



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**DEBERES DEL DEFENSOR CONFORME AL NUEVO SISTEMA
ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO**

T E S I S

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

P R E S E N T A

ERNESTO OLGUÍN MUÑOZ

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ

Naucalpan, Estado de México, Septiembre de 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

OBJETIVO

Analizar las nuevas perspectivas de la figura del defensor conforme a los derechos humanos y las reglas del procedimiento conforme al principio de inocencia, en virtud de que la nueva dinámica exige en todo caso una actividad tal para respaldar la teoría del caso.

JUSTIFICACIÓN

Hoy por hoy, el defender una causa requiere un conocimiento tal del asunto encomendado puesto que no se puede improvisar estableciendo por antecedentes que no existen criterios definidos en el nuevo sistema acusatorio, adversarial y oral del Estado de México y que los jueces improvisan así como las partes que deberán ser leales en sus debates, sin embargo al no tener criterios establecidos se crea una desestabilidad procesal.

ÍNDICE

“DEBERES DEL DEFENSOR CONFORME AL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO”

	Pág.
CAPÍTULO I “ANTECEDENTES DEL DEFENSOR”	
1.1 Antecedentes Generales.....	4
1.2 Concepto.....	12
1.3 Comparativo en la legislación del Estado de México con la del Distrito Federal.....	16
1.4 Diferencias entre el defensor particular y público.....	25

Objetivo.- En este capítulo se busca establecer que siempre que se ha hablado del defensor es la parte medular de una defensa, por ello se debe buscar la esencia de esta figura para establecer el criterio de la debida defensa.

CAPÍTULO II “ASPECTOS LEGALES DEL DEFENSOR”	
2.1 De su nombramiento.....	31
2.2 De sus facultades y atribuciones.....	38
2.3 De las garantías de defensa.....	43
2.4 De la renuncia.....	58

Objetivo.- En este capítulo se busca establecer que el defensor al aceptar un nombramiento está obligado a conocer el mismo y fijar la teoría del caso, porque sin está no es posible cumplir con el encargo que se le confiere, puesto que no se puede improvisar, conforme a las disposiciones legales

CAPÍTULO III “DE LAS PRINCIPALES FUNCIONES DEL DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO”	
3.1 Introducción.....	61
3.2 Etapa Preliminar.....	65
3.3 Etapa Judicializada.....	68
3.4 De la Etapa Intermedia	70
3.5 Del Juicio Oral.....	77

Objetivo.- En este capítulo se busca establecer que el abogado debe tener una seguridad personal y de conocimiento del trabajo encomendado, por lo tanto, no puede descuidar los asuntos que le confieren.

CAPÍTULO IV “DEL PERFIL DEL ABOGADO”	
4.1 Introducción.....	87
4.2 Deber de lealtad.....	90
4.3 Deber legal.....	94
4.4 Estrategias de estudio.....	99
4.5 La oratoria	109

Objetivo.- En este capítulo se busca establecer las características que debe tener en el proceso el abogado, de tal suerte que al ser video grabado el proceso no le permite descuidar el perfil pues de lo contrario el público en general puede considerar deficiencia en su actuar.

CONCLUSIONES.....	114
--------------------------	------------

CAPÍTULO I “ANTECEDENTES DEL DEFENSOR”

1.1 ANTECEDENTES GENERALES.

Tal y como lo plantea el autor Raquel Sagaón Infante, en todas las épocas la ignorancia ha sido patrimonio de la mayoría de los hombres y siempre la injusticia se ha ensañado en contra de ellos, por lo cual el origen de esta profesión es tan antigua como el mundo mismo. Pero también en todos los tiempos algunas personas se han distinguido, por su celo y su talento, acudiendo a ellos los desamparados convirtiéndose en sus patronos y defensores.

Cinco siglos antes de Jesucristo, en la India surge el 1er. codificador que se llama MANÚ, el cual realiza las disposiciones normativas enteramente precisas.

En un todo jurídico, homogéneo, el MANÚ plasma en sus leyes una recopilación de sus usos ancestrales, en fórmulas concretas, ordenadas en libros y versículos.

Podemos afirmar que el Primer Jurista Legislador que se conoce es MANÚ, puesto que la India fue la primera civilización y cultura que logró proporcionar inicialmente una codificación de normas jurídicas perfectamente concretadas.

En esa remota época de la humanidad, encontramos también al abogado que enseña también el Derecho; y ya en el versículo 103, del libro Primero del Código del MANÚ indica:

“Este libro debe ser estudiado con perseverancia por todo Bracman instruido y ser explicado por él y sus discípulos; pero jamás por otro hombre alguno de una clase inferior al Bracman”.¹

¹. Código Manú. Manava-Dharma-Sastra. Leyes Manú. Versión de Eduardo Borrás. Edit. Schapire. Buenos Aires.

En Caldea, Babilonia, Persia, Egipto, la defensa de los intereses de los particulares estaba encomendada a los sabios, quienes hablaban ante el pueblo congregado patrocinando sus causas.

Más particularmente en Egipto, descubrimos que en el sistema legal de esta antiquísima cultura no existió la defensa con abogado. Durante el proceso, las partes se dirigían por escrito al tribunal, explicando en su caso, el que luego de hacer el estudio pertinente, emitía la sentencia. El hecho que no existiera un defensor en el sistema legal se debió a la idea que tenían los egipcios respecto a los juicios orales, en donde un intermediario podía asumir la defensa; y es que la jurisprudencia de la época, encontrada en un antiguo papiro, decía que la presencia de un orador hábil podría influir sobre las decisiones de los jueces y hacerles perder objetividad. La última instancia consistía en apelar al Faraón, quien no representaba a la justicia, sino que era la “justicia”.

En Babilonia por ejemplo también existió la administración de la justicia, tanto en el período sumerio como en el acadio, y desde luego existieron tribunales como en Egipto, tampoco hubo ese intermediario que los romanos, muchos siglos después, llamaron *Advocatus*.

Las partes recurrían a los jueces y luego apelaban al rey o emperador, según las épocas históricas. El rey, que era el brazo de la justicia, tenía la última palabra. Igualmente, entre los hebreos, el sistema legal tampoco se distinguió de los anteriores.

Recordemos el juicio ante Salomón, en donde no hay defensor.

Cristo tampoco lo tuvo porque fue juzgado según las leyes judías, pero si hubiese sido juzgado por las leyes romanas, el Estado le hubiera asignado un abogado para su defensa.

La abogacía en Grecia, en una primera época estuvo encomendada a personas que, con sus conocimientos de oratoria causaba impacto ante el areópago, o ante los tribunales pero, posteriormente la abogacía empieza a adquirir forma de profesión y se señala a Pericles como el primer abogado profesional.²

En Roma, al principio, la defensa no se atribuía a profesionales sino que era consecuencia de la institución del patrono, pues el patrono estaba obligado a defender en juicio a su cliente. La posterior complejidad de los Derechos Romanos, más evolucionados hizo necesaria la formación de técnicos que fueron a la vez oradores y jurisconsultos. El foro adquirió su máximo esplendor durante la República, hasta el punto de que los pontífices eran elegidos entre los profesionales de la abogacía quienes se llegaron a organizar corporativamente en el CollegiumTogatorum.

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 cinco años.

En la época de los Aztecas ya se contemplaba una figura similar, antes de la llegada de Colón los reyes Aztecas tenían el derecho de hacer leyes y decretos ayudados por consejeros, grupos de personas, generalmente ancianos, también había tribunales unitarios y colegiados.

² Historia de las Instituciones de la Antigüedad, Jaques Ellul, s/e, s/f., pág.92.

El rey nