades existía un grupo de sabios, los cuales congregaban al pueblo, hablaban ante las personas con el propósito de patrocinar causas de los habitantes que acudían ante ellos por un consejo, exponiéndolas y defendiéndolas creando la aprobación de las autoridades y el pueblo.

1.2.1.2.1 En Grecia.

En el Derecho Griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la defensa, se permitió al acusado, durante el juicio, defenderse por si mismo, aunque en ciertas ocasiones ante los tribunales se auxiliaban algunos personas o amigos, con dotes de 'oratoria', para hacer prevalecer sus derechos; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo. "A futuro, esas intervenciones los ayudaban a obtener puestos públicos; sin embargo con el tiempo estas compañías empezaron a ser remuneradas. Pericles es considerado el primer abogado profesional."¹⁵

1.2.1.2.2 En Roma

En Roma, inicialmente la defensa no fue realizada por profesionales, sino que era por encargo del "patronato"¹⁶ que tenía la obligación defender en juicio a su cliente. Con el paso de los años la sociedad romana creó a sus primeros defensores, los cuales con la exigencia que tenían por parte del pueblo, tuvieron que ser grandes técnicos, jurisconsultos y oradores que realizaban los actos de defensa. Durante la República el foro adquirió su máximo esplendor, al punto que de hasta los pontífices eran elegidos como profesionales de la abogacía, incluso se organizaron de manera corporativa en los *collegium togatorum*¹⁷. A los romanos se les exigía la edad de 17 años mínimos para ejercer la abogacía y Justiniano exigió que debían estudiar derecho no menos de 5 años.

¹⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Pág. 303. McGrawHill.México.2009.

¹⁶ El patrono ejercía algunos actos de defensa a favor de los procesados y más tarde, se constricto a pronunciar discurso, conjugó la técnica y la oratoria. *Derecho Procesal Criminal*. Pág. 112.

¹⁷ OLMEDA GARCÍA, María del Pilar. *Ética Profesional en el ejercicio del Derecho*. Editorial Porrúa. Baja California, México 2007. Pág. 192.

1.2.1.3 Edad Media

Durante este periodo surgieron varios preceptos legales los cuales establecieron que el procesado debería estar asistido por un defensor, inclusive surgieron leyes las cuales obligaban a los abogados que integraran Colegios, la necesidad de avocarse a la defensa de esas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular, por lo que notando la importancia de estos antecedentes procedeos a mencionar solo los mas importantes respecto del tema.

1.2.1.3.1 El Fuero Juzgo

En el viejo Derecho español también existió la Defensa como lo menciona Carlos Barragán Salvatierra "...El fuero juzgo contiene preceptos relativos a los personeros o voceros¹⁸, por lo que se describen las bases de su actuación, así como los actos de defensa en el fuero viejo y el fuero real. Pero es hasta las partidas donde se regula la capacidad para ser abogados, con sus derechos y obligaciones..."¹⁹, durante este periodo se crea un precepto legal llamado La ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882, con la cual impuso a los abogados la defensa de personas carentes de recursos, por lo que se vieron en la necesidad de reunirse en Colegios donde al pertenecer a el tendrían que seguir ofreciendo lo que los obligaba el precepto legal.

1.2.1.3.2 La Revolución Francesa

La Revolución Francesa suprimió la abogacía en un periodo de 1790 a 1791 pero las partes se apoyaron en la defensoría de oficio. Napoleón restableció la abogacía ya que fue promulgado el Código de Instrucción Criminal, estableciendo reglas y

¹⁸ **Personero** 1. m. p. us. Procurador para entender o solicitar negocios ajenos. Diccionario de la Lengua española.

¹⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. Pág. 304. McGrawHill.México.2009.

procedimientos judiciales precisos en esta materia. Si bien los estándares modernos consideran que dichos procedimientos favorecían a la parte acusadora, cuando fueron promulgados era intención de los legisladores resguardar las libertades personales y remediar los abusos que normalmente ocurrían en los tribunales europeos

1.2.2 Su Evolución en México

En México durante las épocas mas significativas antes de la conquista y después, se investigo en este trabajo algunos antecedentes lo cuales se mencionan a continuación.

1.2.2.1 Época prehispánica

Durante la época prehispánica, afirman historiadores que "... los procesos judiciales en términos generales fueron racionales y justos, debido en gran medida, a que el cumplimiento de las funciones judiciales eran causas nobles. Los procesos, ordinariamente eran sencillos; en ellos, acusadores y acusados se presentaban ante un juzgador y exponían oralmente sus asuntos, siendo ambas partes auxiliadas por un abogado llamado **Tepantlato**..."²⁰

La justicia prehispánica se impartía diariamente, desde las primeras horas del día hasta el anochecer, desde el canto del gallo hasta el canto del grillo, los jueces podían ser castigados cuando retardaban sus resoluciones. En la zona central de nuestro territorio, con marcada influencia azteca, todos los negocios se resolvían antes de ochenta días, que era el término en que los jueces se reunían en la cabecera del señorío para escuchar la sentencia o decisión del **Tlatoani**, de ahí la importancia que tenia para el **Tepantlato**, realizar un eficaz auxilio de las partes en conflicto, quien recibía un pago por sus servicios.

²⁰ Vid. Centro de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, *Artículo 20. Derechos del Acusado en el Juicio del Orden Criminal (Marco Histórico)*, Nuestra Constitución, col 9, México. 1993, p. 121 y ss. Las negritas son del autor de esta investigación.

1.2.2.1.1 El Procedimiento Azteca

Dentro del idioma náhuatl, *Tlamelahuacachinaliztli* significaba Justicia, derivada del vocablo *tlamehua*, es decir, pasar de largo, ir derecho, vía recta a alguna parte, declarar algo, y de la palabra *tlamaclaualiztli*, acto de enderezar lo torcido; la función de los jueces que resuelven controversias que se suscitan entre las partes, imponiendo castigos en cada caso que aplicaban su criterio. No obedecían a una ley preestablecida, sino a la línea recta, a lo que era correcto conforme a las causas que se les presentaban.

De acuerdo al orden jerárquico establecido por los aztecas, para la administración de Justicia, encabezaba la pirámide el Rey, al cual seguía el *Cihuacoatl* y el Tribunal *Tlacatecatl*, éste último gestionaba todos los días en la mañana y en la tarde, en una de las salas de Ayuntamiento conocidas como *Tlalzontecoyan*, atendían a los litigantes que acudían a exponer sus asuntos. A la sala del Tribunal les llevaban la comida para que no descuidaran su labor; así mismo, para evitar la posibilidad de corrupción, el gobierno les entregaba tierras y personas para que las trabajaran. Cuando los Magistrados fallecían o desocupaban el puesto, esas tierras pasaban a sus sucesores en la Magistratura.

Los Jueces oían a los comparecientes, en el procedimiento judicial civil iniciaban con una demanda que llamaban *Tetlailtlaniliztle*, procedía entonces que el *Tectli*, funcionario competente, diera una cita (*tenanatiliztli*), que era notificada a los litigantes por un *Tequitlaltoqui*. A partir de ello, se llevaba a cabo un juicio oral, no obstante, si se trataba de asuntos importantes o referidos a inmuebles, se tomaba razón por las partes por medio de pictogramas conocidos como *glifos*. También se incluía la materia del litigio, de las pruebas ofrecidas y de la resolución; así, en cada Tribunal había escribanos que anotaban el contenido de las sentencias para otorgar estabilidad a los derechos de las partes, de lo cual se infiere la existencia de la cosa juzgada.

Los juicios eran sumarios, sin embargo, en lo civil podían durar hasta ochenta días, en éstos no cabía apelación, pero en lo penal era posible que el reo apelara ante el *Cihuacoatl*. Cada mes mexicana constaba de 20 días y a su término, el Rey hacía una junta con todos los jueces para finalizar todos los asuntos pendientes; recibían pruebas tales como la testimonial, la documental (pinturas, mapas, la confesional y probablemente, la del juramento; hacían uso de medios para hacer cumplir un mandato posteriores a la sentencia (*tlatzolequiliztli*).

Si las cuestiones materia de la junta, por alguna razón, no se resolvían en el momento, eran ventiladas en una junta general, más solemne y realizada cada ochenta días, era denominada conferencia de 80 (*Nappapohuatitatolli*). El Rey dictaba sentencia en todos los casos, para lo cual, hacía con la punta de una flecha una raya en la cabeza del reo que se presentaba, si el sujeto era convicto, ahí mismo se ejecutaba la pena.

En materia penal, los *Tequitlatoques* eran los cursores o solicitadores, que llevaban las órdenes de los *Teuctlis* a los particulares, si era asunto civil y citaban a los reos en cuestiones criminales, no se admitía al actor otra prueba además de la testimonial y al acusado la del juramento en su defensa. Este era un Derecho cruel y sangriento, la pena de muerte era comúnmente utilizada, ejecutándose de diferentes formas: quemar, ahorcar, ahogar, lapidación, azotar, apalear, degollar, empalar, desmembrar; además, podían combinarse con la confiscación de bienes; o bien, existían penas infamantes, esclavitud, destierro definitivo o temporal, pérdida del empleo, destrucción de la casa o cárcel. La penalidad podía extenderse a los parientes del reo hasta en cuarto grado, las principales sentencias se registraban en pictografías y el proceso no se extendía a más de ochenta días, tal como sucedía en el proceso civil.

1.2.2.1.2 La Figura del Tepantlato

Las partes en los procedimientos jurídicos de los mexicas, intervenían sin abogados o relatores; no obstante, existía la figura del “**Tepantlato**” o “**Tepantlatoani**”, cuyas funciones eran de patronos representantes en procesos criminales, en forma limitada, ya que los delitos graves eran sentenciados de inmediato, después de la rendición de pruebas, no permitiéndosele al inculpado, algún discurso que pudiera pronunciar en su defensa.

Es Fray Bernardino de Sahagún, quien en el Códice Florentino, concluido en 1579, relataba en el capítulo de los hechiceros y trampistas la actividad del Procurador, llamado en lengua Náhuatl, **Tepantlato**, cuya traducción, según Fray Alonso Molina significaba Intercesor o Abogado; derivado de la partícula “*tepan*”, o sobre alguno, por otro y de “*tlatoa*”, hablar; así, “*tlatepanni*” era abogar o rogar por otro.

Por su parte, Gabriel Escobar y Ezeta, cita al Código Matritense, apuntando que el *Tepantlato* es aquel “...que habla a favor de alguno, es ayudador, toma parte de alguno, voltea las cosas de la gente, es sustituto, es delegado, constantemente se paga por sus servicios...”.²¹ Se establece una clara diferencia entre el buen y el mal *Tepantlato*, ya en aquel tiempo requería de ciertos conocimientos, cuya sencillez era acorde a la organización judicial mexicana.

Así, en relación a las características del *Tepantlato*, continúa Escobar y Ezeta al manifestar:

“... el buen procurador es bien entendido, hábil, cuidadoso, sabio, diligente, hablador, brioso, agudo de ingenio, constante, rostro hábil, no entretiene las cosas, recibe (nombre ajeno), cuida lo que se le encomienda, ayuda, excusa, es demandador, enlaza, arguye,

²¹ ESCOBAR Y EZETA, Gabriel. *El régimen político institucional náhuatl*. Universidad Nacional Autónoma de México, 1965. p. 34.

solicita, alega, se atreve, batalla, excede a otros, aventaja las cosas, causa enojo (a la parte contraria), la toma por el cuello, acude con el tributo de la gente, percibe la décima parte de lo que se paga. El mal Tepantlato es tomador de lo que no le corresponde, trabajador por causar provecho, causando molestias, amante de hacer mercedes (cohechador), nigromante, fortalecedor de las causas con nigromancia²²; obra hipócritamente, es perezoso, obra con tibieza, es negligente, burlador de la gente, observa las cosas con doblez, arroja lejos las cosas, es mudo, tuerce constantemente las cosas, se burla, roba la hacienda ajena con nigromancia...”²³

Ciertamente, en la actualidad se deben considerar los conceptos que se aplicaban al buen **Tepantlato**, deben exigirse al abogado actual sancionando su mala actuación porque desde nuestros orígenes, su actitud y su actividad tenían un contenido predominante moral.

1.2.2.2 Época Colonial

Diversos autores estiman que los antecedentes más directamente relacionados con la defensoría penal en nuestro país, se remontan a los inicios de la época colonial con el arribo de gente letrada a las Indias, donde González de Salazar, hombre notable y de gran influencia en la Nueva España, estimó conveniente recomendar al Gobierno Virreinal, que “letrados y procuradores abogaran y procuran justicia en ella”.

1.2.2.2.1 El Consejo de Indias y el Juzgado General de Indios

El Consejo Real y Supremo de Indias era el más alto organismo colegiado que asesoraba al Rey de España para el gobierno de las Indias durante los siglos XVI,

²² Nigromancia adivinación supersticiosa del futuro por medio de la evocación de los muertos. Diccionario Larousse. Ed. 2009.

²³ *Op. Cit.*

XVII, XVIII y los primeros años de siglo XIX, se integró por Ministros, se hallaban: el Presidente, el Gran Chanciller, los Consejeros, Fiscales, Secretarios y Escribanos; dentro de los funcionarios figuraban: los de Justicia, Escribano de la Cámara de Justicia, Relatores, Abogado y Procurador de Pobres, Receptor de penas de cámara y Abogados; los de Hacienda, Tesorero, Depositario, Cobrador y Pagador, así como los cobradores de cuentas, Alguacil Mayor y Menor; los Científicos, Cronista Mayor, Cosmógrafo Mayor y Catedrático de Matemáticas; funcionarios eclesiásticos, capellán y agente en Roma. Los empleados subalternos eran los porteros, alcaldes, pregoneros, etcétera.

Las funciones del Consejo eran de cuatro tipos:

1ª. Legislativas: opinaba acerca de proyectos legislativos ante la Corona en las llamadas Consultas y dictaba Autos Acordados.

2ª Administrativas: propuestas para nombramientos civiles y eclesiásticos; pase o retención de libros, censura control de la Real Hacienda de Indias.

3ª Judiciales: conocían del recurso extraordinario de segunda suplicación sobre resoluciones definitivas de las Reales Audiencias, apelaciones de la Casa de Contratación de Sevilla, recursos de fuerza, juicios de residencia y visita.

4ª Militares: proposición de nombramientos castrenses provisión de parque en las colonias y administración de fortificaciones.

Al establecer el Consejo de Indias, se buscaba dar solución a los problemas que prevalecían en América, sin embargo, hubo que dar una rama especial de Justicia que protegiera a los indígenas; destaca sin lugar a dudas la actividad del Obispo Juan de Zumárraga, llamado "Protector de Indios", que organizó un sistema

de audiencias específicas para recibir quejas de los indígenas.

Recordemos que la administración de justicia era una para los indios y otra para los hispanos; por ello Antonio de Mendoza, primer Virrey novohispano continúa el sistema de Zumárraga, para 1541, se observa la pretensión de la Corona de apoyar a los naturales, que debido a su pobreza y desconocimiento de la ley eran objeto de abusos y arbitrariedades por parte de los dominadores; por lo que fue menester otorgarles ayuda gratuita, por lo que se ordenó que los Fiscales de las Audiencias abogaran por los indígenas en juicios civiles y penales; pagados por el fondo de Ministros; en el supuesto de que concurrieran en un litigio dos indios, el abogado defendía a uno y el procurador a otro.

De acuerdo con el fundamento de la Real Cédula y las Instrucciones del 9 de abril de 1509, se creó el Juzgado General de Indios de la Nueva España, por el Virrey Luis Velasco; este Tribunal conocía en primera instancia de los pleitos entre los indígenas y cuando estos eran demandados, se integraba por Abogados, Procuradores, Escribanos, interpretes, etcétera, que cobraban honorarios sobre el producto del Tributo del Medio Real de Hospital o Medio Real de Ministros.

Dicho Tribunal permitía que los litigios entablados por los naturales no sufrieran demoras o se saturaran de formalidades como en la justicia ordinaria, sirviendo a la Administración de Justicia con imparcialidad y apego a la ley. El funcionario más importante era el asesor del juzgado, quien realmente resolvía las controversias. Sin embargo, el funcionamiento del juzgado tenía oposición respecto de las audiencias debido a que se consideraba que no habían establecido sus competencias en forma específica, por ello, el Monarca confirmó y ratificó en las Reales Cédulas de Valladolid del 19 de abril de 1605 y de San Lorenzo del 5 de octubre de 1606, la existencia de Juzgado General de Indios.

El juzgado continuó su labor hasta 1812, año en que se implanta un sistema liberal en el Imperio Español y se publica la Constitución Política de la Monarquía

Española, conocida como la Constitución de Cádiz, que ordenaba la supresión de fueros (salvo el militar y el eclesiástico), ya que las Cortes Generales trabajaron sobre el supuesto de igualdad de todos los gobernados, aboliendo así órganos de justicia particulares, por lo que consecuentemente desaparece dicho Juzgado y otras instituciones políticas y administrativas de indios.

No obstante, se concedió la existencia de un Fiscal protector de indios. El rey Fernando VII abrogó la Constitución en 1814 y tres años más tarde, volvió a funcionar el Juzgado General, en virtud de que los indígenas veían involucrados sus intereses en los movimientos independentistas y deseaban protegerse, subsistiendo hasta 1820.

El Juez mantenía el control del Tribunal, siendo asistido por dos asesores de primera y segunda categoría, un Defensor y dos Procuradores. Cuando el Juez necesitaba realizar en la ciudad alguna diligencia, respecto de asuntos oficiales, era acompañado por sus asesores, quienes también se ocupaban de reunir pruebas para resolver los asuntos suspendidos. El defensor no sólo se encargaba de interceder a favor del prisionero, sino que revisaba los procedimientos utilizados por el juez o por los asesores, durante el proceso o al dictar sentencia; así mismo, aquellos estaban facultados para recibir las confesiones de los reos; el defensor era asesorado por los dos procuradores para la correcta aplicación del derecho y al buen curso de los expedientes.

Estaban sujetos a diversos reglamentos que recomendaban una asistencia legal adecuada al caso y "... velar porque se hiciera justicia, proponer pretextos frívolos..."²⁴

Debido a la Constitución Española de 1812, fue abolido todo fuero, en virtud de lo cual, fue suprimido el Tribunal de la Acordada, y a pesar de que en 1814, este ordenamiento fue abrogado, nunca se restableció el fundamento del Tribunal.

²⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los Tribunales de la Nueva España. Antología*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1980. p. 24.

En la época colonial, mediante cédulas reales, la Corona Española emitió diversas disposiciones orientadas al buen tratamiento, amparo, protección y defensa de los naturales, así como para ser atendidos, mantenidos, favorecidos y honrados como todos los demás vasallos. El motivo de estas cédulas compiladas en las Leyes de Indias, atendían a las innumerables quejas formuladas por personas como Fray Bartolomé de las Casas y otros frailes con espíritu humanista, quienes adoctrinaban y enseñaban oficios a los indígenas, al tiempo que advertían la serie de atrocidades de que éstos eran víctimas, especialmente cuando se les imputaba la comisión de delitos o faltas. Fue así como se logró que las autoridades peninsulares instituyeran el Defensor o Protector de Indios, cuya misión primordial fue ejercer el derecho de defensa.

1.2.2.2.2 Cédula del 3 de Agosto de 1798

En la postrimería de la colonia en México, podemos observar que la defensa en los procedimientos judiciales, adquiere fuerza, como lo establecía la cédula del 3 de agosto de 1797, publicado en México el 20 de mayo de 1798, al establecer:

- 1.- Que es tan precisa la defensa, que nunca debe omitirse, como tampoco el término bastante para hacerla, bajo pena de la vida el Juez que de modo proceda.
- 2.- En cualquier estado de la causa pueden darse y recibirse pruebas a favor del reo, si antes no pudo hacerse, cuyo privilegio tiene por objeto reparar los graves perjuicios que pudieran seguirle sin esto a ciertas personas dignas de toda consideración por su estado.
- 3.- La defensa puede tener lugar sobre todas las partes del juicio, esto es, sobre la falta de jurisdicción del juez; el hecho acusado si es o no posible, la maquinación o acusación, el cuerpo del delito, la legitimación

del proceso, mediante la ratificación de aquellos, las renunciaciones de las defensas, la confesión.

En esta cédula se pone de manifiesto la importancia de la defensa oportuna en el transcurso del procedimiento, de tal forma que su omisión era responsabilidad directa del juez que no suplió el defecto, respondía a graves sanciones. En el texto, se señala que no había límites a la actuación del defensor, pudiendo actuar en cualquier momento del juicio, esto significaba la relevancia que desde aquellos años se otorgaba al defensor y a los derechos del acusado.

Así mismo, como parte de las tradiciones y estructuras que fueron trasladadas de Europa a la Nueva España, destaca en los juicios del orden criminal la libertad bajo fianza, llamada “fianza carcelera”, la que se otorgaba a aquellos delincuentes que no ameritaban pena corporal; en tal supuesto, el fiador llamado carcelero o “comentáriense”, tomaba bajo su cuidado y responsabilidad la custodia del reo, sin que ello implicara la obligación de su defensa.²⁵

Si bien, eran frecuentes los excesos de acusadores y juzgadores en la aplicación de las disposiciones existentes en esa época, los imputados contaban con la posibilidad de presentar las pruebas documentales y testimoniales para elaborar su defensa; así como con el auxilio de un abogado, quien para ejercer su profesión requería ser examinado por la Real Audiencia, órgano judicial máximo en la Colonia.

Al respecto se necesitaba contar con cuatro años de pasantía, después de haber cursado el bachillerato. “Los abogados autorizados, al no existir el beneficio de pobreza, podían convenir con sus clientes todo lo referente a sus honorarios, a partir de los aranceles que eran aprobados por la Real Audiencia”.²⁶

²⁵ *Op. Cit.* p. 122

²⁶ *Ibidem.* P. 82

1.2.2.3 Época Independiente

En el siglo XIX, hay un antecedente importante de la garantía de protección jurídica del inculpado, al incorporarse en la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 30, cuyo texto expresaba:

“... todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado”.

Con el paso del tiempo y en los primeros años de vida independiente, la Constitución de 1824 desafortunadamente no profundizó en las garantías de seguridad jurídica de los inculpados. No obstante, recogió la noción de justicia como servicio público y postuló la obligación del Estado mexicano a administrar justicia sin que los particulares pagaran tasa alguna por tal servicio, suprimiendo el papel sellado en materia de promociones judiciales. Sin embargo, las profundas diferencias sociales y carencias económicas de aquel entonces, no permitieron de manera efectiva el libre acceso a la justicia para los sectores mayoritarios de la población.

Años después, ante el reclamo de justicia en el país, la legislatura local del Estado de San Luis Potosí recibe la propuesta del ilustre pensador liberal mexicano Ponciano Arriaga, para crear la institución de los “Procuradores de Pobres”, surgiendo así la **Ley de Procuradurías de Pobres** promulgada el 10 de marzo de 1847, dicha Ley es un antecedente ideológico y jurídico de la garantía de defensa del acusado prevista por la Constitución de 1857.

La Ley de Procuradurías de Pobres estableció el derecho de defensa exclusivamente para personas desvalidas respecto de cualquier exceso, agravio o vejación, ya fuera en el orden judicial, en el político o en el militar, mediante quejas de manera escrita o verbal, poniendo a disposición de los procuradores de pobres la imprenta del Estado e imponiéndoles la obligación de visitar los juzgados y cárceles públicas. Por ello, el cargo de procurador de pobres debía de recaer en personas de conducta y actividad conocida que hubiese practicado al menos dos años en el estudio de la jurisprudencia.

Vista como institución jurídica, *la procuración de pobres* ideada por Ponciano Arriaga se apartó significativamente de la tradición de su época, constituyéndose de esta forma el precedente real de la actual defensa de oficio o defensa pública.

En efecto, desde las antiguas disposiciones hispánicas de gran influencia durante el México independiente, hasta la legislación nacional y potosina del siglo XIX, la defensa de los pobres era una práctica sujeta a los asuntos exclusivamente judiciales e incorporados como función de los propios tribunales.

Cuando Arriaga planteó como obligación de los procuradores "... la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación y tropelía que contra aquellas se cometieren, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado...", "...e igualmente cuando propuso que las procuradurías deberían tener presupuestos, oficinas, formas de organización y funcionamiento propios, extrajo de la esfera judicial una añeja institución de sentido piadoso, para redimensionar sus funciones, e hizo de la defensa una forma también de protección o denuncia política..."²⁷

Además de lo anterior, la procuración de pobres, que en los hechos tuvo una efímera vida, contenía un planteamiento extremadamente relevante, pues no sólo se dirigía al patrocinio de una extensa masa de desposeídos, sino a la superación del orden social desigual de la época, a través de un proceso en el que el Estado debía ser actor protagónico. Así, para Arriaga, el único Estado que llegaría a ser legítimo sería aquel que, siendo bueno, hiciera posible: "...la felicidad proporcional del mayor número de los gobernados que le obedecen..."²⁸, es decir, planteó que la autoridad debería asumir, como contenido principal del pacto social, ese compromiso ético fundamental.

²⁷ Universidad Autónoma de San Luis Potosí Ponciano Arriaga. *Las Procuradurías Pobres*. Escuela de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas. San Luis Potosí, 1983 p. 835

²⁸ *Ibidem*. p 725

Para su operación, desde la iniciativa de Ley, se propuso que en el Estado hubiese tres procuradores de pobres, nombrados por el Gobierno, ocupados exclusivamente en la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades y pidiendo pronta e inmediata reparación, sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquellos se cometiere.

Los procuradores de pobres, alternándose por semanas, visitarían los juzgados, oficios públicos, cárceles y demás lugares en donde por algún motivo pudiera estar interesada la suerte de los pobres, y de oficio formularían las quejas sobre los abusos, de los cuales tuvieren conocimiento.

La Ley aprobada contempló además mecanismos de disciplina, así como avanzados principios que son hoy sustento del sistema de servicio civil de carrera en el sistema de defensoría vigente en nuestros días, ya que establecían que correspondía al Gobierno corregir con multas, suspensión y hasta destitución, previa causa justificada, las omisiones en que incurrieron los procuradores pobres.

Las procuradurías de pobres planteadas por Arriaga, significaron, años más tarde, una importante aportación ideológica que, junto a otras de los contemporáneos liberales de la época se reflejarían en el Constituyente de 1857 y cruzarían las difíciles situaciones del porfiriato en la aplicación del derecho, para luego incorporarse como antecedente básico al debate de la Constitución Política de 1917.

1.2.2.4 Constitución de 1857

En el proyecto de Constitución Política de la Republica Mexicana, suscrito en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, se tuvo un importante avance respecto a la defensa del acusado; pero, por lo reducido de su texto, fue considerado por diversos intérpretes como un precepto poco claro para su operatividad.

Así, en el artículo 24 fracción I de dicho proyecto, estableció que en los procedimientos criminales, el acusado tendría entre sus garantías:

“Que se le oiga en defensa por sí o por personero, o por ambos...”²⁹

Posteriormente, la Constitución Política de 1857, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de ese año, en su artículo 20 fracción V, estableció la defensa en el orden criminal como garantía constitucional, al pronunciar:

“...En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

“... V. Que se le oiga en defensa por si o por persona de confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le prestará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan...”.

Como se puede advertir, se establecían cuatro formas de defensa: la defensa por sí mismo, la defensa por persona de confianza, la unidad entre autodefensa y persona de confianza y la defensa de oficio.

1.2.2.5 Constitución de 1917

Al concluir en 1867 el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, terminó la aplicación del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, retomando plena vigencia la Constitución de 1857, que se mantuvo intacta hasta iniciar el siglo XX.

Años después, con el movimiento revolucionario iniciado en 1910, se producen una serie de acontecimientos que implicaron la definición y reorganización en los poderes del Estado Mexicano en todos los niveles. Al respecto en 1916, Venustiano Carranza presenta en su mensaje al Congreso Constituyente, diversos

²⁹ Cámara de Diputados IV Legislatura. *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. 4º edición. Vol. III. México, 1994. p 878.

puntos de vista en apoyo a su proyecto de Constitución, y en referencia a las garantías del acusado expreso, entre otros aspectos, el siguiente:

“... la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica, esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos ...”³⁰

Al aprobarse la Constitución de 1917, en su artículo 20 fracción IX, quedó consignada la ampliación de las garantías de defensa del enjuiciado, al referir que:

“En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:
... IX. Se le oirá en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En el caso de no tener quien lo defienda se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija él o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite...”

De esta forma surge la posibilidad de la defensa privada y la prohibición para las autoridades de condenar al inculcado a un estado de indefensión, destacando así el respeto al principio de “libertad de defensa” que se mantiene vigente, ya que el texto establece la posibilidad de defenderse por el propio inculcado, por abogado o por persona de su confianza.

³⁰ ESQUINCA MUÑOZA, César. *La Defensoría Pública Federal*. Editorial Porrúa. 2003. p. 19.

Como puede advertirse, el espíritu que tuvieron los constituyentes de 1857 y que se mantuvo en el Constituyente de 1916/1917, respecto al derecho de defensa del acusado, se encaminó principalmente a la protección de los pobres. Sin embargo, como es sabido, la defensa no se limita a servir a los desprotegidos socialmente, ya que pretende evitar la indefensión de las personas, cualquiera que sea su nivel socioeconómico.

1.2.2.6 Época Contemporánea.

Con la adición en 1993 a la fracción IX del artículo 20 constitucional, se estableció el “derecho a una defensa adecuada” criterio que debe guiar la calificación de la defensa para establecer si el proceso se ha desarrollado debidamente, toda vez que el inculpado pudo no haber contado con la mencionada “defensa adecuada” que la Carta Magna estipula y en esa circunstancia se afectaría su proceso. En complemento a lo anterior, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 160 párrafo segundo previene: “...el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante...” “...el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, indefensor de oficio que oriente a aquél y directamente al inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa...”. Atendiendo a ello, diversos códigos procesales del país han incorporado a la persona “de confianza” del inculpado, como un sujeto diferente al defensor profesional.

En referencia a la garantía de defensa que nos ocupa, en el año de 1922 surge la Defensoría de Oficio Federal, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, organismo compuesto por un Jefe de Defensores y los defensores de oficio necesarios para el cumplimiento de sus funciones, precisando como requisito para ser defensor de oficio, el contar con el título profesional, a excepción de aquellos casos de los Estados y territorios, donde no hubiere profesionistas que pudieran ocupar el cargo.

Dicha Ley estableció los conceptos de defensa completa y eficaz e impuso la obligación de promover las pruebas y demás diligencias necesarias, introducir y continuar los recursos que conforme a la ley correspondieran, pedir el amparo cuando las garantías individuales del reo hubiesen sido violadas e informar mensualmente al jefe del cuerpo de defensores respecto de los procesos en que hubieren intervenido.

Por su parte, el reglamento correspondiente precisó las funciones de la Institución, incluyendo la supervisión de la función de defensa y la obligación de informar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las actividades realizadas.

El 15 de agosto de 1989, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acordó la reestructuración del Cuerpo de Defensores de Oficio, otorgándole la categoría de Dirección General y diseñando programas relativos al desempeño de la defensa, supervisión, evaluación, documentación y visitas a detenidos, entre otros.

En el año de 1993 se establece el “Sistema de Selección de la Defensoría de Oficio Federal”, a efecto de incorporar abogados que reunieran las características del perfil del defensor de oficio idóneo; aprobando los exámenes psicométrico y de conocimientos, constituyendo tal mecanismo el antecedente más próximo del actual Sistema de Selección de Funcionarios del Poder Judicial de la Federación.

1.2.2.6.1 Reforma Judicial y el Nuevo Sistema de Defensoría Pública.

Como parte de una planeación estatal de amplio alcance, a partir de las demandas sociales se contempló en 1994, una reforma del Poder Judicial de la Federación, cuya iniciativa de modificaciones constitucionales fueron aprobadas y publicadas en diciembre del mismo año.

La reforma judicial mexicana de 1994 tuvo como objetivo la actualización de los instrumentos jurídicos para adecuarlos a los cambios de la vida social y para asegurar la validez del orden constitucional. Ese propósito condujo a potenciar las capacidades materiales de aplicación de la ley y de sanción ante las transgresiones a la misma, así como salvaguardar en todo momento el derecho de defensa y acciones legítimas de los gobernados.

Dicha reforma contempló dentro de sus elementos principales, la reestructuración orgánica y funcional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fortaleciendo su papel fundamentalmente como garante de la constitucionalidad de las leyes y al mismo tiempo del equilibrio entre los Poderes de la Unión; incorporó en el sistema de justicia al Consejo de la Judicatura Federal como órgano responsable, a excepción del ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral, de las funciones de administración del Poder Judicial de la Federación.

A su vez, la dinámica de la reforma generó, durante el mes de mayo de 1995, una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la cual determinó que la Unidad de Defensoría del Fuero Federal, órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, sería la responsable de la prestación del servicio gratuito y obligatorio de Defensa del Fuero Federal, en los términos de la fracción IX del artículo 20 constitucional, estableciendo además los requisitos para ser defensor de oficio y concediendo al Consejo de la Judicatura Federal, facultades para emitir acuerdos generales relativos al funcionamiento de dicho órgano auxiliar.

La Unidad de Defensoría de Oficio del Fuero Federal contaba hasta mayo de 1998 con una estructura constituida por un director general; hasta tres Direcciones de Área; nueve Delegaciones Regionales y los defensores adscritos a Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, quienes durante los últimos años atendieron cerca de 155 mil defensas en asuntos del orden penal.

En octubre de 1995, el senador Amador Rodríguez Lozano presentó ante el Pleno de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión una iniciativa relativa a la Ley Federal de Defensoría Pública, en donde se planteaba la prestación de los servicios no solamente en asuntos de orden penal sino también en asuntos jurídicos de cualquier índole; con el carácter de organismo descentralizado del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.³¹

Al respecto, en septiembre de 1996 el Senador José Natividad Jiménez Moreno presentó a la propia Cámara una iniciativa de reformas y adiciones a la Ley de Defensoría de Oficio Federal y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que contempla diversos aspectos del servicio de defensa pública penal, delegado a una Unidad de defensoría de Oficio del Fuero Federal con el carácter de órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal.³²

Así, el 28 de abril de 1998 se presentó al Pleno de la Cámara de Diputados el proyecto de la Ley Federal de Defensoría Pública y de Reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, mismo que fue aprobado por unanimidad, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998.

Dentro de los elementos que contiene la nueva Ley de Defensoría Pública, se destacan los siguientes: el servicio de defensa pública se extiende del ámbito penal a la asesoría y representación jurídica en otras ramas del derecho; la propia defensa penal, se amplía abarcando el periodo desde la averiguación previa ante el Ministerio Público de la Federación, hasta la aplicación de las penas y al mismo tiempo, se precisan los servicios que comprende este nuevo tipo de defensa; de igual manera se crea el cargo de asesor jurídico para diversas materias jurídicas, se establecen los requisitos para ser defensor público y asesor jurídico, y se instituye el Servicio Civil de Carrera dentro de la Institución.

³¹ Cfr. ESQUINCA MUÑOZ, César. *La Defensoría Pública Federal*. Ed. Porrúa, México, 2003. p 31.

³² *Idem*.

1.3. Del Ministerio Público.

Para comprender como avanza la función del Ministerio Público a través de la historia hasta la actualidad, en este punto se pretende señalar los momentos mas significativos en la historia y desarrollo de este sujeto procesal en los diversos sistemas penales, lo cual se mencionan de manera sintetizada.

1.3.1 Su evolución en el Mundo.

Todo comenzó desde el momento en que el hombre, decidió organizarse para evitar los grandes inconvenientes que existían, de permitirse al individuo que se hiciera justicia por su propia mano, resultando permisible así la venganza privada; haciendo uso de la ley del Talión: "Alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga, mano por mano, cardenal por cardenal." He aquí la semilla antigua que hizo germinar en el decurso de los siglos, la necesidad y justificación del origen del Ministerio Público.

1.3.1.1 Época Antigua.

A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron, tanto los romanos como los griegos, la institución del Ministerio Público era desconocida para estos pueblos, por lo tanto, la persecución de los delitos estaba a cargo de las víctimas o de sus familiares

1.3.1.1.1 En Grecia.

Se establece como antecedente a los “**Arcontes**”³³ de la antigua Grecia magistrados que intervenían en los juicios y que tenían a su cargo la tarea de representar a los individuos que por algún motivo presentaban una reclamación en contra de sus semejantes por incapacidad o negligencias de los mismos, aunque se ha insistido que entre los griegos la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares.

1.3.1.1.2 En Roma

En Roma existió una figura llamada “Judices Questiones”³⁴ los cuales eran funcionarios regulados por la Ley de las Doce Tablas, y es lo mas parecido en cuanto a su actividad al Ministerio Público, pues consistía en comprobar los hechos delictuosos. En postrimerías del Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal *Curiosi, Stationari o Irenarcas*, estas eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco.

1.3.1.2 En Francia

Muchos autores afirman que el antecedente de la institución del Ministerio Público surgió en Francia con los *Procureurs du Roi* de la Monarquía francesa, por medio de la *ordenanza del 23 de Marzo de 1302* dictada por Felipe El Hermoso por la que se

³³ Arconte (de arcon, Gr. ἄρχων, pl. ἄρχοντες, Gen. archontos) es una palabra griega que significa "mando" o "dirigencia", utilizado con frecuencia como el título de un determinado cargo público de un gobierno. Es el participio presente masculino del verbo que deriva de ἀρχ-, que significa "dominar", derivado de la misma raíz vienen monarca y jerarquía.

³⁴ tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales. El Procurador del César, del que habla el Digesto en el libro primero, título diecinueve, ha sido considerado también como un antecedente de la institución debido a que, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las provincias del Imperio.

crearon los procuradores del rey, para que lo representaran ante los tribunales. Posteriormente se agregó un abogado del rey, dedicado a atender los asuntos jurídicos de los cortesanos favorecidos por la protección monárquica.

A consecuencia de la Revolución Francesa se transformaron las instituciones, desmembrándolas en *Commissaires du Roi* (Comisarios del Rey) encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y los *accusateurs publics* (acusadores Públicos), que sostenían la acusación en el debate, instituidos *pur la défense des interèts du prince et de l'Etat* (por las defensa de los intereses del Rey y la Corona), disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas, por lo que el Procurador del Rey se encargaba del procedimiento y el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey.

Apareció entonces el acusador público a cargo, desde luego, de elección popular, con el solo fin de sostener la acusación ante los tribunales penales.

“Hacia 1808 se expide el Código de Instrucción Criminal y en 1810 la Ley de Organización Judicial. Con ellos surge propiamente el Ministerio Público francés. Sus funciones abarcan tanto la magistratura judicial (su actividad procesal connotando protección de la ley) como la gestoría administrativa, en cuanto se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales. Se le considera integrante del Poder Ejecutivo.”³⁵

A partir de ese momento, principio a funcionar dentro de la magistratura dividiéndose, para el ejercicio de sus funciones en secciones llamadas *parquets*³⁶, cada una formando parte de un tribunal francés.

³⁵ Cfr. Procuraduría General de la Republica. Historia.
<http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/origenmp.htm>.
8:50 pm 25deNoviembre 2011.

³⁶ Los *parquets* tenían un procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

1.3.1.3 En España

Por lo que corresponde a España, tenemos que las leyes de la Novísima Recopilación, expedidas por Felipe II, se reglamentaron las funciones de los procuradores Fiscales, durante el reinado de Felipe II se establecieron dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la “Real Audiencia”, interviniendo, fundamentalmente, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés a la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

En este Tribunal figuro con el nombre de Procurador Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios; y para algunas funciones específicas del mismo, era el conducto entre éste y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban.

1.3.2 Su Evolución en México

Con el avance de histórico y su evolución en nuestro país, notamos que es de basta importancia mencionar algunos de sus antecedentes del Ministerio Público los cuales citamos a continuación.

1.3.2.1 Derecho Azteca

Cabe recordar que los aztecas crearon un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta discrepante de sus conductas sociales y sus costumbres, su derecho no era escrito, sino de carácter consuetudinario Guillermo Colín Sánchez menciona: “...el poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el *Cihuacoatl* es fiel reflejo de tal

afirmación. El *Cihuacoatl* desempeña funciones muy peculiares; auxiliaban al *Hueytlatoni*, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte presidía el Tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar...³⁷, dentro de los funcionarios que se mencionan cabe destacar al *Tlatoni* ya que dentro de sus facultades estaba la de perseguir y acusar a los delincuentes aunque generalmente la delegaba entre sus jueces, los cuales se auxiliaban de otros funcionarios para aprehender a los delincuentes.

1.3.2.2 Época Colonial

Dentro de las funciones de justicia, destaca la figura del fiscal, funcionario importado del Derecho español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; aunque en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, sin embargo, el Ministerio Público no existía como una institución con los fines y caracteres conocidos en la actualidad.

El encuentro natural que se produjo al realizarse la conquista, provoco que se suscitaran ciertos desmanes y abusos por parte de funcionarios y particulares, así como también de funcionarios del Clero, ya que abusaban de su investidura para cometer atropellos.

Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho Hispano.

El fiscal formo parte de la audiencia, la cual se integro entre otros funcionarios por dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal, y por oyentes cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia;

³⁷ COLÌN SANCHÈZ, Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* , Editorial Porrúa, 11va Edición, Pág. 95.

por otro lado le correspondía a esta figura llevar la voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conducto entre ese tribunal y el Virrey con quien se entrevistaba comunicándole las resoluciones del tribunal y la fecha de celebración del *Auto de Fe*³⁸, así como también la denuncia y persecución de los herejes y enemigos de la Iglesia.

1.3.2.3 Época independiente

Nacido el México Independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía la Constitución de Apatzingan (1814) la cual reconoció a los fiscales auxiliares de la administración, uno para el ramo civil y otro para lo criminal su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su cargo cuatro años, antecedente el cual dio pauta para que durante este periodo surgieran constituciones y leyes dando un amplio contexto a esta figura; mencionaremos a continuación las más sobresalientes.

1.3.2.4 Constituciones y Leyes posteriores a la Independencia

Debe entenderse que la primera organización sistematizada del Ministerio fiscal en el México independiente se introduce en nuestro país en la ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (conocida como la Ley Lares), dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna en la cual se establece la organización de la institución, nombrando las categorías del Ministerio Fiscal como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo, existiendo un procurador general que ejercía su ministerio ante ellos representando al gobierno.

³⁸ Los **autos de fe** fueron una manifestación pública de la [Inquisición](#). Si la sentencia de la Inquisición era condenatoria, implicaba que el condenado debía participar en la ceremonia así llamada, que solemnizaba su retorno al seno de la Iglesia (en la mayor parte de los casos, o su castigo como hereje impenitente. Los autos de fe podían ser privados ("auto particular") o públicos ("auto público" o "auto general").

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la *ley de Jurados Criminales*³⁹. En ella se establece tres procuradores a quienes por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer *Código de Procedimientos Penales* el 15 de septiembre de 1880⁴⁰ en el que se establece una organización completa del Ministerio Público asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El 30 de junio de 1821 se publico el reglamento del Ministerio Público pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera ley orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza esta el Procurador de Justicia.

1.3.2.5 Constitución de 1917

Con esta Carta Magna se unificaron las facultades del Ministerio Público, convirtiéndolo en una institución, un organismo integral para perseguir el delito con independencia absoluta del Poder Judicial.

El cambio tan brusco que provoco esta ley y lo novedoso del sistema, rompieron con la realidad social. Como consecuencia el sistema inquisitivo siguió observándose y el Ministerio Público continuo en su mejor rutina como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales al sucederse el movimiento revolucionario que

³⁹ CASTRO, Juventino *El Ministerio Público en México*, Editorial Porrúa, 6a Edición, Pág. 9.

⁴⁰ Óp. Cit. Pág. 9.

puso fin a la dictadura del General Porfirio Díaz y promulgarse la constitución política federal de 1917, “se unificaron las facultades del Ministerio Público haciendo de este una institución, un organismo integral para perseguir el delito, con independencia absolutas del poder judicial”.⁴¹

La actuación del Ministerio Público, que había sido indefinida y débil, sobre todo en el ambiente rural en el que no había pasado de ser una simple figura decorativa, según Colín Sánchez, “adquirió una fisonomía distintas en los postulados esenciales de la Revolución Mexicana, donde se estructuró y se le imprimió la dinámica necesaria para institucionalizarlo, por lo que sus funciones en las múltiples y variadas intervenciones legales, constituyen una auténtica función social”.⁴²

⁴¹ COLÍN SANCHÉZ, Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, 11va Edición, Pág. 103.

⁴² Óp. Cit. Pág. 105.

SISTEMAS PROCESALES

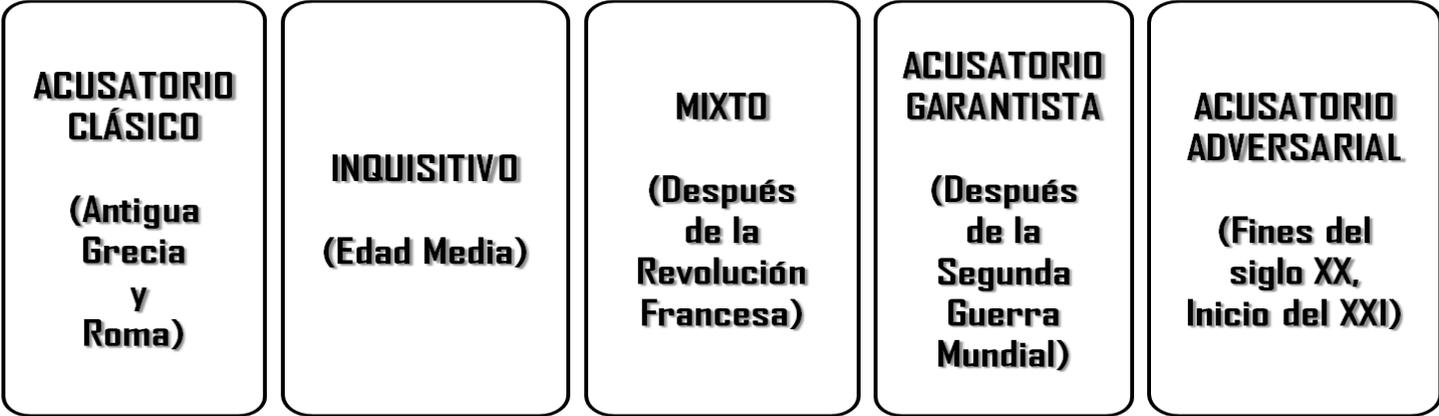


Figura 1.

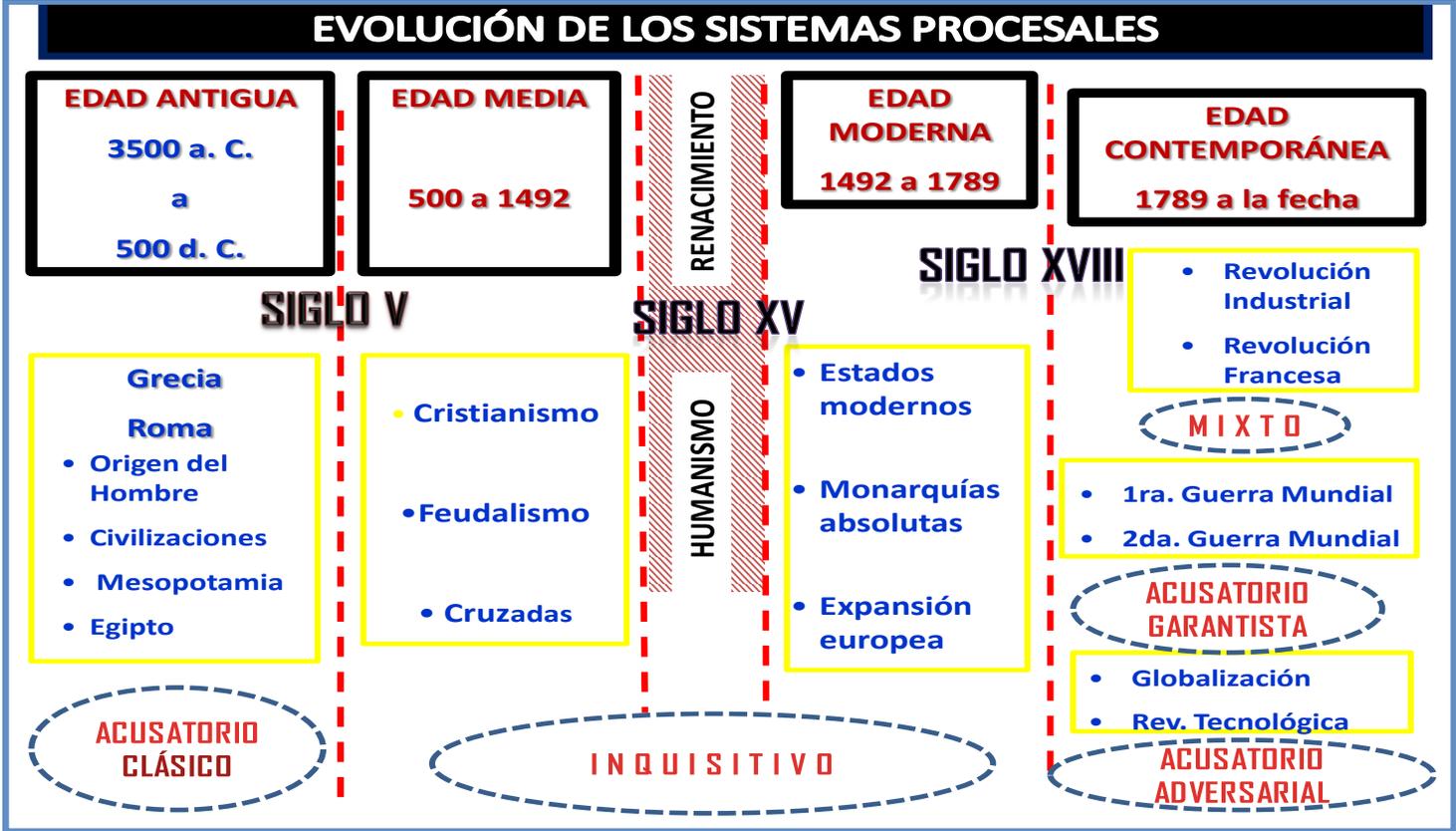


Figura 2.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL

SUMARIO: 2.1.- El Ministerio Público. 2.2.1.- Concepto. 2.2.2.- Naturaleza Jurídica. 2.2.3.- Atribuciones conforme a su ámbito temporal y espacial. 2.2.- La Defensa. 2.2.1.- Concepto y fundamento de la Defensa. 2.2.2.- La Defensa como garantía procesal. 2.2.3.- Los derechos del imputado. 2.2.4.- La Defensa Pública como garantía constitucional.

“El único Estado estable es aquel en que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.”

Aristóteles (384 AC-322 AC) Filósofo griego

Para abordar el presente trabajo será necesario que identifiquemos en primera instancia, los conceptos básicos de Ministerio Público y Defensa Pública, a fin de poder estar en posibilidades de dimensionar adecuadamente el ámbito de aplicación de la defensa adecuada en la etapa de investigación del procedimiento penal actual. Por lo tanto, en el presente capítulo procuraremos sintetizar una serie de argumentos que nos permitan ubicar en su real dimensión los siguientes conceptos básicos.

2.1 Ministerio Público

Dentro del procedimiento penal, el Ministerio Público es un órgano que pertenece al Poder Ejecutivo y en la actualidad tiene a su cargo una serie de actividades tanto en el derecho penal como en otras ramas del derecho. Para algunos autores el Ministerio Público representa a la sociedad en el ejercicio de las actuaciones judiciales, para otros, es representante del Estado ya que siendo éste dueño de personalidad jurídica, que no tiene la sociedad para ejercer la acción penal, sería de mejor técnica, concebir al Ministerio Público como representante del Estado, por más de que en términos comunes, se le mencione en condición de representante o representación social de la Federación.

“...Pieza fundamental del proceso penal moderno, en la mayoría de los países, a raíz de la entronización del sistema mixto, es el Ministerio Público, Ministerio Fiscal o Fiscalía, acusador del Estado, cuya aparición en el panorama apareja uno de los

caracteres más relevantes de tal sistema mixto...”⁴³ Hoy en día el Ministerio Público constituye, particularmente en México, un instrumento fundamental del procedimiento, ya sea en la importante fase de la Averiguación Previa, verdadera instrucción parajudicial o administrativa, como en el curso del proceso judicial, donde el Ministerio Público asume el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

2.2.1 Concepto

Si atendemos lo expuesto por el Doctor Polanco Braga en su *Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales*, se puede decir que el Ministerio Público es:

“...Institución jurídica estatal que tiene como función primordial la investigación y persecución de los delitos desde el momento que tiene conocimiento del hecho ilícito punible. / Institución con facultad para promover la acción procesal penal con la finalidad de proteger los derechos de los ciudadanos lesionados en su esfera jurídica, además de satisfacer el interés público de la sociedad. El artículo 21 constitucional, faculta al ministerio Público para investigar y velar por la prosecución de la acción penal intentada...”⁴⁴

De acuerdo a lo expuesto por el maestro Barragán Salvatierra, Colín Sánchez define al Ministerio Público como: “...una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes...”⁴⁵

Ahora bien, algunos autores definen al Ministerio Fiscal como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien

⁴³ GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*, 5º ed, Edit. Porrúa. México, 1989, p. 251

⁴⁴ POLANCO BRAGA, Elías. *Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: voces procesales*. Edit. Miguel Ángel Porrúa. México, 2008, p. 133

⁴⁵ *Op.cit.* p.200

representa, de pedir actuación de la pretensión punitiva y el resarcimiento, en su caso.

No obstante, de acuerdo a la intención del presente trabajo de investigación, es de considerarse lo establecido por Barragán Salvatierra al referirse a la crítica que hace a dicha institución el jurista Mussio, en los términos siguientes:

*“...Es un instituto tiránico, como el caballo de Troya, lleno de armas y soldados, de perfidia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley, resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo...”*⁴⁶

En las primeras acepciones que hemos hecho, se acentúa la participación del Ministerio Público en el procedimiento penal, participación que en México no resume ni limita las tareas de esta materia, por cuanto, según veremos, también extiende su dilatada y expansiva actividad, como lo hace en muy numerosos países, al vigilar la legalidad, ya sea genérica, o ya sea en la administración de justicia.

Cinco son los principios que la doctrina y la ley suelen desprender de la función y actuación del Ministerio Público, de éste se dice, que es único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e imprescindible.

Por jerarquía o unidad, se entiende la característica de mando que radica en el procurador; así como en los Agentes del Ministerio Público que son sólo continuación del titular y la representación es única.

⁴⁶ *Idem.*

En relación a la indivisibilidad, los funcionarios del Ministerio Público no actúan a nombre propio, sino a nombre exclusivo de la Institución; puede separarse cualquiera de ellos sin que por eso se afecte lo actuado.

En cuanto a la independencia y por lo que respecta a la actuación del Ministerio Público frente a la judicatura, cabe que existan entre ellos una mayor o menor independencia orgánica y procesal.

Es irrecusable el Ministerio Público; esto no implica que sus funcionarios, puedan y deban conocer indiscriminadamente cualquier asunto que se someta a su consideración. Efectivamente deben excusarse en los mismos supuestos que han de hacerlo los juzgadores.

Por último, el Ministerio Público como tal, no incurre en responsabilidad, más si pueden caer en ésta dentro de la triple proyección civil, disciplinaria y penal, los funcionarios que lo encarnan, y en responsabilidad política el Procurador General de la República y los Procuradores de Justicia de los Estados.

2.2.2 Naturaleza jurídica

Dentro del campo doctrinario se le ha considerado al Ministerio Público como un representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales. Aquí se toma como punto de partida el hecho de que el Estado al instituirle autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.⁴⁷

⁴⁷ *Ibídem.*

En este sentido, Carrara opina que aun cuando la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hacen más seguros sus resultados, no cree el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil y es más bien, la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado es un medio necesario para la tutela jurídica.⁴⁸

Para Rafael de Pina, el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual en ninguna forma debe considerársele como representante alguno de poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al poder Ejecutivo, más bien agrega que la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico auténtico.⁴⁹

En otro orden de ideas, la naturaleza jurídica de este órgano también es considerada como un órgano administrativo. En este sentido, Guarneri argumenta que es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en la ley y por eso la función que realiza bajo la vigilancia del ministerio de gracia y justicia, es representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del orden judicial sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia no atiende por sí mismo a la aplicación de leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando lo exige el interés público, de manera que esta al lado de la aplicación de la ley.⁵⁰

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Idem.*

2.2.3 Atribuciones conforme a su ámbito temporal y espacial

Las atribuciones de la institución en comento derivan de los mandatos contenidos en los artículos 21 y 102 de nuestra Constitución Política, y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica.

De los textos de ambos ordenamientos concluimos que fundamentalmente el Ministerio Público Federal tiene asignada la facultad de:

Artículo 21.- “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de sus funciones.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público...”

Artículo 102.- “...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal...”

La persecución de los delitos del fuero federal, tiene su base jurídica en los artículos constitucionales 21 y 102; el primero le otorga la actividad persecutoria y el segundo le señala su competencia. En cumplimiento de sus obligaciones ejercerá las acciones penales y exigirá las responsabilidades procedentes.

Es propio de mención que la más conocida y visible atribución del Ministerio Público hoy día, de naturaleza netamente procedimental, es la persecución de los delitos, que aquel desempeña tanto en la Averiguación Previa, anterior al ejercicio de la acción penal; como a través de su función procesal acusadora.

Esta misión vocacional del Ministerio Público, como se señaló, le está así mismo atribuida por imperio de las leyes aplicables que se disciplinan al artículo 21 de nuestra Constitución Política.

El Ministerio Público tiene la obligación de fomentar y, por consiguiente, respetar los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico como garantías individuales; tan es así, que existe en forma expresa dicha disposición y dentro de la institución de la Procuraduría General de la República existen unidades administrativas encargadas especialmente para promover y cuidar el respeto de los derechos fundamentales, como lo es la Subprocuraduría de Derechos Humanos.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República no hace referencia directa a la obligación que tiene el Ministerio Público de velar por el respeto de las garantías individuales, pero no es necesario, pues toda autoridad incluyendo desde luego al Ministerio Público debe apegarse al principio de legalidad.

Por lo tanto, el Ministerio Público debe cuidar no violar garantías individuales, pues si lo hace incurre en responsabilidad penal, ya que entendemos que el Ministerio Público está autorizado para resolver si promueve o no la acción penal, ya que es él quien tiene la facultad resolutoria de la averiguación previa.

En este orden, es conveniente hacer mención de que en el mismo artículo 21 Constitucional se establece el principio novedoso de la justicia privada, que consiste en establecer que:

“...La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial...”

2. 2 La Defensa

El hombre por naturaleza propia tiende a defender sus propios intereses como una forma de subsistencia, ya que desde el inicio de la humanidad, fue evidente una característica esencial que lo relaciona con su capacidad de razonar, defenderse de la naturaleza, o bien, contra el hombre mismo. Con la aparición de la norma jurídica, ahora lo hace a través de la ley.

2.2.1 Concepto

La defensa nace ligada a la posibilidad de acción, constituye una reacción a una acción, ya que proviene del vocablo latino **defendere**, que significa desviar un golpe, rechazar a un enemigo. Como se establece en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal: “...*Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos...*”; por lo tanto, la defensa es rechazar una acusación o una injusticia.

Ahora bien, entendemos como defensor: “el abogado que toma a su cargo la defensa de un inculpado para asesorarlo y actuar en su representación durante el procedimiento, con carácter de servidor público, o bien, como abogado particular cuando es designado por el Ministerio Público o el Juzgador”.

En el proceso penal mexicano, la defensa constituye un requisito formal; es decir, debe existir una contradicción dialéctica entre el Ministerio Público que monopoliza la acción penal y la defensa para que exista un equilibrio procesal.

Mucho se habla en la actualidad sobre el problema que aqueja a la sociedad, la deprimente administración de justicia”; este problema no es de hoy, sino que existe desde mucho tiempo atrás, desde que aparece el sistema conocido como inquisitivo. Pero hoy en día, con la apertura que se ha dado a la reforma de la administración de justicia en materia penal, son varios los puntos que trata dicha reforma; sin embargo, nos parece interesante el punto referente a la figura del “**defensor profesional certificado**”, el cual es parte considerable en la administración de justicia penal. No solamente se debe dejar en manos del órgano jurisdiccional la forma de administrar justicia, sino que debemos también aterrizar en la función que desempeña el abogado al momento de tomar la defensa de una persona, lo que conlleva a enfrentar un procedimiento penal.

El Ejecutivo Federal, al referirse a la defensa del “imputado”, señala que es menester elevar a rango de garantía constitucional el derecho a un *defensor profesional certificado*, ya que a pesar de que se ejerza la profesión de licenciado en derecho, esto no garantiza que los litigantes tengan la capacidad técnica y ética en el desempeño de sus tareas de defensa, en el marco de la protección de uno de los valores fundamentales del hombre, como es la libertad.

En este sentido, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recogió ese interés del Ejecutivo con el objeto de garantizar que tanto a nivel federal, como estatal, se regulen las bases que aseguren la capacidad y probidad de los abogados. Lo anterior, con la finalidad de asegurar la tutela jurídica de los justiciables, para que cuenten con abogados de elevada calidad ética y profesional, en virtud de que el ejercicio de esta profesión exige asumir de manera cabal y responsable la defensa de los ciudadanos ante los tribunales y sobre todo en la etapa de investigación.

Uno de los derechos fundamentales, con el que todo ser humano debe contar en un procedimiento de carácter penal, es la debida defensa ante el órgano administrativo que depone en su contra (Ministerio Público), ya sea que actúe para salvaguardar los intereses de la sociedad, o para actuar por iniciativa de parte (víctima u ofendido). Esta defensa debe ser proporcionada por personal capaz y con conocimientos técnico-jurídicos, por lo que deberán contar con la debida preparación para ejercer esta actividad defensiva. Sin embargo, deben contar con calidad ética, este último punto es toral en la defensa que debe tener todo sujeto; es decir, el defensor debe ser una persona con la suficiente calidad moral para cumplir con esta función tan noble y tan importante.

Para introducirnos en este punto de la reforma, es necesario determinar antes ¿Qué es la abogacía?, la palabra abogado, según el *Diccionario de la Lengua Española*, nos establece en su primera acepción: “Licenciado o doctor en derecho

que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.”⁵¹

La función del abogado a lo largo de la historia ha sido una de las actividades más importantes y una de las profesiones más noble que han existido. El abogado, al ejercer tan noble profesión debe, desde el punto de vista deontológico, buscar ante todo el respeto y el cumplimiento de la justicia, tanto de la parte que asesora y defiende, así como también de los órganos jurisdiccionales. Es una función social la que realiza, pues los justiciables depositan su confianza en ese profesional para que los guíe y los conduzca por el sendero de la paz y seguridad jurídica.

El Código de Ética del Colegio Nacional de Abogados de México, nos establece con gran elegancia y prominencia la misión que tiene encomendada todo abogado, el cual por su relevancia transcribimos a continuación:

“1.1.- La misión del abogado. En una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental. Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco del Derecho. En un Estado de Derecho, el abogado es indispensable para lograr el respeto y cumplimiento de la Justicia y de los justiciables, pues tiene la obligación de defender sus derechos y libertades; es por lo tanto, el asesor y defensor de su cliente, y en todo momento deberá buscar la prevalencia de la justicia. Su misión le impone deberes y obligaciones múltiples, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto: A si mismo, al cliente, a los tribunales y otras autoridades ante las cuales el abogado asiste o representa al cliente, a su profesión en general y a cada colega en particular, a la sociedad, para la cual una profesión liberal e independiente, regida por el respeto a las reglas que se ha impuesto

⁵¹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 22ª. Ed. España. 2001. p. 8.

a sí misma, es un medio esencial de salvaguardar los derechos del hombre frente al estado y a los otros poderes.”

La abogacía es una profesión que tiene por objeto la defensa de los intereses particulares o privados, la cual resulta totalmente incompatible con la judicatura, en virtud de que los jueces no pueden defender sino aplicar la ley e impartir justicia. Los abogados son los encargados de llevarle al juez todos los elementos necesarios para que éste se instruya, forme su juicio y pueda resolver adecuadamente sobre la contienda o el conflicto de intereses.

Expuesto lo anterior, podemos dejar establecido que el abogado es parte fundamental en la administración de justicia, pero no significa que sea la única, en la correcta administración de justicia también se encuentran los jueces quienes son los encargados de aplicar al caso concreto la norma jurídica, sin embargo es el abogado quien debe darle al juez los hechos constitutivos de la pretensión, así como presentar las pruebas necesarias para obtener una resolución adecuada a los intereses de la parte que defiende.

2.2.2 Fundamento Legal

La defensa es aquella garantía constitucional que se consagraba en la fracción IX del apartado “A” del artículo 20 de nuestra Carta Magna, antes de las reformas constitucionales del 18 de junio del 2008. Así mismo la podemos apreciar en el inciso “b” de la fracción III del artículo 128 del CFPP y se establece como el derecho que tiene todo inculgado de tener una defensa adecuada.

Actualmente, la referida garantía la encontramos en el mismo artículo 20 Constitucional, pero en la fracción VIII del apartado “B”; ahora bien, en el nuevo sistema de justicia penal, se establece en el párrafo sexto del artículo 17 Constitucional: “...La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y

asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores...”

En atención a que la mayoría de los miembros de la población del país vive en condiciones económicas limitadas, es frecuente que cuando alguien es acusado no cuente con los medios para contratar un abogado particular, en consecuencia debe recurrir a la defensoría pública. Por lo tanto, el Estado debe garantizar la calidad del servicio de este tipo de defensa, o sea que debe contar, como ha quedado expresado en líneas anteriores, con **defensores profesionales certificados**, quienes estarán obligados a sujetarse a un servicio civil de carrera, buscando una dignificación de la carrera del defensor público y así poder brindar un mejor servicio de defensa, para la protección de las garantías del inculpado.

2.2.3 La Defensa Pública como Garantía Constitucional

Una vez hecha la exposición respecto a la importancia que tiene la profesión de abogado como auxiliar en al administración de justicia y habernos referido a su naturaleza jurídica, o sea, su fundamento legal; es menester enfocar a la defensa como una garantía de todo “imputado” en un procedimiento de carácter penal. Esta garantía consagrada en nuestra Ley Fundamental, para ser más específicos la encontrábamos establecida en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en el artículo 20, apartado A, en su fracción IX (antes de las reformas del 18 de junio de 2008), el cual textualmente estipulaba:

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

A. Del inculpado:

...

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá

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

Hoy en día, se encuentra en el mismo artículo 20 Constitucional, pero en la fracción VIII del apartado B, en donde se establece:

B. De los derechos de toda persona imputada:

...

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público....

Esta garantía es considerada de seguridad jurídica, ya que toda persona a quien se le impute un delito tiene derecho a estar asistida por un abogado, quien llevará a cabo su defensa. Cabe mencionar que el artículo descrito se refiere a la defensa, y que ésta deberá ser adecuada. Aquí es donde surge la interrogante: ¿Cuándo se considera que una defensa es adecuada? ¿Puede haber una defensa inadecuada?

El término defensa adecuada es por demás subjetivo, ya que no denota quién o quiénes son las personas adecuadas para determinarlo. Lo importante es que el inculpado al sentir que no tuvo una defensa adecuada puede solicitar la reposición del procedimiento (que no es un recurso o incidente), y de conformidad con la ley se debe expresar como agravio en el recurso de apelación.

La institución de la defensa no debe verse tan sólo como una garantía, sino más bien debe entenderse como un derecho fundamental de toda persona, algo innato y no como una concesión de gracia por parte del Estado. Así la defensa en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable.

En este sentido, cada persona tiene derecho a una defensa efectiva en todas las fases del procedimiento penal, desde el primer acto de molestia y corresponde a las autoridades tutelar por la adecuada prestación de la defensoría profesional.

Si bien estamos de acuerdo que la institución de la defensa es un derecho natural, que tiene toda persona en un procedimiento de carácter penal, también debemos estar de acuerdo que es una garantía individual, en donde el Estado se obliga a respetarlo y hacerlo efectivo frente a sus autoridades y frente al Estado mismo.

Ahora bien, para que pueda llevarse a cabo y de manera efectiva esta garantía, quien desempeñe la función de la defensa debe ser un técnico de la materia. Es aquí donde aparece la figura del abogado, pues es la persona indicada para realizar esta función. Claro que no por el hecho de contar con un título que lo acredite como Licenciado en Derecho, signifique que se dedique a la actividad de la abogacía y sobre todo en el ámbito penal; sin embargo, hasta la fecha el único requisito que se solicita para ejercer la defensa de una persona es la de contar con título, de ahí que la reforma se enfoque a elevar constitucionalmente, el derecho a un defensor profesional certificado.

Ya hemos mencionado que quienes terminan la carrera de Licenciado en Derecho, no necesariamente se dedican a la abogacía, existen otros abogados que se dedican a la actividad judicial, a la actividad académica, a la actividad notarial, a la

correduría pública, a ser agentes del Ministerio Público o a la Administración Pública. El licenciado en derecho tiene un panorama amplio para dedicarse a cualquiera de las profesiones jurídicas. Por lo tanto, deberán certificarse únicamente aquellos que pretendan dedicarse a la defensa de carácter penal, con ello se buscará a profesionistas con calidad ética.

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMÁTICA SUSTANCIAL DEL EQUILIBRIO DE FUERZAS ENTRE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN UN PROCESO PENAL

SUMARIO: 3.1.- La designación de defensor en el proceso penal. 3.1.1.- Defensa por si mismo. 3.1.2.- Persona de Confianza. 3.1.3.- Abogado particular. 3.1.4.- Defensor Público. 3.2.- Obstáculos para la defensa en el proceso penal. 3.2.1.- La búsqueda de la verdad material. 3.2.2.- El sistema de justicia penal actual. 3.2.3.- El principio de intermediación. 3.2.4.- Desprotección de la libertad personal. 3.2.5.- La presunción de inocencia.

“Muchas personas claman por el castigo del culpable, pero muy pocas se preocupan de salvar al inocente.”

Robinson Crusoe. Daniel Defoe

El derecho de defensa, además de ser considerado como un derecho público subjetivo del inculpado, constituye también una exigencia en la estructura del proceso, ya que éste no puede concebirse sin la defensa. Para que se pueda decir que existe un equilibrio efectivo entre las partes contendientes, se debe otorgar a la defensa los mismos derechos y facultades que la Ley le otorga al Ministerio Público, encargado de la acusación en el procedimiento.

3.1 La designación de defensor en el proceso penal

Siguiendo la idea de Jesús Zamora Pierce, quien sostiene que: *“...ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional 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...”*⁵²

En consecuencia, podemos decir que la defensa en materia penal es una garantía individual con jerarquía constitucional, por el nivel normativo superior en que

⁵² ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. México, Editorial Porrúa, 2000, p. 255.

se encuentra incorporado, en el artículo 20 apartado “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Existirán ocasiones en que una persona pueda ser detenida en flagrancia o por caso urgente; pues bien, para estas personas, el derecho a la defensa comienza desde que es detenida, desde este momento tiene derecho a defenderse por sí misma, o a designar persona que lo defienda. En otro supuesto, desde que una persona tiene el carácter de indiciado, a partir del momento en que tiene conocimiento de que en su contra existe una averiguación previa, debe gozar de facilidades para la preparación de su defensa; la persona que recibe la calidad de inculpado, aunque no esté detenido, por ese simple hecho, se puede decir, que su libertad se encuentra amenazada.

Fuera de los casos anteriores, para que el derecho a la defensa se origine, es requisito indispensable que exista una denuncia o querrela en contra de persona determinada; esto es, que haya una imputación directa. Hasta en tanto esto no suceda, el derecho a la defensa como tal, no debe surgir.

Ahora bien, en cuanto una persona es detenida o se presentare voluntariamente en calidad de probable responsable ante el Ministerio Público, éste tiene la obligación de hacerle saber los derechos que le otorga la Constitución Federal, dentro de los cuales se encuentra el de contar con una defensa adecuada. Pero no sólo consiste en decir que se tiene ese derecho; se debe asegurar que el inculpado entienda y sepa que la defensa se puede llevar por sí o por un abogado. En este orden, el derecho a la defensa nace con la imputación y termina con la obtención de una resolución firme de terminación del proceso.

Es preciso establecer desde este momento, que las reformas hechas al artículo 20 de la Constitución Federal el 18 de junio del 2008, se orientan, en cuanto al tema en estudio, a establecer de manera contundente que la defensa adecuada debe iniciar, como ha quedado establecido, desde el momento de la detención del inculpado. Así lo establece la fracción VIII del apartado B: “...*Tendrá derecho a una*

defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención...”

3.1.1 Defensa por sí mismo

El titular del derecho de defensa es el propio imputado, aunque su ejercicio puede llevarse a cabo por él mismo, por persona de confianza o por abogado; en este orden, el indiciado tiene el derecho de llevar por si mismo su defensa, aunque en la mayoría de los casos no tiene bases jurídicas para defenderse adecuadamente, además de que la actuación del defensor no puede entrar en colisión con la voluntad del defendido, ya que el abogado que asume la defensa es algo así como el oído y la boca jurídicas del imputado, esto es, que el defensor es llamado a colaborar con el imputado en el ejercicio de su derecho de defensa; es por eso que se hace necesario, que sea asesorado por un especialista en el área penal. Ahora bien, cuando el indiciado sea licenciado en derecho y conozca la rama penal, tendrá la posibilidad de defenderse, pero inclusive en estos casos el Ministerio Público tiene la obligación de designarle un defensor de oficio, para garantizar que tenga una defensa adecuada.

Dentro del proceso penal, cuando el procesado desea defenderse por sí solo, el juez tiene la obligación de designarle un defensor público. En tales condiciones, el indiciado, de forma individual, puede ofrecer pruebas y conducirse como crea conveniente, pero para contar con una mejor defensa, el abogado que haya nombrado o le haya asignado puede aconsejarlo, pero siempre será decisión del indiciado si está de acuerdo con la estrategia de defensa sugerida por su asesor jurídico.

La designación de defensa le corresponde única y exclusivamente al indiciado, ya que es él quien determina en manos de quien deja su defensa, siendo el caso, que en la mayoría de las ocasiones recae sobre su persona de confianza o defensor particular, en la práctica este nombramiento debe hacerse antes de que se tome la declaración en la etapa de averiguación previa y no en el proceso como lo establece la Carta Magna.

Nuestra Constitución Federal reconoce, lo que ya se consideraba con anterioridad, que la defensa es un derecho natural, al respecto el licenciado Cárdenas Rioseco hace referencia de Jeremías Bentham, creador de la Teoría del Utilitarismo, quien sostenía hace doscientos años que:

*“Si existe algún derecho que pueda llamarse natural y que tenga en sí mismo el carácter evidente de conveniencia y de justicia parece que es el de defenderse a sí propio, ¿a qué obligarme a que mi suerte dependa de un abogado, si no hay ninguno en quien tenga confianza como en mí mismo?”*⁵³

Ese derecho natural fue reconocido como un derecho humano fundamental, constitucionalizado y considerado como una garantía. La defensa por sí mismo o autodefensa es la facultad que tiene el inculpado de intervenir personal y directamente, sin necesidad de un defensor técnico, lo que exige que se le asegure su presencia y plena participación en todas las etapas del proceso.

3.1.2 Persona de confianza

Para Sergio García Ramírez: “La persona de confianza es un asistente moral, un acompañante calificado, pero no un asistente jurídico.”⁵⁴

A la persona de confianza no se le exige tener conocimientos jurídicos, inclusive puede ser analfabeta y tener la responsabilidad de asistir al indiciado, pues la fracción IX del artículo 20 constitucional no establece requisito alguno. Tiene además la encomienda de llevar una defensa adecuada, lo cual en la mayoría de los casos es poco probable que se lleve a cabo, pues carece de los elementos jurídicos necesarios para desenvolverse de forma apropiada en beneficio del indiciado.

⁵³ CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. *El Derecho de Defensa en Materia Penal*. Ed. Porrúa, México, 2009. p. 120

⁵⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, 1998, p 88

En este orden, entendemos por persona de confianza como “...*el sujeto procesal que para asumir la defensa no necesita tener el carácter de abogado, esto es, no necesita tener una cédula profesional para desempeñar el cargo...*”.⁵⁵

En el caso de designar a una persona de confianza que no tenga conocimientos en la materia obviamente también resulta una decisión contraria a la equidad procesal, porque en este caso, esa persona no sabrá como defenderlo y mucho menos aportar prueba alguna para poder deslindarlo de alguna responsabilidad, ya que la mayoría de las veces son familiares los que están presentes en esta diligencia y lo único que hacen es escuchar lo que declara el indiciado para luego firmar donde se les indica y preguntar si van a salir o no, y en caso de que tengan derecho a caución, sólo preguntan cuál sería el monto de la misma.

La defensa por persona de confianza, se puede decir que ha sido toda una institución en México, eso no significa que haya sido lo óptimo, pero no se debe dejar de reconocer que así lo estableció el Constituyente, cuando se creó la Constitución de 1917. Ahora bien, no fue sino hasta el año de 1993, que se establece que la defensa penal también podría llevarse a cabo por un abogado; esto es, en la reforma antes mencionada, se hace mención a que la defensa penal podría ser llevada, por sí, por abogado, o por persona de confianza. Por tal motivo y para que se cuente con una defensa adecuada, dicha defensa debe recaer sobre un perito en la materia como puede serlo un abogado particular o el defensor público.

Es trascendental hacerle ver al imputado, a los familiares y a la misma autoridad el por qué no se debe de designar a una persona de confianza como defensor, ya que desde el punto de vista estrictamente jurídico, no tiene elementos para llevar una defensa adecuada, ya que no es perito en la materia; por lo tanto habrá que estar muy atentos al contenido del artículo del artículo 20 Constitucional, fracción II, que a la letra señala:

⁵⁵ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. *Derecho Constitucional Penal*. Tomo I, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 470.

... La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio...

En ese orden de ideas, podría considerarse sustentado que la declaración confesional rendida por el indiciado con la asistencia de la persona de confianza no debe tener valor probatorio alguno, pues no es respetada la garantía individual a favor del indiciado de gozar de una defensa adecuada.

Hasta estos momentos, la norma no exige requisito alguno para fungir como persona de confianza, por ello se debería establecer que para poder ser nombrado persona de confianza, se debiera contar con conocimientos en el ámbito jurídico; en el mejor de los casos y para efectos de que el inculcado tenga una defensa adecuada, se debería evitar dicha figura jurídica. Este es uno de los propósitos del presente trabajo de investigación, que sea una realidad, la reforma Constitucional del 18 de junio del 2008, y cuando se creen los Códigos Procesales, tanto del Distrito Federal, como el Federal, se legisle al respecto y desaparezca de nuestro marco legal dicha figura, así como la defensa por sí mismo, como ya ha sido superado dicho problema en la mencionada reforma Constitucional.

3.1.3 El abogado particular

Es el autorizado para actuar por otros en el procedimiento penal, su función es proporcionar asesoría jurídica al sujeto involucrado en la comisión de la conducta delictiva. Para ello, tiene que presentarse ante el Ministerio Público para la aceptación del cargo, 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; realizar alegatos, interponer los recursos de apelación, revocación y queja; cuando considere necesario e interponer demanda de amparo si estima que se violaron garantías constitucionales dentro del procedimiento penal.

Para que se cumpla con una defensa adecuada por parte del abogado particular, se requiere que el acusado esté debidamente asistido desde el inicio de la averiguación previa y es necesario que se entable una conversación entre ambos (entrevista previa), con el propósito de establecer, desde ese momento, una estrategia de defensa que finque las bases para una defensa, como se ha señalado, adecuada. Mientras el inculpado goza de su libertad, no existe inconveniente alguno en relación con la comunicación con su defensor; el problema se presenta cuando el inculpado es detenido.

3.1.4 El Defensor Público

La Constitución de 1857 establecía la institución del defensor de oficio, éste era defensor de las personas sujetas a una investigación criminal que carecían de recursos para contratar a un abogado.

Posteriormente en el artículo 20 de la Constitución de 1917, también quedó contemplada esta figura, pero es hasta 1922 cuando se promulga la Ley de Defensoría de Oficio, en el ámbito federal vigente hasta 1998. En este orden, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998, se crea la Ley Federal de Defensoría Pública que en su artículo 1º señala:

“La presente ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos de orden federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal...”. El artículo 2º prescribe que “...la defensoría será gratuita...” y el artículo 3º plantea que para la prestación de los servicios de defensoría pública se creó el Instituto Federal de Defensoría Pública como órgano del Poder Judicial de la Federación, pero con independencia técnica y operativa...”.

La nueva Ley de Defensoría de Oficio, llamada ahora Ley Federal de Defensoría Pública, contiene un sistema normativo amplio, y establece en su artículo 5º que para ser Defensor Público Federal 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 correspondiente, y
- VI. No haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor de un año.

Así las cosas, entendemos como defensor público, aquel abogado con carácter de servidor público, integrante de la institución de la defensoría pública, que presta sus servicios profesionales tomando a su cargo la defensa de los imputados para asesorarlos de manera gratuita.

3.2 Obstáculos para la defensa en el proceso penal

Ahora nos detendremos en algunos obstáculos que enfrenta la defensa, entre ellos, las limitaciones que conllevan la infructuosa búsqueda de la verdad material, las deficiencias estructurales del sistema inquisitivo escrito, la incorrecta aplicación del principio de inmediación, la desprotección de la libertad personal y la vulnerabilidad de la persona detenida.

3.2.1 La búsqueda de la verdad material.

De acuerdo a las limitaciones procesales y humanas que pueden interferir en la obtención de la “*verdad material*” en los juicios penales, se ha llegado a considerar que ordenar las normas con miras a la obtención de esta “verdad” es una pretensión desmedida. ¿Cuál es entonces la finalidad del proceso penal?⁵⁶ ¿Qué implicaciones tiene la distinción entre dos tipos de verdades; la verdad material (real u objetiva) y la verdad procesal (formal, judicial ò forense)?

La *verdad material* es aquélla que hace referencia a la coincidencia de un enunciado con un hecho efectivamente acontecido. Por ello Luigi Ferrajoli la define como una verdad “carente de límites y de confines legales, alcanzable con cualquier medio más allá de rígidas reglas procedimentales”.⁵⁷

La *verdad procesal*, por otro lado, es aquella que se obtiene como resultado de la actividad probatoria, puede coincidir con la *verdad material*, incluso admite que es deseable que lo haga, pero su validez no depende de ello. Coincida o no con la *verdad material*, es la *verdad procesal* la que goza de autoridad jurídica. Al respecto apunta Ferrajoli: “*la verdad formal o procesal se alcanza mediante el respeto a reglas precisas y relativas sólo a los hechos y circunstancias perfilados como penalmente relevantes*”⁵⁸

Se considera verdadera la declaración de los hechos probados que ocurre en una resolución judicial. Esta declaración de los hechos probados que hacen los jueces y tribunales puede ser revocada, pero una vez que la sentencia adquiere firmeza es esta verdad la única que le interesa al Derecho.

Tradicionalmente, no obstante, se ha sostenido que el objetivo del proceso penal es la obtención de la *verdad material*, y que en el proceso civil la verdad procesal es suficiente. Para quienes sostienen esta postura, la prueba obtenida ilícitamente debe admitirse en el proceso penal y puede ser objeto de deliberación

⁵⁶ Cfr. Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p 61.

⁵⁷ Luigi Ferrajoli, *Op. Cit.*, pp. 44-45

⁵⁸ *Ibid.*, p.45

por parte del juzgador en busca del descubrimiento de la *verdad material*.⁵⁹ Una vez que la prueba se incorpora al proceso bajo esta concepción, la forma en que se obtuvo pierde toda importancia.

Quienes coinciden con la afirmación de que la finalidad del proceso penal es la obtención de la *verdad material*, consideran que el fin justifica la utilización de cualquier medio probatorio; la correspondencia de un enunciado con los hechos que describe prevalece sobre los derechos de las personas. Bajo este orden de ideas, una vez que el juez tiene conocimiento de un hecho probatorio, pierde importancia el método de su incorporación al proceso y no tendría impedimento para considerarlo para la formación de su resolución.

No es difícil prever los incentivos perversos de semejante postura. El jurista español Manuel Miranda, al analizar las doctrinas simpatizantes con la búsqueda de la *verdad material* en el proceso penal, señala lo siguiente: *“la ponderación de los intereses en juego, se estima que tiene que prevalecer aquel de carácter público que deriva de la necesidad de que en el proceso penal la sentencia definitiva responde a la verdad material, por encima de los que se considera como una lesión a un derecho individual”*⁶⁰

Si se defiende la Doctrina que apoya a la verdad material como fin del proceso penal, se tendría que justificar la admisibilidad de las pruebas ilícitas en el proceso. Ello indudablemente fortalece los rasgos autoritarios del proceso penal.

El imputado no es un objeto del proceso sobre el cual pueda obtenerse la *verdad material* a cualquier precio, sino un sujeto procesal, a quien se deben respetar todas las garantías sustantivas y procesales poder así, en su momento, dictar una resolución válida, acorde a los principios de un sistema acusatorio garantista compatible con la dignidad humana.

⁵⁹ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal, Barcelona, J.M. Bosch, 2004, p 53.

⁶⁰ Ibid., p.54

La verdad procesal es una verdad sujeta al respeto, a las garantías de la defensa y al debido proceso. Ferrajoli afirma al hablar de la verdad procesal: “*no sólo es la verdad la que condiciona la validez, sino es también la validez la que condiciona la verdad en el proceso.*”⁶¹

Ahora bien, si bien es admitido que en el proceso penal es deseable aproximarse a la *verdad material* lo más posible, es la verdad procesal el objetivo del proceso y, en consecuencia, la que tendrá relevancia jurídica. Así, un sistema que respete los lineamientos de un debido proceso y haga valer las garantías del inculpado en el proceso penal, no puede tener como finalidad la “*verdad absoluta*”, como llama Ferrajoli a la *verdad material*, sino una verdad procesal que logre el convencimiento del juzgador sobre las afirmaciones hechas en el proceso por quienes a éste se encuentran sometidos.⁶²

Al hablar de la importancia de una defensa efectiva en el proceso penal, Carnelluti acertadamente considera: “*El juicio no conduce nunca a un resultado del que el hombre prudente pueda estar absolutamente seguro, e incluso tanto menos seguro está el hombre cuanto más prudente es.*”⁶³ Este escepticismo epistemológico redundante en la necesidad de fortalecer las garantías procesales para evitar sentencias injustas y atropellos de todo género en nombre de “*la verdad*”.

3.2.2 El Sistema de Justicia Penal actual

Es común que nos quejemos de la malevolencia e inseguridad en que vivimos: las calles son peligrosas, los asaltos proliferan, la gente no confía en sus dirigentes, la sociedad está en descomposición y clamamos porque todo esto se remedie... ¿Por dónde empezar?

Esta pregunta fue hecha a Confucio hace más de dos mil quinientos años: “Maestro”, le dijo uno de sus discípulos, “miro por todos lados que en nuestra

⁶¹ Luigi Ferrajoli, Op. Cit., p.60

⁶² Manuel Miranda Estremes, Op. Cit., p.56

⁶³ CARNELLUTI, Francesco, *Derecho procesal penal*, México, Oxford, 1999, p. 28.

sociedad hay muchas divisiones. Son demasiados los temores, las hostilidades y las sospechas. ¿Cómo cambiar esto para siempre?, el maestro contestó: “Cuando toda la gente esté educada, toda hostilidad desaparecerá”; el estudiante todavía perplejo, le dijo: “Pero eso ha estado presente por cientos de años. ¿Por dónde debemos comenzar?”. Entonces el maestro, lentamente, puso su mano sobre el corazón y manifestó: “Si queremos que el mundo cambien para bien, debemos empezar por nosotros mismos, no mañana, ni como propósito de año nuevo, sino desde luego”,

¡AQUÍ Y AHORA!

La impartición y administración de justicia en nuestro país está desgastada, la gente no confía en nuestras autoridades y el hablar de un estado de derecho, en algunas partes de México, se ha convertido en una utopía. Hemos dejado de creer poco a poco en la protección que el estado debería otorgar a su sociedad, exigencia de cualquier población que se jacte de tener un gobierno democrático.

La necesidad de un cambio, es inminente, es un grito que la sociedad da día a día, en tiempos recientes. La administración e impartición de justicia, se ha convertido en muchos casos, algo obsoleto, secreto, alejado de la sociedad. La justicia no es una justicia que deba ser aplicada o entendida entre abogados, la justicia es para la población, para todos aquellos que no son abogados, que quizá ni siquiera saben leer o escribir, ellos son quienes tienen que calificar y entender la impartición de justicia. Requerimos de una justicia para todos, no una justicia entre abogados, si es que ello pudiera existir. Debemos regresar la justicia a la sociedad.

Es entonces que una reforma penal se ha convertido en algo natural, en una exigencia que debemos cumplir. El desafío es de magnitudes inimaginables. No es solo un cambio de sistema, es un cambio de paradigmas, un esfuerzo de miles de horas para los operadores del sistema. La sociedad está cansada y me parece, con justa razón. El reto no es solo implementar un nuevo sistema de justicia, el reto es que la sociedad se encuentre, por lo menos, al comienzo, conforme con él, para que de manera progresiva, comience a creer de nuevo en sus autoridades, su gobierno y por lo tanto en la impartición y administración de justicia. Un reto, que quizá no

veremos cumplir, ni siquiera a la generación que nos ha tocado comenzar a implementar este sistema.

Vivimos en un sistema de justicia lento, ilógico, alejado de toda naturalidad, rigorista y en algunos puntos, hasta cómico (Presunto Culpable). Con la reforma, transitaremos de un sistema mixto a uno de corte acusatorio adversarial, el cual, entre sus principales exigencias, estará la presencia ininterrumpida del juez en las audiencias, las cuales serán públicas, permitiendo la presencia de los medios de comunicación y la sociedad en general. De igual forma, será un sistema más ágil, en el cual se llevará una contradicción real de las pruebas por parte del defensor público o privado y el ministerio público, de igual manera, se le darán mayores derechos a la víctima, entre muchos otros beneficios.

Debemos de cambiar un gran número de paradigmas, no solo los abogados, los jueces y las procuradurías, sino inclusive y sobre todo, la sociedad, quien se ha convertido la más pronta para dictar una sentencia, para “crucificar” a aquel que consideramos homicida, secuestrador, violador o narcotraficante, siendo los primeros en olvidar la existencia de la presunción de inocencia y que esa función le corresponde al propio Poder Judicial, no a nosotros.

La implementación de la reforma, no hay duda, será exitosa en todos y cada uno de los Estados de la República Mexicana, si existe el compromiso de todos sus operadores. Pero las cosas no son tan fáciles, que bueno sería que todos los inmersos en el campo del derecho y sobre manera, en el ámbito penal participaran activa y afirmativamente, desgraciadamente esto no es así, ya que existen abogados y doctrinarios que no comparten la idea del nuevo sistema de justicia penal.

Los principales opositores son los tradicionalistas y conservadores abogados de grandes bufetes, a quienes, de implementarse en México los juicios orales, se les acababa el negocio, pues con el viejo sistema lo único que tenían que hacer era firmar los documentos que les llevaban sus pasantes y éstos ya los llevaban a las secretarías de los diversos juzgados o a las agencias del Ministerio Público, y los abogados sólo se dedicaban a cobrar. Ahora ya no, ahora, los dueños de los grandes

bufetes deberán ir a juicio y tendrán que debatir, contraargumentar, presentar pruebas y enfrentarse a su contrario.

El otro frente opositor es el que representa el Ministerio Público, pues de ser una institución noble y de buena fe, se corrompió hasta la médula en virtud de que hacía y deshacía con el proceso lo que le viniera en gana, como dueño constitucional de la averiguación previa y dotado de la “fe” ministerial. Llegaba el ciudadano al juzgado penal e inocentemente pedía: “Oiga licenciado, ¡écheme la mano!...” Y el funcionario judicial le respondía: “¿Ya se puso de acuerdo con el Ministerio Público?” O sea que la llave de la corrupción era y ha sido el Ministerio Público, la que se dice institución de “buena fe”, o de mala fe. Como en la Santa Inquisición, pobrecito de aquel que cayera en sus manos, porque conocemos infinidad de casos, en los que el abuso de la consignación llega al extremo; ya que El Ministerio Público, con el hacha en la mano, consigna ante el juez penal sin consideración alguna, ¿Es esa nuestra justicia? ¿Es esto lo que la ciudadanía quiere de la procuración de justicia?

Con la reforma penal, a los Ministerios Públicos se les acaba el poder, empezando por la fe pública. Se les acabó la *minita*. Ya no pueden irse por la libre, haciendo y deshaciendo a su gusto. Ahora deberán atenerse a las determinaciones del Poder Judicial, con la figura de los jueces de control. El proceso se judicializa, desde la **notitia criminis** hasta la ejecución de la sentencia.

Por lo tanto, la primera cuestión esencial que es necesario considerar para lograr la implementación de los juicios orales es, sin duda alguna, la adecuación de la legislación penal secundaria. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo segundo transitorio el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años. Para alcanzar ese objetivo, el segundo párrafo del artículo segundo transitorio establece, “...la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio”.

Conforme al párrafo transcrito, se advierte que la vigencia de la reforma constitucional queda supeditada a la eficacia de las reformas legales. De acuerdo a los resultados empíricos de los juicios orales en los países latinoamericanos en los que se han instrumentado, se pueda afirmar que el éxito o fracaso de las reformas judiciales no depende de su incorporación a la Constitución, sino más bien, del cuidado que se tenga en las modificaciones relativas a su instrumentación. La experiencia latinoamericana muestra que los países que han tenido éxito en sus reformas judiciales, como sucedió en el caso concreto de Chile, obedeció, fundamentalmente a que hasta antes de 1999 tenían un sistema penal inquisitorio puro, pues el juez del crimen tenía a su cargo la investigación, persecución, instrucción y sanción de los delincuentes; por tanto tenían un sistema de justicia penal demasiado anacrónico e inoperante para esas fechas; cuando asumen pasar a un sistema acusatorio, se hacen las modificaciones legislativas necesarias, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público (dicha institución nace en ese país con motivo de esa ley), se expide el Código Penal, la Ley Orgánica de Defensoría Pública; se precisa una fecha para que entre en vigor dicho sistema y se instrumenta que los juicios orales se irán aplicando paulatinamente en las provincias más lejanas hasta llegar a Santiago, la capital.

Por tanto, para determinar los ordenamientos legales que es necesario adecuar en México, se debe considerar las modificaciones realizadas a los subsistemas que integran el sistema de justicia penal. En ese orden de ideas, en primer lugar aparece el subsistema de seguridad pública, por el que se modificaron los artículos 21, 115 y 123.

De los cambios a estos tres preceptos, destacan las adiciones realizadas en el artículo 21, en el que se destaca que el Ministerio Público y las instituciones policiales deberán coordinarse para cumplir los objetivos de seguridad pública, como: *a)* regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los agentes policiales; *b)* el establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal de las instituciones de seguridad; *c)* formulación de políticas públicas tendientes a la prevención del delito; *d)* la

participación de la comunidad en la prevención del delito; e) la aportación de los fondos de ayuda federal para la seguridad pública.

Por lo tanto, en este rubro se impone la necesidad de contar con una Ley General de Seguridad Pública, en la que se regule el servicio y la carrera policial. Lo cual, cabe comentar, ya se prevé en el artículo séptimo transitorio, en el que se menciona que a más tardar dentro de seis meses, a partir de la publicación del Decreto, el Congreso de la Unión deberá expedir la Ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Por lo que hace al subsistema de procuración de justicia, en el que se enmendaron los numerales 16, 22 y 73, sobresalen los cambios del numeral 16, por el que se establece que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona; se introduce el concepto de delincuencia organizada y crea la figura de los jueces de control, quienes resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares que requieran control judicial.

Para armonizar estos cambios constitucionales con el sistema legal, sería conveniente contar con una nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, a fin de adecuar la estructura y organización de la institución del Ministerio Público, conforme a los nuevos principios y características del proceso penal mexicano. Asimismo, se estima pertinente proponer la expedición de una nueva Ley Federal de Delincuencia Organizada, para efecto de regular lo relativo a las actuaciones de los jueces de control.

En relación al subsistema de impartición de justicia, se cambió el texto de los ordinales 17, 19 y 20, este último en el cual se señala de manera expresa que el proceso penal será acusatorio y oral, conforme a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Asimismo, cabe mencionar los ajustes realizados al 17 constitucional, en el que se establece que las leyes preverán los mecanismos alternativos de solución de controversias y la Federación,

los estados y el Distrito Federal, garantizarán la existencia de un servicio de Defensoría Pública de calidad.

Para completar los cambios de este sistema, mínimamente se debe considerar la modificación parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Defensoría Pública Federal; y, aprobar la expedición de cuatro nuevos ordenamientos: Ley de Amparo, Ley Federal de Justicia para Adolescentes, Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales. De estos cuatro nuevos ordenamientos, el que sin duda alguna concentra la mayoría de los cambios, es el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que en este ordenamiento se debe establecer, entre otras cuestiones: los términos desde la denuncia de un hecho, o detención de un imputado, hasta el dictado de la sentencia en el juicio oral; cuáles serán las medidas cautelares a imponer a un inculpado, cuál será el término por el que puede prolongarse la prisión preventiva y en qué casos y por qué delitos se aplicará; cuáles serán los mecanismo alternativos de solución que operarán, conforme al nuevo texto del artículo 17 constitucional; instrumentar su procedimiento y los medios para lograr que se efectúe el acuerdo pactado, en el caso de reconocimiento de responsabilidad; qué beneficios podrán obtener aquellos procesados que acepten su culpabilidad en la comisión de los delitos; cuál será el sistema de pruebas que se seguirá para su admisión y valoración, libre o tasada; pues no debe pasarse por alto que la primera etapa del procedimiento será escrita, pues sigue vigente lo relativo a la orden de aprehensión, de detención, arraigos, autos de vinculación al proceso, así como la obligación del juzgador de fundar y motivar esas determinaciones; en tanto que la etapa de juicio es en la que regirá la oralidad, y en la que el juez del juicio oral sólo tomará en cuenta las pruebas ante él desahogadas; qué medios ordinarios de impugnación existirán y cuáles serán las vías e instancias a seguir; qué resoluciones podrán ser recurribles mediante el juicio de amparo; cuál será el sistema de protección a víctimas y testigos relacionados con delitos de delincuencia organizada.

Por lo que se refiere al subsistema de reinserción social, en el que se modificó el artículo 18º constitucional, en el que además del cambio del concepto de

readaptación por reinserción social, sobresale la adición relativa a que para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales, para los cuales se hace necesario expedir una Ley de Ejecución de Sanciones.

Como se advierte, el adecuar la legislación secundaria al nuevo modelo constitucional procesal acusatorio, representa un intenso trabajo en un plazo máximo de 8 años. Además, se debe que tomar en cuenta, de que así como se tiene que realizar reformas al sistema de justicia penal federal, es necesario realizar reformas a los 32 sistemas de justicia local. Por lo que en realidad se está hablando de aprobar 33 reformas, una a nivel federal y 32 a nivel local.

Después de la adecuación de la legislación secundaria, el aspecto que ocupa la atención de la implementación de los juicios orales es el de la capacitación de los diversos actores jurídicos. De muy poco serviría el contar con nuevas normas, instituciones y procedimientos penales, si los agentes policiales, los del Ministerio Público, defensores públicos, juzgadores, peritos, docentes, investigadores y estudiantes de derecho, continúan pensando y actuando conforme a los paradigmas del sistema penal mixto, de tipo escrito.

Para lograr una adecuada instrumentación de los juicios orales, como antes se señaló, se requiere la profesionalización de los diversos actores, agentes de policía, federales y locales, ampliamente capacitados y equipados, con conocimiento pleno de las funciones eminentemente preventivas que les toca desempeñar; agentes del Ministerio Público y ministeriales a su cargo, con conocimientos profundos en técnicas científicas de investigación del delito, capaces de garantizar la eficiencia en la procuración de justicia y la confianza de la sociedad; jueces de instrucción, de juicio oral, en justicia para adolescentes, en ejecución de penas, confiables, con conocimientos enfocados a cada una de esas áreas; defensores públicos eficientes y eficaces, que garanticen a la sociedad un cabal acceso a la justicia; abogados capacitados para litigar conforme a los postulados del sistema garantista acusatorio penal, comprometidos con la defensa de los derechos fundamentales; y, por último,

docentes e investigadores, dispuestos a ampliar y profundizar los conocimientos de la oralidad en materia penal, conforme al contexto del sistema jurídico nacional. El hecho de que no exista la debida profesionalización de algunos de los actores jurídicos anteriormente mencionados, hará muy difícil la concreción del nuevo sistema.

Asimismo, también debe prestarse atención especial a las escuelas y facultades de derecho e institutos de formación judicial, con la finalidad de que estas instituciones educativas vayan incorporando en sus planes y programas de estudio la enseñanza teórica y práctica de la justicia oral en materia penal.

3.2.3 El Principio de Inmediación

El principio de inmediatez ò inmediación procesal se ha entendido de manera que permita conceder la mayor fuerza probatoria a la primera declaración de un imputado ò testigo, frente a las variaciones que su dicho pueda presentar en posteriores disposiciones.

Sin desconocer que esta concepción lamentablemente ha encontrado respaldo en la jurisprudencia y en una parte de la doctrina nacional, su aplicación abusiva ha sido calificada como violatoria de los derechos fundamentales y las garantías del debido proceso por diversos organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Sobre el particular, resulta ilustrativo citar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instancia que en su “informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México” de 1998 señaló lo siguiente:

Artículo 309. La práctica de la tortura como método de investigación policíaca, se ve aumentada por la fuerza jurídica que el sistema jurídico mexicano otorga a la primera declaración del presunto inculpado, la cual como ya se ha dicho en el presente informe, no es recabada por el juez, sino por el Ministerio Público. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia mexicana incluso ha

*establecido que ante dos declaraciones de un inculpado en diverso sentido, debía prevalecer la declaración inicial: **Confesión. Primeras declaraciones del reo. De acuerdo con el principio de inmediación procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.***

Artículo 310. Esta tesis ha sido calificada erradamente en México, como la de la "inmediación procesal"; sin embargo ésta solo tiene lugar jurídicamente, cuando el propio juez presencia los actos procesales. En tal sentido, el tratadista argentino Julio B.J. Maier se refiere al control de la prueba que será valorada por el tribunal en su sentencia en los siguientes términos: Esta es la principal razón de ser del debate oral y público, regulado por las leyes procesales modernas que reformaron el modelo inquisitivo, instituyéndolo como culminación del procedimiento y para que proporcione la base de la sentencia. Este debate se cumple con la presencia ininterrumpida de todos los sujetos procesales (inmediación), inclusive el imputado y su defensor, y en él son incorporados los únicos elementos de prueba idóneos para fundar la sentencia, forma de proceder que asegura el control probatorio por parte de todas las personas interesadas en la decisión..”.

Artículo 311. La experiencia histórica ha demostrado fehacientemente, que al otorgar efectos probatorios a las declaraciones extrajudiciales, o realizadas durante la etapa de investigación del proceso, se ofrece un aliciente a las practicas de tortura, en cuanto la policía prefiere ahorrar esfuerzos de investigación, y obtener del propio inculpado la confesión de su crimen. (...)

Artículo 312. *El análisis comparativo de las diversas garantías judiciales en el continente, muestran claramente que el proceso debe ser conducido directa e inmediatamente por el juez, poniendo especial énfasis en la relación directa entre éste y la persona del imputado. (...) Como se desprende del fragmento citado, la interpretación que en México se ha dado al principio de inmediación, no sólo es contraria a los estándares más altos en materia de protección a los derechos humanos, sino que también resulta inusual en el panorama del derecho procesal penal hispanoamericano. La comisión interamericana es clara enfatizar la relación entre la inmediación procesal y el debido proceso, cuando dicho principio es entendido de conformidad con su naturaleza esencial:*

Artículo 313. *La lógica de las garantías del proceso penal se basan en la intervención personal del juez concebido como el órgano adecuado para su cautela. El objetivo que se busca con el principio de inmediación procesal es tratar de evitar un distanciamiento de la persona del juez, de los elementos del proceso y en especial de la persona del imputado. (...)*

*314. En materia penal, el principio de inmediación procesal cobra fundamental importancia, dado que los problemas a ser resueltos por el tribunal afectan las facultades básicas de la persona humana, ante la posibilidad de ser afectadas por el poder penal del Estado. Por ello, **en todo caso, la "inmediación procesal" debe ser concebida únicamente entre el juez y el procesado, por lo que deben desecharse las indebidas y erradas interpretaciones que incluyen dentro de aquélla las declaraciones en sede policial o del ministerio público, por no responder al propio juez.***

Artículo 315. ***El Estado mexicano está concibiendo el principio de inmediación procesal en una forma tal que, en vez de servir***

como una garantía procesal para los inculpados de los delitos, tiende a transformarse en su antítesis, en una fuente de abusos para los inculpados. Ello se debe a que en vez de llevar sin demora a los inculpados ante el órgano imparcial y adecuado para la cautela de sus derechos, como es el juez competente en cada caso concreto, son retenidos por 48 o 96 horas por policías judiciales sin supervisión judicial alguna. (...)

La manera como se ha entendido y aplicado el principio de inmediación atenta contra el debido proceso. Los obstáculos que representa para la labor del defensor son evidentes: el valor probatorio que puede concederse a la primera declaración de su defenso, cuando generalmente no ha podido ser asistido cabalmente por él, disminuye los alcances de la estrategia que pueda diseñarse para la defensa en el ámbito judicial.

3.2.4 Desprotección de la libertad personal

El derecho a la libertad personal es un derecho fundamental. El constituyente, en el artículo 16 constitucional, lo reconoció así al establecer en la carta magna un régimen muy preciso en cuanto a las detenciones legales, y en sentido contrario, en cuanto a las detenciones prohibidas. La preocupación por resguardar la libertad de las personas prefiguraba la que, por su parte, expresaría la comunidad internacional de derechos humanos.⁶⁴

Dada su relevancia, la libertad física es un bien que se debe particularmente protegido. Organismos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así lo ha señalado al sostener que:

“A menos que los ciudadanos estén garantizados en el ejercicio de este derecho, a la libertad personal, todos los demás derechos quedan entredicho. Mientras existe la posibilidad de la detención arbitraria, las demás barreras a la

⁶⁴ Artículo 9 Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos y artículo 7 de la convención americana de derechos humanos.

*acción gubernamental se convierten en esperanzas vacías y la democracia no se puede beneficiar con el juicio libre y espontáneo de un pueblo del que debe depender para dirigir su propia conducta.*⁶⁵

Es comprensible, entonces, que la norma constitucional sea muy específica al permitir únicamente detenciones, cuando exista mandato escrito dictado por autoridad competente, excepto en los casos de flagrancia, así como en los casos de arrestos (por faltas administrativas graves) y otras medidas de carácter administrativo (medidas de apremio).⁶⁶

No obstante, la detención arbitraria es una de las violaciones a derechos humanos más comunes, La propia CNDH ha admitido que “las detenciones arbitrarias constituyen una práctica común de los agentes de la policía judicial y de los elementos que integran los diversos cuerpos policiacos”. Ahondando en ello lo siguiente:

(...) las detenciones arbitrarias de las que son objeto las personas, traen aparejada violencia física y/o moral; que los agentes policiacos, al no encontrar elementos que fundamenten y justifiquen su actuar, construyen la flagrancia para tratar de justificar legalmente sus acciones y que los agentes del Ministerio Público consideran los partes informativos de la policía con un alto valor probatorio y que, en la mayoría de las ocasiones, agraviados son afectados en su situación jurídica con motivo de lo anterior; ello, sin dejar de mencionar que, en ciertos casos, los elementos de la Policía Judicial o los elementos que integran los diversos cuerpos policiacos investigan por propia cuenta determinados hechos que probablemente pudieran estar relacionados con averiguaciones

⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Diez años de actividades 1971-1981, Washington, Secretaría General de la OEA, 1982, p. 321

⁶⁶ SARRE, Miguel, “La protección de la libertad personal” en Guía referencial sobre el debido proceso. Este documento puede consultarse en el sitio web de la Asociación Mexicana para las Naciones Unidas (AMNU), www.amnu.org.mx, fecha de consulta 8 de mayo 2011.

*previas diversas o cuestiones personales, sin que sus superiores jerárquicos tengan conocimiento de éstos(...)*⁶⁷

Como se destaca en el párrafo transcrito, el abuso y la deformación de la figura de la flagrancia, así como la corrupción institucionalizada, contribuyen a que las detenciones arbitrarias sigan cometiéndose impunemente, aún después de las reformas del 18 de junio del 2008.

Aunque es sabido que el juicio de garantías es el medio idóneo para tutelar la libertad personal, persisten algunos obstáculos procesales que le restan efectividad. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas, en su visita a México realizada en 2002, constato factores que inciden en el número creciente de detenciones arbitrarias, en particular las limitaciones del juicio de amparo para tutelar la libertad personal.

En la práctica. La policía preventiva, la policía ministerial y el Ministerio Público violan constantemente el marco constitucional que regula la libertad personal en nuestro país: son muy pocas las detenciones derivadas de ordenes libradas por el juez competente; en cambio, abundan las detenciones en “flagrancia equiparada”, las detenciones que son consecuencia de los actos de corrupción y las que se realizan en un sistema cuyo juicio de amparo resulta insuficiente para tutelar la libertad, y en el cual denuncias presentadas contra los servidores públicos responsables de instrumentar detenciones ilegales rara vez prosperan.

El impacto de esta realidad en la vigencia del debido proceso es sumamente negativo. A menudo, la detención arbitraria no es más que el inicio de una larga cadena de abusos que culminan en la condena de personas cuya responsabilidad no ha sido demostrada. Al carecer de investigadores, la defensa queda imposibilitada para acreditar la detención arbitraria. La constitución reformada suprime la figura de flagrancia equiparada debido a abusos como los expuestos.

⁶⁷ Idem.

3.2.5 La presunción de inocencia

Respecto a este principio, las ideas de los juristas han oscilado entre la rotunda afirmación de que en México no existe y nunca había existido, porque no estaba regulada, pero en junio de 2008, al concretarse las reformas en nuestra Constitución Política, en ellas se comprende una seria transformación del sistema de justicia criminal. Para que no hubiera duda en cuanto a la existencia o conveniencia de la presunción de inocencia, se incluyó de manera expresa como uno de los principios básicos del nuevo modelo. Sin embargo, de poco va a servir si no tenemos la voluntad de aplicar ese principio en el procedimiento penal mexicano.

Considerar, de entrada, inocente a cualquier persona, implica un respeto a su dignidad, en esa actitud se sintetiza la voluntad de una sociedad civilizada de creer que los individuos integrantes del grupo humano son capaces para convivir con los demás.

Unos doscientos años antes de Cristo, el jurista romano Ulpiano dejó asentado: *“Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar un inocente”*, con esa máxima se regía el procedimiento penal romano, y adquirió posteriormente un mayor énfasis en la inocencia al ser incorporadas las doctrinas cristianas.

Durante la Edad Media, los tribunales (al servicio de la clase gobernante) no tenían empacho alguno en admitir pruebas ilegales y el uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión. El acusado no era considerado un simple sospechoso, antes bien, se le estimaba y se le trataba como culpable, por tanto a él le correspondía el deber de destruir las pruebas o las simples conjeturas de culpabilidad, para demostrar su inocencia. Se ha considerado la época oscura no únicamente del enjuiciamiento criminal sino del conocimiento humano.

En el año de 1670 en Francia existía una ordenanza que incluía el siguiente párrafo: *“Todos se presumen buenos mientras no se pruebe que son malos”*.

En la época de la revolución francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9 establece: *“Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable”* (Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable).

En Inglaterra Jeremias Betham, fue partidario de ese principio, argumentó que el acusado debía ser escuchado en juicio y darle la oportunidad de probar, ya que todo ser humano es inocente por naturaleza.

En Italia Beccaria también consideró de un rango predominante al mismo principio en su “Tratado de los Delitos y de las Penas” (1764), en una parte de su capítulo XVI dice: *“...no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados”*. Incluso este humanista italiano fue más allá en el tema de considerar la inocencia como un principio básico del proceso penal, pues se opuso abiertamente al encarcelamiento preventivo, al cual consideraba una pena anticipada, y que por tanto sólo podía aplicarse cuando se actualizaran suficientes requisitos legales.⁶⁸

En la actualidad, es claro que aun sin un texto expreso, el sistema legal presuponía la inocencia del gobernado y por tanto jerarquiza en primerísimo orden el respeto en su persona, en sus derechos, papeles, posesiones, etcétera, ello obviamente porque se le debe considerar de inicio un ser no culpable, es decir, se presume su inocencia. Miguel Carbonell al referirse al principio de presunción de inocencia lo deduce de la siguiente manera:

“...puede entenderse que está presente a contrario sensu a partir de la interpretación de las normas constitucionales que establecen una serie de requisitos para que una persona sea privada de su libertad.”⁶⁹

⁶⁸ Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Tercera edición facsimilar. Ed., Porrúa México 1988. pág. 61).

⁶⁹ Carbonell Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Primera Edición, México 2004, pág. 739.

No obstante si se considera la situación que impera en las acciones de las autoridades relacionadas con el sistema de justicia penal; tan grave es la situación en la realidad cotidiana, que muy pocos conocedores del tema de la justicia se podrían oponer con argumentos razonables a la conveniencia que tiene haber insertado el principio de presunción de inocencia expresamente en las normas legales de mayor trascendencia. El artículo 20 constitucional ya reformado empieza diciendo: *“El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”*. Enseguida, en el apartado A, que denomina *“De los principios generales”* *“I.- El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, **proteger al inocente**, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.”* *“...V.- La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora...”* *“VIII.- El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del acusado;”* *“IX.- Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”*.

Lo anterior deriva, sin duda alguna, directamente de la presunción de inocencia, sin embargo, para que no haya lugar a interpretaciones banales, el principio se inserta de manera expresa en el apartado B, *“De los derechos de toda persona imputada: I.- A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”*. Con ello el legislador formalmente establece dicho principio.

Cabe hacer la aclaración que, conforme a los artículos transitorios de las reformas en comento, éstas no entran inmediatamente en vigor, sino hasta que lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder del plazo de ocho años (a partir de la publicación del decreto); sin embargo, ello no significa que el principio de presunción de inocencia, no pueda aplicarse en la actualidad, al contrario, es una obligación observarlo.

Bajo esa óptica, un gran porcentaje de los individuos que son procesados, fueron capturados en flagrancia o cuasi flagrancia, así pues, por lo general los agentes de policía en los procesos penales aparecen como testigos directos o al

menos vinculados al supuesto hecho criminal, de alguna manera tienen un cierto monopolio probatorio; en el sistema procesal que todavía rige, los elementos de las corporaciones de policía (de cualquier nivel) presentan la pruebas en la indagatoria sin necesidad de la intervención judicial, por tanto tienen un cierto control unilateral de ese material, mismo que es determinante para dictar sentencia.

La actividad de los órganos del Estado que deben combatir de manera directa la delincuencia e investigar el delito, es de las cuestiones más criticadas no sólo por los especialistas, sino por el común de la gente. Lo que en el fondo motivó el clamor por una reforma en el sistema de justicia penal, no es el avance de la criminalidad por sí mismo, sino el hecho percibido por la ciudadanía en general, el cual se traduce en una distorsión o definitiva negación de los objetivos para los que fueron creados los órganos de Estado encargados de la prevención del delito, de la seguridad ciudadana y de la procuración de justicia.

Con el panorama expuesto, es claro que en el ámbito de las autoridades ya mencionadas, contrario a lo que disponen las norma nacionales e internacionales, la historia, la teoría y la jurisprudencia, en la práctica diaria lejos de observar el principio de presunción de inocencia, rige la presunción contraria, la de culpabilidad de cualquier persona sometida a procedimiento criminal.

La labor jurisdiccional se encuentra estrechamente vinculada con las acciones de los cuerpos policiales, pues la actividad de éstos, por lo general, es la que da origen al procedimiento que luego se encausa a los órganos judiciales; por ende, la labor de los jueces penales consiste en gran medida en decidir respecto a la situación de los imputados que en un principio fueron sorprendidos por la acción policial. Pues bien, si las prácticas anómalas, que desgraciadamente forman parte de nuestra cotidianeidad, no son consideradas por los jueces; luego entonces además de apartarnos de la ética, no estamos aplicando los principios jurídicos que rigen el juicio penal, en concreto el de presunción de inocencia.

No debemos olvidar que el principio de inocencia nos obliga a revisar que las pruebas de cargo reúnan los mínimos requisitos no solo legales, sino de sentido

común y de congruencia con la realidad, para estimarlas jurídicamente eficaces. De igual manera, nos impone abandonar una actividad jurisdiccional sustentada en meros formulismos privados de la lógica más elemental.

Lo antes mencionado nos lleva a hacernos las inevitables preguntas: ¿Realmente se aplica el principio de inocencia por los jueces en México?, ¿La manera como se lleva el actual sistema de justicia penal ha satisfecho sus objetivos? Dicho en otras palabras ¿Los métodos policiales, de investigación y de impartición de justicia, un tanto apartados del respeto a los derechos fundamentales, han cumplido con sus fines?

De obtener una respuesta afirmativa nos llevaría en todo caso a reconocer que tenemos un estado represor y autoritario, que alcanza sus metas no a través de medios democráticos sino mediante el uso de herramientas violentas y nugatorias de los derechos fundamentales, pero finalmente preserva cierto orden estatal y social. Ello sería lamentable a estas alturas de nuestra historia y de la era de posmodernidad que se vive en el mundo considerado civilizado. En suma, en esa hipótesis, las autoridades no contribuiríamos para la mejor solución, pero al menos tendríamos el consuelo de que de alguna manera funciona el aparato estatal.

Lo que se dice en mayor medida del poder judicial tiene que ver con la falta de compromiso, con la evidencia de una ya tradicional apatía; no se nos atribuye, por lo general, la realización directa de prácticas abusivas o deshonestas contra los particulares. Al respecto Miguel Carbonell, levanta su voz crítica para decir:

“No se trata solamente de la no existencia de vías jurisdiccionales internas para proteger los derechos sociales, sino en general de funcionamiento deficiente del poder encargado por mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales. El Poder Judicial federal, a pesar de que en los últimos años ha sido modernizado de forma importante, sigue actuando

*de manera poco “comprometida” (por decirlo de algún modo) con los derechos”.*⁷⁰

Con una voz categórica, muchos sostienen que si bien no aplicar la presunción de inocencia tiene aspectos negativos para los derechos humanos, finalmente son mayores los beneficios, pues aun cuando se pudiera condenar a gente inocente, lo cierto es que se logra contener la criminalidad, es posible hacer un escarmiento, una advertencia ejemplar y se logra apartar, confinar, a los delincuentes sacándolos de circulación; se tiene un autentico control de las autoridades; esa es la política de mano dura, que ha dejado de tener vigencia en nuestro País.

Pues bien, si fuera verdad lo anterior, no estaríamos en las condiciones de inseguridad en las que nos encontramos, no existirían estos niveles de criminalidad e impunidad, este patente vacío de poder estatal, no habría avanzado la corrupción a esferas que se escapan del control de la sociedad. ¿Pero, que tiene que ver la presunción de inocencia con la presencia de la criminalidad y la corrupción? Antes bien, ¿No debe entenderse que si no se respeta cabalmente la inocencia, lo lógico es que más fácilmente, sin tanto obstáculo legal, se condene y por tanto se recluya al criminal que constituye un grave riesgo social?

Para dar respuesta a tales interrogantes en principio habría que hacerse estas otras preguntas ¿Es que nuestras actuales autoridades realmente han demostrado la intención de combatir a los delincuentes que constituyen un verdadero riesgo social? ¿A nuestras policías y funcionarios encargados de procurar y administrar la justicia, se les califica por la calidad de trabajo o por la cantidad del mismo?

Así las cosas, es más fácil explicar cómo es que tiene relación la observancia del principio de inocencia con una mejor política criminal, es decir, con una efectiva labor de combate a la delincuencia e incluso a la corrupción. Podría responderse a las dos última interrogantes que es obvia la intención de abatir la delincuencia de alto

⁷⁰ Carbonell, Miguel. Op. Cit. pág. 142.

impacto si tan solo observamos el despliegue que ha realizado el Estado mexicano de fuerzas policiales e incluso del Ejército.

Sin embargo, se debe reconocer que esa es una especie de solución inevitable y desesperada, ante el poder cada vez más evidente y avasallante de lo ilícito, algo que precisamente confirma que las fuerzas del estado debían ocuparse del asunto, que incluso les quedaba tiempo y ganas para coludirse de manera manifiesta con organizaciones criminales.

La observancia del principio de presunción de inocencia, se traduce para el juez, durante el proceso penal, sin importar la fase del mismo, en los siguientes efectos prácticos:

- a).- La carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, es decir, al Ministerio Público.**
- b).- El acusado debe ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.**
- c).- El acusado no puede ser obligado a declarar en su contra.**
- d).- Para condenar a alguien el juez debe estar plenamente convencido, fuera de toda duda razonable, de la culpabilidad del enjuiciado.**
- e).- El acusado debe beneficiarse de todos los medios para su defensa.**
- f).- La actividad probatoria de cargo debe sujetarse estrictamente a las reglas del debido proceso.**
- g).- Un mínimo de molestias y consecuencias para el imputado, como efecto del proceso.**

Después de haber expresado las anteriores consideraciones, es posible definir en qué se traduce la presunción de inocencia, a saber:

1.- Es un valor humano.- Debe ser vista, más que como un derecho; prácticamente se traduce en un valor que se le da a la persona viviendo en sociedad y por lo tanto es fuente de derechos básicos. Se entiende mejor la idea si consideramos el hecho de que el Estado admite y protege la libertad de quien es apto para vivir en grupo, esto es, de quien es inocente; para quien no lo es, se cuenta con instrumentos e instituciones que limitan o definitivamente lo privan del derecho de libertad. La propia existencia del proceso judicial con todas sus garantías, sólo se justifica en un sistema donde se concibe, al menos formalmente, la inocencia como el estado normal de las personas.

2.- Es un principio general de derecho.- Lo cual significa que aun cuando no se encuentre contenido expresamente en la norma escrita, en un estado de derecho resulta obvia su existencia como guía rectora en la aplicación y creación del derecho positivo.

3.- Es un derecho constitucional y fundamental.- En el plano meramente legal, es un derecho fundamental de todo ser humano, que se manifiesta con mayor énfasis cuando éste es sujeto de procedimiento y deriva de la interpretación sistemática de diversos artículos de nuestra Constitución Federal. Esto es, forma parte del grupo selecto de derechos contenidos en nuestra Legislación máxima, pero además se encuentra inserto en normas internacionales como son la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.- Es una obligación ineludible.- Como reflejo del derecho del gobernado, la presunción de inocencia conlleva una obligación para cualquier autoridad de respetar a aquél, de evitar la mínima molestia si no es bajo la reunión de determinados requisitos establecidos en la ley y aún en el supuesto de ser justificada la molestia o, mejor aún, la sujeción a un determinado procedimiento, la autoridad está obligada a creer al menos formalmente, con todas las consecuencias que implica esa

convicción, que el individuo es inocente y por tanto a conducirse de tal manera que no haga pensar que lo estima culpable; debe suprimir cualquier actuación o suposición que implique una consideración de culpabilidad.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTAS PARA QUE EL EQUILIBRIO ENTRE LAS PARTES EN UN PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL SEA UNA REALIDAD

SUMARIO: 4.1.- Supresión de la autodefensa y de la persona de confianza. 4.2.- La actuación del Ministerio Público en el Proceso penal Acusatorio y Oral. 4.3.- La certificación de los defensores que actuarán en el Proceso Penal Acusatorio y Oral. 4.4. Acceso a investigadores y peritos por parte de la Defensa Pública. 4.4.1.- Contar con Servicios Periciales. 4.4.2.- Contar con Investigadores. 4.5.- Casos en donde ya se cuenta con peritos e investigadores de la defensa. 4.5.1.- En países de América Latina. 4.5.2.- El caso del Estado de Guanajuato.

“Mas leyes deben fijar un cierto espacio de tiempo tanto para la defensa del reo cuanto para las pruebas de los delitos; y el juez vendría a ser legislador si estuvieses a su arbitrio determinar el necesario para probar un delito.”

Tratado de los delitos y las penas.

Cesar Bonesano Marques de Beccaria

4.1 Supresión de la autodefensa y de la persona de confianza

El tema de la autodefensa es considerado como controvertido y no existe coincidencia entre los autores; aunque debiera prevalecer la voluntad del inculpado, que es el titular de la garantía de defensa. Se piensa en la actualidad que una defensa técnica es la más adecuada y esto lo podemos constatar a través de la historia; el ejemplo claro y preciso que demuestra que la defensa al ser adecuada, debe ser técnica, o mejor decir que el inculpado debe de ser asistido por un abogado privado o público, es el juicio implementado a Sócrates, obviamente que en sus tiempos no podemos referirnos a una defensa técnica, pero esperamos sirva de referencia.

Cuando se le preguntó al oráculo de Delfos, quien era el hombre más sabio sobre la tierra, éste contestó: “Sócrates”.

Sócrates, quién vivió durante el siglo V a. C., dialogaba con la gente en lugares públicos, dicho estagirita estaba convencido de que la verdad se encontraba en el interior de cada hombre y por lo tanto creía que su misión era la de ayudar a los

interlocutores a encontrarla. La juventud de Atenas pronto se sintió atraída por Sócrates, su sabiduría y el método de enseñanza que utilizaba obligaba reconocer a la persona, su estado de ignorancia, por lo que le incitaba a indagar y reflexionar para luego guiarle hacia la verdad.

La mayéutica, método socrático, fue imitado por los jóvenes atenienses, trastornando en gran medida los valores morales y el orden ya establecidos. La sociedad vio con sentido crítico el hecho de que la sociedad se convulsionara, cuestionando la moral y la religión. Consecuentemente, los enemigos de Sócrates aprovecharon la ocasión y formularon una acusación ante el tribunal popular llamado Heliea que estaba compuesto por seis mil ciudadanos, varones, sin enfermedad ni defecto, mayores de 30 años y sin deudas al tesoro; el grupo era seleccionado por sorteo cada año.

El primer elemento del juicio fue la presentación formal de la acusación ante el arconte, y como esta consistía en una iniciativa personal de un ciudadano, fue presentado por Meleto, y a ella se sumaron Anito y Licón. Luego Sócrates fue citado ante el jurado de ciudadanos atenienses a fin de conocer los cargos en su contra. En el año 399 a. C. se llevó a cabo el juicio. La acusación precisaba que Sócrates despreciaba a los dioses del Estado, que introducía nuevas deidades y corrompía a los jóvenes: ***“impiedad pública respecto a los dioses y corrupción de la juventud”***.

El lugar donde se realizó la audiencia estaba cercado con plantas y varas entretejidas, el primero en hablar fue Meleto, luego Sócrates y por último Anito y Licón en calidad de testigos. Los litigantes mismos fueron los que expusieron ante el jurado sus argumentos, no tuvieron representantes o abogados ya que éstos no se permitían. El tiempo para exponer sus argumentos fue hasta de tres horas, mismo que se midió con un reloj de agua llamado ***clepsidra***. El juicio se llevó a cabo de manera oral y pública, todos los ciudadanos que desearon presenciarlo escucharon los argumentos y posiciones, vino la deliberación, el heraldo se aproximó al público y con voz fuerte declaró el resultado final: ***“Culpable”***

A continuación se plantearon y discutieron las posibles penas, Sócrates irónica y burlescamente sugirió le sentenciaran a recibir comidas gratuitas en el **Pritaneo** (edificio donde se reunían y eran mantenidos a costa del Estado los cincuenta senadores de Atenas, momentáneamente investidos del título de Pritanos). Luego propuso otra alternativa, que le sentenciaran al pago de una multa de 100 dracmas que en proporción era una quinta parte de sus posesiones, lo cual mostraba públicamente su estado de pobreza. Como tercera y última, propuesta hecha por Platón, planteó el pago de una multa de 3000 dracmas. Meleto su acusador propuso la pena de muerte.

A continuación el jurado se dispuso a discutir y a llevar a votación la sentencia, el resultado fue de 140 contra 360 a favor de la pena de muerte; en la votación para determinar si era culpable o no, hubo una diferencia de 60 votos pero ahora el argumento crítico de Sócrates y la ironía de sus palabras habían molestado al jurado, por lo que aceptaron la pena de muerte por una diferencia de 120 votos.

Como la sentencia provino de un jurado de ciudadanos fue irrevocable y no permitió recurso alguno. Se llevo a cabo mediante la ingestión de un compuesto a base de una planta venenosa **cicuta**.

Como se puede observar, en síntesis las características del juicio fueron las siguientes:, el proceso de Sócrates fue totalmente acusatorio, claro está, por que en ese entonces los procedimientos se llevaban a cabo mediante justicia privada; también dicho juicio fue público ya que todo ciudadano ateniense pudo participar como espectador; fue eminentemente oral, ya que en esa época todo asunto de la pólize se ventilaba mediante esta forma; se le informo a Sócrates anticipadamente sobre el motivo del juicio; el Estado no intervino ya que fue un juicio entre litigantes particulares (acusador y acusado), el jurado se eligió democráticamente por sorteo; hubo igualdad de derechos y deberes entre acusador y acusado y sobre todo no se permitió la participación de abogados ó representantes, es por ello que lo proponemos como ejemplo de una defensa por sí mismo.⁷¹

⁷¹ BENITEZ GRANADOS, Teófilo. *Una visión practica del procedimiento penal mexicano*, Instituto de Investigación del Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas.2009.p.35

En dicho procedimiento el pensador ateniense asumió su propia defensa con el resultado de su condena a muerte por los delitos de impiedad, corrupción de la juventud, preferencia por nuevos cultos religiosos y manipulación de la palabra.

García Gual en el prólogo de su obra “El Proceso de Sócrates”, citado por Martí Mingarro sostuvo:

“...Si Sócrates no hubiera hecho su defensa con ese estilo tan personal, el jurado ateniense no lo habría condenado a muerte, y con esa muerte no hubiera suscitado el escándalo y las apologías de sus discípulos, y acaso entonces Platón no le habría tomado como protagonista de sus Diálogos y entonces la historia de la filosofía griega y occidental habría sido distinta...”⁷²

El hecho de decidirse por la autodefensa resulta altamente perjudicial para el inculpado, como se pudo apreciar en el ejemplo anterior, ya que a pesar del personaje que fue Sócrates para la cultura griega, fue condenado a la pena de muerte. En este orden, aunque el indiciado sea experto en la materia carece de tranquilidad, de sangre fría y por lo tanto, no puede tener en ese momento que se encuentra detenido, la mente clara como para poder pensar en los elementos que pueda aportar a la autoridad para no tener acreditada su responsabilidad o los elementos del cuerpo del delito, toda vez que, privado de su libertad es obvio que no tiene acceso directo al exterior y así poder preparar y ofrecer las pruebas idóneas.

Ahora bien, un proceso penal no puede considerarse equitativo, cuando quien opta por la autodefensa, la mayoría de las veces no conoce la ley procesal penal, ya no digamos cuestiones dogmáticas penales. Esta es una razón clara y precisa para demostrar que el defenderse por sí mismo, implica inequidad; esto es, no podrá existir una batalla justa entre los adversarios si hay disparidad entre los

⁷² MARTÍ MINGARRO, Luis. *El Abogado en la Historia. Un Defensor de la Razón y de la Civilización*. Civitas Ediciones, S. L., Madrid, 2001. p. 27

conocimientos de uno y de otro. La equidad considerada como justicia, requiere que ambas partes sean por lo menos semejantes en fuerza y habilidad.

4.2 La actuación del Ministerio Público en el Proceso Penal Acusatorio y Oral

La sociedad reclama un cuerpo investigador respetuoso de la ley, de los derechos humanos, con ética profesional; el cual tenga como misión la auténtica representación social. Con la Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008, en la que se incorpora el Sistema de Justicia de corte Acusatorio, Adversarial, el Ministerio Público debe contar con herramientas para el desempeño de su nueva función.

Se debe lograr abatir la impunidad, magnificar las garantías y el respeto a los derechos humanos de los gobernados; para lograr lo anterior, se plantea abatir los trámites innecesarios, quitar las gestiones rígidas y protocolarias que presenta la fase investigadora. La idea es que el Ministerio Público Investigador sea realmente un órgano permanente de control y supervisión, se deberá enfocar a dar resultados contundentes en el ataque a la criminalidad y a recobrar la confianza de la ciudadanía. Por lo que el Ministerio Público debe contar con conocimientos especializados en procuración de justicia a fin de crear una nueva generación de investigadores que dirijan en la práctica las acciones y diligencias encaminadas a descubrir la verdad histórica. Con lo anterior se deja a un lado al Ministerio Público de escritorio, tramitador de oficios.

La selección del personal que integre el Ministerio Público Investigador deberá ser rigurosa; sometiéndose a exámenes psicométricos, de conocimientos jurídicos y técnicos, así como a exámenes físicos. Se deben tomar en cuenta tanto las aptitudes como las actitudes de los aspirantes; una vez seleccionados se deberán entrenar en aspectos técnicos, teóricos y operativos de la investigación criminal y científica. Para la profesionalización del Ministerio Público se deberán instrumentar mecanismos y sistemas de investigación científicos de vanguardia, que permitan la supervisión y evaluación constante de resultados.

A fin de terminar con la burocracia y los errores en la etapa de investigación, dentro de la capacitación que se propone, se incluye una estructura, la cual debe integrarse por células investigadoras; estas unidades o células base, trabajarán un determinado número de asuntos, referentes a las cuestiones que más agravan a la sociedad en la actualidad como son la delincuencia organizada, los delitos violentos, y los delitos seriales.

Para investigar de manera adecuada se requiere contar con una nueva estrategia de organización; con el propósito de delimitar responsabilidades y centrar objetivos concretos para obtener información precisa sobre el delito y el delincuente, con el objeto de asegurar un adecuado desempeño de la investigación. Con estos mecanismos, todos los asuntos deberán concluirse, pues al dar seguimiento y supervisión constante a la investigación, necesariamente se tendrá que formular la imputación en contra del indiciado, o en su caso la causa excluyente que opere en términos de ley y así evitar que los asuntos se queden en un archivo temporal o provisional.

La investigación es la etapa procedimental durante la cual se realizan todas aquellas diligencias necesarias para estimar la existencia de un hecho delictuoso y la probable intervención delictiva del sujeto, para así optar por formular imputación o no.

El nuevo rol que debe desempeñar el Ministerio Público implica implementar retos y formas radicalmente nuevas de trabajo, con el propósito de instaurar un sistema penal preponderantemente acusatorio y garante de los derechos fundamentales de todos los involucrados en el proceso penal.

En la etapa de investigación, los elementos probatorios que se recaben carecerán de todo valor hasta el momento de ser desahogados ante el órgano jurisdiccional en audiencia de juicio, excepto la prueba anticipada y la pre-constituida. Un sistema de corte preponderantemente acusatorio implica una investigación previa ágil y simple, menos formal y más funcional, lo que significa restarle peso probatorio a las diligencias practicadas por el Ministerio Público en esta fase.

Actualmente existe un debate en el ámbito académico en el sentido de definir cuáles son los requisitos que debe cumplir el Ministerio Público, para efectos formular imputación, pues algunos se inclinan por una postura de acreditación plena y otros que la estimación debe ser superficial. Si a este planteamiento se incorpora la idea de que los elementos probatorios recabados en la investigación solo serán estimados para vincular a una persona, se entiende que no tendrían valor probatorio alguno en la sentencia.

La desformalización de la investigación no significa que el Ministerio Público actúe arbitrariamente, sino por el contrario, el actuar de la institución investigadora deberá ser profesional y científico, pues esas fuentes de prueba que el investigador recabe durante la etapa inicial, deberán ser preservados para que en su momento se practiquen, como medios de prueba en un debate oral; con lo antes referido, no se duplican las actuaciones al momento de llegar al juicio, pues se cumple con el principio de igualdad de armas en el proceso y será un tribunal oral imparcial quien decida sobre lo que las partes plantean en el debate.

4.3 La certificación de los Defensores que actuarán en el Proceso Acusatorio y Oral

En la actualidad se habla sobre éste problema que aqueja a toda la población, pero hoy en día, con la nueva apertura que se ha venido dando en la información, así como el avance de la transparencia, muestran con mayor claridad y preocupación el problema que sufre la sociedad.

En consecuencia aparece el 18 de junio del 2008 el Nuevo Sistema de Justicia en materia Penal; son varios los puntos que trata dicha reforma, sin embargo, para efectos del presente trabajo, parece interesante el punto referente a la figura del “**defensor profesional certificado**”, el cual es parte considerable en la administración de justicia penal. No solamente se debe dejar en manos del órgano jurisdiccional, la forma de administrar justicia, sino que debemos también aterrizar en la función tan importante que desempeña el abogado al momento de tomar la

defensa de una persona que se le imputa un hecho ilícito y que lo conlleva a enfrentar un procedimiento penal.

El Ejecutivo Federal, en uno de los puntos que trata sobre la defensa del “imputado” (tal como llama en la iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al sujeto que se le atribuye un delito), y en el momento de considerar al sistema acusatorio en el nuevo procedimiento penal se propone lo siguiente:

“...En otro orden de ideas, es dable advertir que el proceso acusatorio requiere de un alto grado de profesionalización de los intervinientes, situación que necesariamente impacta en el derecho a una adecuada defensa, garantía reconocida por la Norma Fundamental, de tal suerte que es menester elevar a rango de garantía constitucional el derecho a un **defensor profesional certificado**, ya que a pesar de que se ejerza la profesión de licenciado en derecho, esto no garantiza que los litigantes tengan la capacidad técnica y ética en el desempeño de sus tareas de defensa, en el marco de la protección de uno de los valores fundamentales del hombre, como es la libertad...”

En este sentido, se reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de garantizar que tanto a nivel federal como estatal se regulen las bases que aseguren la libertad, capacidad, probidad de los abogados. Lo anterior, con la finalidad de asegurar la tutela jurídica de los gobernados para que cuenten con abogados de elevada calidad ética y profesional, en virtud de que el ejercicio de esta profesión exige asumir de manera cabal y responsable la defensa de los ciudadanos ante los tribunales.

Uno de los derechos fundamentales que todo ser humano debe tener en un procedimiento de carácter penal, es la debida defensa ante el órgano estatal (Ministerio Público) que depone en su contra, ya sea que actúe este último para salvaguardar los intereses de la sociedad, o ya sea por actuar por iniciativa de parte

(víctima u ofendido). Esta defensa debe ser proporcionada por personas capaces y con conocimientos técnico-jurídicos, quienes deberán contar con la debida preparación para ejercer esta actividad defensiva. Sin embargo como también menciona la iniciativa presentada por el titular del Ejecutivo Federal, estos profesionales deben contar con una calidad ética. Este último punto es toral en la defensa que debe tener todo sujeto, es decir que el defensor debe ser una persona con la suficiente calidad moral para cumplir con esta función tan noble y tan importante.

La función del abogado a lo largo de la historia ha sido una de las actividades más importantes y una de las profesiones más noble que han existido. Los justiciables siempre han necesitado de alguien que con su conocimiento, los asesoren o se encarguen de hacer valer sus derechos frente a los órganos jurisdiccionales, pero principalmente en el que indudablemente impere la justicia en sus causas.

En Grecia los ciudadanos tenían que hacer valer sus derechos ante el juez por sí mismos, exponiendo sus razonamientos ante el Tribunal. Con el transcurrir del tiempo se les permitió que los asistiera una persona que fuera su pariente o amigo, dando lugar a la aparición de hombres que por su dotada oratoria fungieran como asistentes en una causa judicial, de ahí que recibieran el nombre de “oradores judiciales. En Roma en un principio existió la institución del patronato, en donde cada jurisconsulto podía asesorar y ayudar a cualquier persona que requiriera ser defendida ante los magistrados. Recordemos que los romanos eran muy formalistas, hasta el grado de quien no dijera correctamente ciertas formulas o palabras, por ese simple hecho perdía su causa.

El abogado, al ejercer esta noble profesión, debe desde el punto de vista deontológico, buscar ante todo el respeto y el cumplimiento de la justicia, tanto de la parte que asesora y defiende; así como también, de los órganos jurisdiccionales. Es una función social la que realiza, pues los justiciables depositan su confianza en ese profesional para que los guíe y los conduzca por el sendero de la paz y el bienestar.

En su concepción más amplia, la defensa es considerada como un derecho natural e indispensable para la preservación de la integridad de la persona, de su libertad, de sus bienes, de su honor y de su vida. Así, en todo régimen democrático, en donde se priven garantías, o se realicen conductas o hechos delictivos, *ipso facto* nace la pretensión punitiva estatal y coincidentemente el derecho de defensa. En este sentido, cada persona tiene derecho a una defensa efectiva en todas las fases del procedimiento penal, desde el primer acto de molestia y corresponde a las autoridades federales tutelar la adecuada prestación de la defensoría profesional.

Si bien, estamos de acuerdo que la institución de la defensa es un derecho natural que tiene toda persona en un procedimiento de carácter penal, también debemos estar de acuerdo que es una garantía individual, en donde Estado se obliga a respetarlo y hacerlo efectivo frente a sus autoridades y frente al Estado mismo. Ahora bien, para que pueda llevarse a cabo y de manera efectiva esta garantía, quien desempeñe la función de la defensa debe ser un técnico de la materia. Es aquí donde entra el abogado, pues es la persona indicada para realizar esta función. Claro que no por el hecho de contar con un título que lo acredite como licenciado en derecho, signifique que se dedique a la actividad de la abogacía, sin embargo hasta la fecha el único requisito que se solicita para ejercer la defensa de una persona es la de contar con título profesional de licenciado en derecho.

De ahí que la reforma se enfoque a elevar a rango de garantía constitucional el derecho a un defensor profesional certificado. Como se puede observar, la reforma va enfocada a querer encontrar la forma adecuada para que el Estado salvaguarde debidamente la garantía de defensa, enfocado a proteger a las personas que se encuentren en un procedimiento de carácter penal. El que se proponga la certificación del abogado es un paso más para reglamentar esta profesión. Deberán certificarse únicamente los que pretendan dedicarse a la defensa de carácter penal, con ello se buscaría a profesionistas con mayor calidad ética, así como se harían más responsables en la defensa de un individuo que deposita toda su fe y confianza en su actividad.

4.4 Acceso a Peritos e Investigadores por parte de la defensa pública.

Esta reconocido por nuestra Constitución que todo imputado tiene derecho a defenderse, ya que dicho personaje es uno de los tres sujetos principales del conocido Tríptico Judicial, en donde necesariamente debe intervenir en todas sus etapas, siendo los otros dos sujetos el Juez o Tribunal con su facultad exclusiva de “decir el derecho” y el acusador o Ministerio Público, que es el que ejercita y sostiene la acción penal.

El derecho de defensa no es sólo un derecho público subjetivo del imputado, sino que constituye también una exigencia esencial en la estructura del proceso, ya que éste no puede concebirse sin la defensa, en virtud que deben contradecirse y por lo tanto se le debe otorgar a la defensa los mismos derechos que al acusador, es decir, asegurar efectivamente el EQUILIBRIO PROCESAL entre las partes contendientes.

La acusación y la defensa no son otra cosa, que polos opuestos, por lo que cada uno no tendría significado ni valor sin el otro; una acusación sin una defensa no es creíble, así como no lo sería una defensa sin alguna acusación. En este orden, una acusación sin defensa, sería en sí ya una condena, una decisión anticipada.

Al respecto podemos acudir a lo expuesto por Francesco Carnelutti: “...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 presente delante dos soluciones posibles. El peligro es que la duda no se le presente, no que él sea atormentado por ella...”.⁷³

Ahora bien, para que la defensa pueda desempeñar adecuadamente su papel de refutar la acusación y ofrecer las contrapruebas pertinentes frente a un órgano, considerado como técnico, que es el Ministerio Público, debe contar con la misma

⁷³ CARNELUTTI, Francesco. *Principios del Proceso Penal* (trad.. Sentís Melendo), Buenos Aires, Ejea, 1971, p. 43

cantidad y calidad de recursos humanos, materiales y financieros que éste. Afortunadamente en la reforma constitucional se abandona las figuras de “defensa por sí” y “persona de confianza”, objetivo que buscó en un principio el presente trabajo de investigación, y ahora se exige que el defensor esté calificado para llevar una defensa adecuada.

La defensa técnica no se limita al despliegue de destrezas de quien la ejerce, se hace indispensable además que cuente con recursos institucionales suficientes para su adecuado desempeño. En este sentido, no solo se debe contar con un presupuesto que permita cubrir salarios remuneradores y contar con instalaciones y equipos adecuados; sino que se hace indispensable que la defensa pública cuente con un apoyo específico para llevar a cabo su función, éste es el motivo principal de la presente investigación.

Si bien es cierto que el último párrafo del artículo 20, apartado “A” de la Constitución vigente establece el derecho a la defensa durante la averiguación previa, su ejercicio esta limitado a consecuencia del doble carácter que desempeña el Ministerio Público como autoridad administrativa, que tiene a su cargo la función persecutoria del delito y a la vez, como autoridad de buena fe, imparcial frente al inculpado. En otras palabras, durante la averiguación previa el Ministerio Público es juez y parte.

La experiencia de los defensores públicos adscritos a las distintas agencias del Ministerio Público de la Federación, confirma la problemática que enfrentan, cuando se trata de ofrecer medios de prueba, o bien, intervenir en el desahogo de las que practica el representante social; y más aún tratándose de delincuencia organizada ante la S. I. E. D. O., en donde esta vigente el derecho penal del enemigo que lo vemos reflejado en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

En este estadio, la vigencia del principio de igualdad de armas debe verificarse con detalle, ya que dicha igualdad de armas supone mismos poderes tanto para la defensa como para la acusación. Tradicionalmente ha prevalecido una profunda desigualdad entre los recursos económicos, de infraestructura y técnicos que tiene a

su disposición el Ministerio Público en comparación con los destinados a la defensa pública, lo que ocasiona una disminución de oportunidades de la defensa para actuar adecuadamente.

Por lo anterior, surge la propuesta para que la defensa pública cuente con las herramientas necesarias, como lo es, tener acceso a servicios periciales e investigadores propios para que la defensa lleve a cabo su labor en condiciones de igualdad, y así cumpla con el Mandato Constitucional.

El acceso a los recursos referidos no puede quedar supeditado a las circunstancias particulares de cada caso en particular, compete al Estado proveer de los medios necesarios para que se cumpla con dicho objetivo; no puede ser de otra manera, ya que una defensa que no investiga, no esta en condiciones de probar y por tanto no defiende.

La defensa pública actualmente enfrenta obstáculos estructurales para hacer uso de dichas herramientas, ya que no se cuenta con los apoyos suficientes para la investigación de los hechos sucedidos y el acceso a los servicios periciales que dependan del Instituto Federal de la Defensoría Pública.

Ahora bien, es prudente aclarar que el hecho de dotar de herramientas a la defensa pública para que pueda cumplir con su encargo probatorio, no significa una reducción de la obligación del Ministerio Público para probar sus imputaciones. En otras palabras, el derecho de defensa exige, que en su labor de refutación, el imputado y su defensor tengan las mismas posibilidades y recursos que los que están destinados para el representante social para acusar. Lo anterior no implica que la defensa relevará de la carga de la prueba a la parte acusadora.

4.4.1. Contar con Servicios Periciales.

Si atendemos al principio de igualdad de armas entre las partes contendientes en un procedimiento penal, surge la necesidad de establecer mecanismos para que la defensa pública, siempre que lo requiera, pueda ofrecer la prueba pericial que en la mayoría de los casos refutará el dictamen pericial emitido por peritos adscritos a la

procuraduría, o sea, peritos oficiales que dependen directamente del Ministerio Público y que por lógica dictaminarán a final de cuentas de acuerdo a como lo haya solicitado dicho representante social. Difícilmente puede considerarse que una institución pericial dependiente de la procuraduría pueda garantizar independencia e imparcialidad.

En este orden, la defensa pública debe tener acceso a una institución de servicios periciales, ya sea propia o en su defecto independiente o autónoma, pero siempre y cuando garantice el auxilio de la justicia en este ámbito.

En el mismo sentido, César Esquinca Muñoa establece: "...esta es una de las debilidades de la defensa pública federal, que origina desigualdad procesal, porque en tanto que el Ministerio Público cuenta con servicios periciales que intervienen en la averiguación previa y en el proceso, el Poder Judicial de la Federación no tiene peritos que puedan auxiliar al defensor, ni el Instituto Federal de Defensoría Pública cuenta con recursos económicos para contratar particulares..."⁷⁴

Por lo anterior, la posibilidad de contar con los servicios especiales para formular un dictamen pericial se ve afectada por la falta de recursos económicos. En ocasiones, se solicita al imputado o a sus familiares que cubran los gastos correspondientes, en el supuesto de que sea indispensable la emisión de un dictamen en cierta materia, lógico es que cuando se tienen los recursos, no existe problema alguno; pero en caso contrario es cuando se ve afectada la defensa y la oportunidad procesal de presentar la probanza pericial se pierde.

Ante tal situación, se han buscado soluciones, por ejemplo la Defensoría Pública Federal está facultada para contratar peritos externos cuando así lo requiera, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Federal de Defensoría Pública; pero cuando se materializa dicha petición, en todos los casos las autoridades responsables contestan, a tal solicitud, que no existe presupuesto para

⁷⁴ ESQUINCA MUÑO A, Cesar. La Defensoría Pública Federal. 1ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 240.

dicha encomienda. O sea que dicho artículo no encuentra vigencia positiva en la actualidad.

En el mismo sentido, pero en donde si se cumple con el apoyo de servicios periciales, es en el Estado de Guanajuato, en donde la Defensoría de Oficio del fuero común, cuenta con peritos propios y sus funciones se encuentran reguladas en los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de la Defensoría de Oficio en materia penal del Estado de Guanajuato.

No obstante, el acceso a dicho servicio en el Estado de Guanajuato no es sencillo, ya que el número de peritos adscritos a la Defensoría no es suficiente y se ve superado por el número de procesos en los que se solicita su intervención. Además de que a menudo se requieren peritos en materias cuyo conocimiento exige una especialización diferente a aquella que tienen los peritos de la defensa.

4.4.2 Contar con Investigadores.

Como se ha manifestado, al igual que el acceso a servicios periciales, la conducción de investigadores por parte de la defensa pública es una exigencia del principio de igualdad de armas. De la misma manera que el Ministerio Público efectúa su actividad investigadora para recabar elementos que den sustento a la acusación; la defensa debería contar con personal investigador a fin de recabar pruebas de descargo.

Ya que como se señalo en otro momento, el defensor es un investigador que busca reconstruir hechos, pero a favor de su representado; o sea, investiga con el objeto de encontrar elementos que sustenten una defensa adecuada y que le permita diseñar una estrategia legal y así, poder desvirtuar la imputación que existe en contra de su defendido. Una defensa que no investiga no esta en condiciones de probar y, por tanto, no puede defender.

En un plano de igualdad procesal, tan relevante es que el Ministerio Público cuente con investigadores a su servicio, como que la defensa tenga el mismo apoyo, ya que la ausencia de estos investigadores en la defensoría pública vulnera el debido

proceso, puesto que la defensa solo puede cumplir plenamente su función si puede ofrecer los elementos de prueba pertinentes en cada caso, y esto no podrá realizarlo si no está provista del personal que pueda dedicarse a buscar los medios de prueba que habrán de ofrecerse.

Visitar el lugar de los hechos, entrevistar a los testigos o bien, verificar que los partes informativos rendidos por la policía se hayan emitido con veracidad, son solo algunas de las actividades que podrían resultar necesarias para la defensa de un imputado y que implican labores de investigación; ya que la labor investigativa de la defensa tampoco puede ser subsumida en la que realizan los investigadores del Ministerio Público pues, por más que exista objetividad en su función, siempre estarán encaminadas a recabar elementos de cargo.

Ante lo expuesto, es evidente la pertinencia de dotar a la defensa pública de investigadores, para que se favorezca la igualdad procesal y con ello el debido proceso, contribuyendo así con la administración de justicia. Por lo que se debe establecer en nuestra legislación que existan peritos e investigadores que pertenezcan al Instituto Federal de la Defensoría Pública, o en su defecto se cree un Instituto independiente pero al servicio de las necesidades de la defensa pública.

4.5 Casos en donde existen Peritos e Investigadores de la Defensa.

Ya en Latinoamérica varios países que han adoptado un sistema acusatorio, han reformado su legislación para permitir a la defensa realizar sus propias investigaciones, al respecto se comenta en lo subsecuente.

4.5.1 En países de América Latina.

En primer término, podemos señalar el caso de la República Dominicana en donde existe la Oficina Nacional de Defensa Pública, antes de todas las iniciativas relativas a la defensa pública, sólo existía el abogado de oficio, quien era empleado del tribunal, dependiente del juez y quienes brindaban una labor mediatizada porque

ingresaban tarde al proceso y porque carecían de toda capacitación y supervisión, por lo que la equidad del proceso era una falacia.

Existió una experiencia preliminar en materia de defensa pública cuando en el 1993 se implementó un proyecto piloto financiado por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente con el apoyo de la Suprema Corte de Justicia y la Universidad Pedro Henríquez Ureña. Dicho proyecto concluyó y fue trasladado al Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.

En 1998, al pasar este programa a manos del Comisionado, continuó hasta que por razones presupuestarias y de voluntad política trajeron como consecuencia el despido de todo el personal y desaparición de dicho proyecto.

Por lo que, desde que surgió la entonces Oficina Nacional de Defensa Judicial, mediante la Resolución No. 512-2002, de fecha 19 de abril del 2002, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana; la cual estableció no sólo la creación de dicha oficina, sino también que la única forma de ingreso de los defensores fuera un concurso de méritos y oposición.

Luego de la entrada en vigencia de la Ley No. 277-04 que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública, en fecha 12 de agosto del 2004, dicha ley en su artículo 35 estableció también como una forma de ingreso el someterse a un concurso público de méritos y oposición y posteriormente aprobar el programa de formación inicial para aspirantes a defensores públicos. Se eligió tener una forma transparente y única de ingreso a la defensa pública como forma de que los participantes se ganaran a mérito propio su posición dentro de la defensa y no fueran nombrados por amistad o compadrazgo.

Actualmente, luego de 4 años de arduo trabajo se puede afirmar que la República Dominicana cuenta con un Sistema de Defensoría Pública al que todos tienen acceso sin restricción alguna. El servicio que se brinda a través de la Oficina Nacional de Defensa Pública (ONDP) está destinado a tutelar los derechos

fundamentales que le son inherentes a las personas en conflicto con la ley. Se trata de cumplir con una obligación del Estado para preservar tanto los derechos humanos como las garantías procesales.

Por lo que, la negativa a prestarles oportuna asistencia jurídica, resulta contraria a la Constitución de la República como a los Tratados Internacionales de los que es signatario el Estado Dominicano.

Ahora bien, la ONDP cuenta en la actualidad con el servicio de Investigadores Públicos, encargados de realizar investigaciones para brindar apoyo o enriquecer la estrategia de defensa diseñada por el Defensor Público. Las investigaciones que éstos realizan se relacionan con los expedientes que les son asignados, y se orientan de acuerdo a la estrategia de defensa establecida por el abogado apoderado del proceso, dentro de las tareas principales que tienen encomendadas los investigadores públicos, tenemos:

- 1- Presentar opiniones sobre documentos y hechos examinados.
- 2- Localizar personas, documentos y direcciones.
- 3- Levantar croquis, confeccionar planos de la escena del crimen, tomar fotografías.
- 4- Inspeccionar el lugar donde ocurrieron los hechos en busca de indicios que apoyen la defensa.
- 5- Visitar los recintos carcelarios.
- 6- Reunir pruebas e indicios de interés para la defensa.

7- Interpretar informes criminológicos, de investigación y/o expedientes.

8- Redactar informes de las investigaciones realizadas.

“La ayuda legal gratuita existía en la República Dominicana desde 1993, pero con disponibilidad limitada. USAID apoyó el desarrollo de una oficina nacional de defensa pública, primero mediante la promoción de debates y la obtención de consenso con los jueces locales y los juristas sobre la necesidad del servicio. Ya con el acuerdo de la comunidad judicial, las bases legales y la estructura organizacional interna del sistema nacional de defensa pública fueron desarrolladas e instituidas en el 2003”.⁷⁵

Hoy la Oficina Nacional de Defensa Pública está compuesta por 76 defensores públicos, 11 investigadores judiciales, 7 trabajadores sociales y 10 oficinas en todo el país. A julio del 2005, más de 12,500 personas con recursos limitados habían recibido asistencia legal gratuita, teniendo un acceso a la justicia con el que no contaban antes.

“El enfoque estratégico actual de USAID es el de fortalecer la institución mediante la facilitación del crecimiento sostenible de la oficina nacional para suplir la creciente demanda del servicio. Una muestra de esto es el apoyo en planificación estratégica y administración del sistema nacional, así como el entrenamiento de más defensores, trabajadores sociales e investigadores para las nuevas oficinas que están siendo abiertas en todo el país”.⁷⁶

Otro caso exitoso lo encontramos en Colombia, en donde la “Ley 941 de 2005 creó la Unidad Operativa de Investigación Criminal, adscrita a la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, de acuerdo con el artículo 36 de esta ley, se establece la obligación para los investigadores y técnicos adscritos a la defensa

⁷⁵ USAID/Washington. Embajada de los E. U. en R. A.

⁷⁶ *Idem.*

para recabar la información y material necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho a la defensa”.⁷⁷

La existencia de investigadores adscritos al Sistema de Defensa Pública tiene su justificación en la protección al derecho fundamental de acceso a una defensa técnica, en donde el imputado tiene derecho a un debido proceso en el que puede presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, y que lejos de propiciar la impunidad, permite al equipo defensorial asegurar el cumplimiento de este mandato constitucional. Lo que resulta de mayor trascendencia en un contexto delictivo, en el que un gran número de personas se encuentran en desigualdad manifiesta frente al aparato judicial por causa de sus condiciones económicas o sociales, lo que les dificulta la provisión particular de la defensa de sus derechos.

En el mismo sentido, también en Costa Rica la Defensa Pública cuenta desde 1998 con su propia Unidad de Investigación, misma que esta integrada por un cuerpo de técnicos expertos en criminalística que se dedican a asistir a los defensores, reuniendo mediante labores de investigación los elementos probatorios necesarios para la defensa de los imputados.

“Cuando un defensor considera que para su defensa se requiere de los servicios de un investigador, lo solicita por escrito a su superior jerárquico. Una vez que éste recibe la petición, resuelve si el caso amerita o no la intervención de la Unidad de Investigación. Si considera que si, remite a su vez la solicitud al coordinador de la unidad, quien le asigna a alguno de los investigadores a su cargo, mismo que debe realizar la investigación como mejor determine e informar en un periodo breve de tiempo los resultados al defensor”.⁷⁸

Dentro de la labor que desempeñan los investigadores de la defensa, encontramos generalmente tareas relacionadas con la ubicación de personas, la

⁷⁷ FRANCO DAZA, Julieta Margarita. “Investigación para la defensa: panorama desde la implementación del sistema acusatorio colombiano”, en *El Investigador de la defensa. Revista de la Defensoría Pública de Colombia*, Colombia, Núm. 8, 2006. p. 13.

⁷⁸ *Idem.*

inspección de lugares o las entrevistas a testigos, además, aunque con menos frecuencia, también realizan informes de criminalística de campo.

A la luz de estas experiencias, queda claro que dotar a la defensa de investigadores ha sido una medida decisiva para fortalecer a la defensa pública en otros países. Por ello es necesario que se avance en la incorporación de la figura de los investigadores al servicio de la defensa, paralelamente a la instrumentación del proceso acusatorio en nuestro País.

4.5.2 El caso del Estado de Guanajuato.

El gobernador del Estado de Guanajuato, Juan Manuel Oliva Ramírez, al firmar el acuerdo para la institucionalización del Proyecto Caleidoscopio para la Defensa Pública, con la Asociación Mexicana de Naciones Unidas y la Embajada de la Confederación Suiza en México, señaló: “Este acuerdo permitirá el fortalecimiento de la función pública de la defensoría de oficio y la especializada para adolescentes, así como la aplicación y adaptación en la entidad de experiencias de varios países para que se generen las condiciones de impartición de justicia expedita y para que los juicios estén apegados al Estado de Derecho”.⁷⁹

Una de las primeras experiencias que se incorporarán a través de este acuerdo, es la integración de la figura de investigador en la gestión de la defensoría de oficio, esto servirá especialmente para aquellas personas de escasos recursos, que no cuentan con los elementos idóneos para acercarse al proceso de pruebas en descargo de su representado.

“Se dio a conocer, por medio de comunicado de prensa que de acuerdo a un estudio del Barómetro Local aplicado en el 2007 por la Asociación Mexicana de Naciones Unidas y con el apoyo económico de la Embajada de Suiza en México, consideró que la defensoría de oficio del Estado de Guanajuato, ofrece condiciones favorables para instrumentar políticas públicas innovadoras. La seguridad y la justicia

⁷⁹ Gobierno del Estado de Guanajuato, *Sistema de comunicación de prensa*, <http://www.guanajuato.gob.mx>

son la plataforma para el desarrollo social, humano y económico de los ciudadanos guanajuatenses”.⁸⁰

Por otra parte “Gerardo Gabriel Gil Morales, subsecretario de Servicios a la Comunidad de la Secretaría de Gobierno del Estado, señaló que el Proyecto Caleidoscopio de Defensoría Pública, es un mecanismo jurídico único en el país que se aplica en Guanajuato. Para nosotros Caleidoscopio resulta una oportunidad notable para fortalecer el sistema de defensoría pública en Guanajuato. Durante el 2007 se realizaron 35 mil 197 representaciones, 44 mil 320 asesorías, 12 mil 888 visitas carcelarias, además en la defensoría de oficio se cuenta con 163 defensores con maestría o posgrado concluido. A este proyecto se integra la participación de las facultades de Derecho de las Universidades Públicas y Privadas del estado. Con estas acciones podremos dar una mejor calidad en el servicio de la defensoría de oficio, un servicio que otorgue justicia y amplíe el Estado de Derecho”.⁸¹

“Miguel Sarre Iguíñiz, presidente de la Asociación Mexicana de Naciones Unidas, destacó que Guanajuato con la aplicación del Proyecto Caleidoscopio de Defensoría Pública, será un ejemplo en impartición de justicia para el resto de las entidades federativas. Tenemos la oportunidad de poner un modelo en la República Mexicana, que hasta el momento no existe, Guanajuato ofrece las condiciones de estructura, solvencia, capacitación y personal de defensores públicos para poder aplicar este proyecto. Mencionó que el estado al institucionalizar este proyecto se pone a la vanguardia para la próxima aplicación del nuevo régimen del sistema de justicia penal en el país”.⁸²

Urs Breiter, embajador en México de la Confederación Suiza, señaló “que el Proyecto Caleidoscopio para la Defensa Pública, forma parte de una renovación del sistema político y penal que se realiza en la República Mexicana. El proyecto permitirá evitar la indefensa de los acusados que no cuenten con convenios para poder presentar pruebas y así reducir los casos de sentencias inadecuadas. Informó

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ *Idem*

⁸² *Idem*

que como parte de este acuerdo, un primer grupo de funcionarios públicos se integrará a un programa de capacitación y en próximas fechas estará listo el manual de procedimientos que permitirá la aplicación permanente del sistema de investigación de la defensa pública”.⁸³

El proceso de capacitación se desarrolló partiendo del diseño del plan de estudios por la coordinación del proyecto y personal del INECIPE, el cual estuvo compuesto por 11 materias y un total de 49 horas. Los alumnos para poder ser parte de este curso básico se sometieron a 3 pruebas psicométricas que miden inteligencia, personalidad y estilo de trabajo en dos sedes simultáneamente, una en las instalaciones del INECIPE en la ciudad de Guanajuato y la otra en la ciudad de León en la Facultad de Psicología de la Universidad de Guanajuato. Se solicitó el apoyo a la Facultad de Psicología de la Universidad de Guanajuato para la aplicación, revisión y captura de datos de dichas pruebas. Con un equipo de trabajo de 37 personas, de la Facultad de Psicología, se llevó a cabo la tarea de la revisión de pruebas y captura de resultados, los días 11 y 12 de febrero, concluyendo este proceso el día 12 de febrero, para iniciar la capacitación el día 15 del mismo mes.

Cabe mencionar, que en el proceso de elaboración del presente trabajo de investigación, se tuvo conocimiento que el día tres de junio del 2011 se publicó en la Gaceta Oficial del Congreso del Estado de Guanajuato la Ley de la Defensoría Pública Penal del Estado, dentro de la cual ya se contempla la propuesta medular de la presente investigación.

En dicha Ley ya se hace referencia a los investigadores y peritos que forman parte de la Institución Pública de la Defensoría, por lo que nos permitimos transcribir los artículos relacionados:

⁸³ *Idem*

Capítulo V

Coordinación de Servicios Periciales

Artículo 21. La Coordinación de Servicios Periciales tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Coordinar y supervisar las labores de los peritos a su cargo;
- II. Realizar peritajes respecto de datos, vestigios y evidencias, que puedan reportar dato de prueba sobre los hechos investigados;
- III. Asesorar técnica y científicamente a los Defensores Públicos cuando así se requiera;
- IV. Supervisar que los dictámenes se encuentren fundados en procedimientos científicos o técnicos según corresponda;
- V. Realizar las funciones de consultor técnico en los casos que así se requiera;
- VI. Realizar las funciones de perito en los casos que le sean encomendados; y
- VII. Las demás que se establezcan en el Reglamento.

Sección Única

Peritos

Requisitos para ser Perito

Artículo 22. Para ser perito se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, civiles y políticos, preferentemente guanajuatense;
- II. Acreditar que ha concluido, por lo menos, los estudios correspondientes a la enseñanza media superior o equivalente;

- III. Tener título legalmente expedido y registrado por autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia, técnica, arte o disciplina de que se trate, o acreditar plenamente los conocimientos correspondientes a la disciplina sobre la que deba dictaminar cuando de acuerdo con las normas aplicables no necesite título o cédula profesional para su ejercicio;
- IV. En su caso, tener acreditado el Servicio Militar Nacional;
- V. Aprobar los exámenes, evaluaciones y cursos que se apliquen de acuerdo a la normatividad correspondiente;
- VI. Haberse distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes en el ejercicio de su ciencia, técnica, arte o disciplina, gozar de buena reputación y no haber sido condenado en sentencia firme por delito intencional que haya ameritado pena privativa de libertad;
- VII. No hacer uso de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo; y
- VIII. Los demás requisitos que establezcan los ordenamientos legales conducentes.

Atribuciones de los peritos

Artículo 23. Los Peritos tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Apoyar técnica y científicamente a los Defensores Públicos en las investigaciones respecto de datos, vestigios y evidencias, que puedan constituirse como datos o elementos probatorios sobre los hechos durante el proceso;
- II. Formular los informes y dictámenes que le sean encomendados por los Defensores Públicos;

- III. Elaborar opiniones especializadas, fundamentando sus dictámenes en procedimientos científicos o técnicos según corresponda;
- IV. Fungir como consultor técnico en los casos que así se requiera;
- V. Acudir a las audiencias ante jueces o tribunales a las que sean citados; y
- VI. Las demás que señale la legislación del proceso penal, el Reglamento y las demás disposiciones aplicables.

Capítulo VI

Coordinación de Investigadores de la Defensa

Requisitos para ser Investigador de la Defensa

Artículo 24. Para ser Investigador de la Defensa, se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, preferentemente guanajuatense;
- II. Tener cuando menos veinticinco años de edad, cumplidos al día de su designación;
- III. Contar con Título profesional, en las distintas ramas del saber;
- IV. Tener experiencia de al menos dos años en el ejercicio de su profesión o en un área de investigación; y
- V. Haberse distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes en el ejercicio de su profesión, gozar de buena reputación y no haber sido condenado en sentencia firme por delito intencional que haya ameritado pena privativa de libertad.

Atribuciones de la Coordinación de Investigadores de la Defensa

Artículo 25. La Coordinación de Investigadores de la Defensa tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Coordinar las investigaciones respecto de datos, vestigios y evidencias, que puedan reportar dato de prueba sobre los hechos investigados;
- II. Emitir los lineamientos para la realización de las investigaciones, con apego a la normatividad;
- III. Supervisar que las investigaciones se realicen en estricto apego a la legalidad;
- IV. Realizar las funciones del investigador en los casos especiales que le sean encomendados;
- V. Recibir, registrar y canalizar los informes de las investigaciones; y
- VI. Las demás que se establezcan en el Reglamento.

El diseño procesal en la Constitución reformada establece garantías para los juicios del fuero común y federal, que podrán redundar en un sistema más equitativo para las partes. Este objetivo, sin embargo, no podrá ser alcanzado, mientras no se dote a la defensa pública con recursos de servicios periciales y medios de investigación. Con el nuevo sistema se hace necesario que la defensa, y sobre todo la pública cuente con personal capacitado en el campo pericial y de investigación, en virtud de que el defensor tiene como encomienda principal, la investigación al igual que su contraparte.

A llegado el momento de olvidar viejas costumbres en las que el Ministerio Público era el único que investigaba; bajo la óptica de la contradicción y la adversarialidad, ambas partes que intervengan en un proceso penal, tendrán que darse a la tarea de investigar con la finalidad de preparar sus estrategias a seguir y estructurar en la medida de lo posible su Teoría del Caso.

En consecuencia, es loable el esfuerzo que el Estado de Guanajuato ha hecho al promulgar su Ley de Defensoría Pública Penal, en donde ya se establece la existencia de Peritos y de Investigadores que siendo propios, auxiliaran a los defensores públicos en su encomienda. Este es un ejemplo a seguir, no podemos dejar para el último momento la implementación del sistema en los Estados que faltan por reformar sus leyes secundarias, y sobre todo en el Poder Judicial de la Federación.

Esperamos que en un futuro no muy lejano, se llegue a consolidar la igualdad de las partes y realmente exista un equilibrio procesal para que se dé cumplimiento a todos y cada uno de los principios rectores inmersos en la Reforma Constitucional del 18 de junio del 2008.

EL SISTEMA TRADICIONAL FRENTE AL SISTEMA ACUSATORIO CON INVESTIGADORES Y PERITOS AL SERVICIO DE LA DEFENSA			
<i>SISTEMA TRADICIONAL.</i>		<i>SISTEMA CON INVESTIGADORES DE LA DEFENSA.</i>	
Los investigadores son conducidos por el Ministerio Público y aportan elementos de cargo.	La Defensa Pública carece de investigadores a su cargo.	No cambia su función.	La Defensa cuenta con investigadores que aportan elementos de descargo.
El Ministerio Público está a cargo de la investigación de los delitos. Puede: <ul style="list-style-type: none"> ● citar personas a declarar. ● retener al procesado en sus instalaciones. ● realizar inspecciones, inclusive aquellas que tienen el carácter de reconstrucción de los hechos. 	La Defensa se limita a recibir los elementos probatorios que le aporten el imputado y/o sus familiares. No tiene oportunidad de recabar otras pruebas o buscar información por su propia iniciativa.	No cambia su función. En el sistema acusatorio el Ministerio Público continúa a cargo de la investigación. Sin embargo, los elementos que recabe en sus investigaciones no pueden introducirse a juicio como prueba, salvo en el caso de las excepciones previstas.	La Defensa recibe el apoyo de sus investigadores.

Figura 3.

EL SISTEMA TRADICIONAL FRENTE AL SISTEMA ACUSATORIO CON INVESTIGADORES Y PERITOS AL SERVICIO DE LA DEFENSA			
SISTEMA TRADICIONAL.		SISTEMA CON INVESTIGADORES DE LA DEFENSA.	
<p>La policía ministerial, judicial ó investigadora actúa en apoyo al Ministerio Público, para lo cual:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Ubica testigos. ➤ Realiza investigaciones de campo para identificar personas, lugares, objetos y recabar evidencia en general. ➤ Lleva acabo interrogatorios a imputados, testigos identificados ó incluso testigos que quieren quedar en el anonimato. ➤ Puede elaborar partes informativos que son integrados al expediente como elementos probatorios. 	<p>La defensa no cuenta con apoyo alguno para realizar sus investigaciones y sólo puede contradecir limitadamente la prueba aportada por la policía.</p>	<p>La Policía Ministerial realizaría las mismas funciones, anqué en el sistema acusatorio éstas sólo tendrán valor probatorio cuando sean producidas ante el Juez.</p>	<p>La Defensa cuenta con investigadores que pueden realizar funciones similares a las de un detective. Sin tener facultades para hacer uso de la fuerza pública. Podrá, de manera similar a la policía investigadora, ubicar testigos, realizar investigaciones de campo para identificar personas, lugares, objetos y recabar evidencia en general, así como para llevara cabo interrogatorios.</p>

Figura 4.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Con las reformas constitucionales al sistema de justicia penal del 18 de junio del 2008, uno de los cambios más radicales del nuevo sistema es la sustitución de la averiguación previa, por una etapa de investigación más desformalizada. En el sistema tradicional la averiguación previa es concebida como un procedimiento administrativo, por estar a cargo del Ministerio Público, en el que este órgano acusador desahoga y valora pruebas ante sí mismo, función que es considerada como cuasi jurisdiccional. Por el contrario, la investigación en un sistema acusatorio parte de premisas diferentes. En primer término, porque se pueden apreciar momentos diferenciados de la misma; en una primera fase de la investigación el Ministerio Público y los cuerpos policíacos recogen datos y otros elementos de convicción para documentar el caso bajo investigación; en una segunda fase, cuando ya se han reunido datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, el Ministerio Público solicita al Juez que la persona investigada sea sometida a proceso; por lo que se continúa la investigación bajo control judicial, aún después de que ha quedado vinculada al proceso. En esta etapa de investigación es donde se lleva a cabo la audiencia de vinculación a proceso, finalmente la investigación concluye al expirar el plazo que el Juez haya fijado al Ministerio Público para el “cierre de la investigación”, momento en el cual el Ministerio Público deberá formular su acusación y así continuar con la siguiente etapa del proceso.

SEGUNDA.- Otro punto sustancial que establece diferencias entre la averiguación previa y la etapa de investigación del sistema acusatorio, es que el Ministerio Público pierde su Fe Pública, ya que sólo los medios de prueba que se desahoguen ante el órgano jurisdiccional serán susceptibles de ser valorados para dictar una sentencia. En consecuencia, también pierde sentido la integración de expedientes sumamente formales, ya que el método de análisis de los medios de pruebas es un sistema de audiencias, en las que las partes frente al Juez refutan las pruebas de la parte contraria.

TERCERA.- Lo anterior, no significa que las actuaciones realizadas en la investigación no deban registrarse de alguna manera. Por ello, se eliminan todas las referencias al expediente, para sustituirlas por registro; para aquellas actuaciones que se realizan en el curso de la investigación y la forma en la que queda constancia de las audiencias en la carpeta de investigación.

CUARTA.- Un elemento más que caracteriza a la investigación en el sistema acusatorio es la redefinición de las relaciones entre Ministerio Público y Policía. Se hace referencia a la Policía como auxiliar del Ministerio Público; entendida, según la iniciativa, como el Cuerpo de Policía que resulta de la fusión entre las actuales preventiva y ministerial. Esa distinción o fusión entre cuerpos policiacos, es una cuestión que no atañe a un código adjetivo en materia penal. Lo relevante en la reforma es que la Policía, ya sea investigadora o preventiva; se convierte en auxiliar activo en el proceso.

QUINTA.- Se propicia una verdadera revolución probatoria, de una concepción del proceso en la que regía el principio de permanencia de la prueba, se ha transitado a un esquema en el que solo es prueba, la que surge ante los ojos del Juez del conocimiento. Es decir, de un sistema en el que el Juzgador podía apoyar la sentencia en las pruebas practicadas antes del juzgamiento, se ha pasado a un modelo en el que el Juez únicamente puede dictar la sentencia con base en las pruebas practicadas en el juicio. En este estadio, dos cambios resaltan en materia probatoria: Se reducen los parámetros probatorios que deberá cubrir el Ministerio Público para obtener la vinculación a proceso; y se determina que sólo será prueba, la que se desahogue durante la audiencia de juicio oral, misma que servirá de base para que el Juzgador dicte sentencia.

SEXTA.- Para el logro de la encomienda anterior, como se dijo, se debe abandonar el principio de permanencia de la prueba, donde las practicadas por el Ministerio Público desde la indagación preliminar, tenían validez para dictar sentencia. Para ajustarse a los principios de concentración e inmediación de la

prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y garantista. En consecuencia, la prueba deja de estar dispersa en diversos escenarios procesales: escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo nada que ver en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso del juicio oral.

SÉPTIMA.- A través del marco conceptual establecido, es posible determinar que al recurrir a herramientas, como lo es, que la defensa pública cuente con peritos e investigadores propios, se logrará mejorar, en la medida de lo posible, una estrategia de defensa en la contienda procesal. Para que la defensa adecuada sea una realidad y no una falacia en nuestro sistema de justicia penal, por lo que se hace necesario que la defensa pública se encuentre en igualdad de armas ante el Ministerio Público; o sea, que tenga acceso a peritos e investigadores propios, herramientas indispensables para que su labor esté en condiciones de igualdad.

FUENTES CONSULTADAS:

BIBLIOGRAFÍA GENERAL:

ACERO, Julio. *El Procedimiento Penal Mexicano*. Ediciones Especiales, México, 1997.

ARILLA BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 19ª Edición, Porrúa, México, 1999.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. *Derecho Procesal Penal*. 3a Edición, Mc. Graw Hill, México, 2009.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 30ª Edición, Porrúa, México, 1992.

CARNELUTTI, Francesco. *Principios del Proceso Penal* (trad. Sentís Melendo), Buenos Aires, Ejea, 1971.

CASTRO JUVENTINO, V, *El Ministerio Público*. Porrúa, México, 1995.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 17ª Edición, Porrúa, México, 1995.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. 5ª. Edición, Porrúa, México, 1998.

ESQUINCA MUÑOZA, César, *La Defensoría Pública Federal*, Porrúa, México, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Ed. Trotta, 1995.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1989.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. 5ª Edición, Porrúa, México, 1989.

- *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-94.* 2ª. Edición, Porrúa, México, 1994.
- *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Ed. Porrúa, 1998.

GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ, Alfredo. *La libertad en el derecho procesal penal federal mexicano.* 1ª. Edición, Porrúa, México, 1999.

GONZÁLEZ OBREGÓN, Diana Cristal. *Manual Practico del Juicio Oral.* 2ª Edición, Editorial Ubijus, Colección del Instituto de Formación Profesional de la PGJ. Del D.F. 2010.

GUZMAN WOLFFER, Ricardo. *Las Garantías Constitucionales y su Repercusión en el Proceso Penal Federal,* 2ª. Edición. Porrúa, México, 2000.

MARTÍ MINGARRO, Luis. *El Abogado en la Historia. Un Defensor de la Razón y de la Civilización.* Civitas Ediciones, S. L., Madrid, 2001.

OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. *Derecho Constitucional Penal.* Tomo I, Porrúa, México, 2005.

ORONOS SANTANA, Carlos Mateo. *Manual de Derecho Procesal Penal,* 2da. Edición, Cárdenas Editor, México, 1983.

OSORIO ISAZA, Luis Camilo. *El Sistema Acusatorio en la Experiencia Colombiana.* INACIPE. 2008.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La averiguación Previa.* 16ª. Edición, Porrúa, México, 2006.

PASOS, Emilio Cesar. *Apuntes de la Cátedra de derecho Procesal Penal.* Facultad de Derecho, UNAM, México, 1975.

PEÑUELAS REIXACH, Luis, *La docencia y el aprendizaje del derecho en España,* Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los Tribunales de la Nueva España. Antología.* Universidad Nacional Autónoma de México. 1980.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal.* 9ª. Edición, Porrúa, México, 2000.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación, México, 2008.

Ley Federal de Defensoría Pública. Secretaría de Gobernación, México, 2008.

Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública de 2008.

Código Federal de Procedimientos Penales vigente.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato vigente.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo vigente.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro vigente.

Semanario Judicial de la Federación, 8ª. Época.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000.

DICCIONARIOS:

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario del Derecho Procesal Penal*, 3º ed., México, Porrúa, 1997, tomo I.

POLANCO BRAGA, Elías. *Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales*. Edit. Miguel Ángel Porrúa. México, 2008.

Diccionario Larousse. Ed. 2009.

OTRAS FUENTES:

FRANCO DAZA, Julieta Margarita. “*Investigación para la Defensa: Panorama desde la Implementación del Sistema Acusatorio Colombiano*”, en *El Investigador de la Defensa. Revista de la Defensoría Pública de Colombia*, Colombia, Núm. 8, 2006.

GOBIERNO DEL ESTADO DE GUANAJUATO, *Sistema de comunicación de prensa*, <http://www.guanajuato.gob.mx>

SARRE, Miguel (coord.) Barómetro local. Una silueta del debido proceso penal en Chiapas, Distrito Federal, Durango, Morelos y Nuevo León, México, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, 2007.

SARRE, Miguel. El investigador de la defensa pública Manual para favorecer la equidad procesal. Caleidoscopio de la Defensa Pública. Asociación Mexicana para las Naciones Unidas. 2008.

INACIPE. Jornadas Iberoamericanas oralidad en el proceso y justicia penal alternativa. México 2008.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública. Número 6. 2008.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Revista del Instituto Federal de la Defensoría Pública. Número 5. 2008.

INACIPE. ABC del nuevo sistema de justicia penal en México. México 2008.

USAID/Washington. Embajada de los E. U. en R. A.

Velásquez Velásquez, I.V.: *EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2008.

www.eumed.net/rev/cccss

Procuraduría General de la Republica.

Historia.<http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/origenmp.htm>. 8:50 pm 25deNoviembre 2011.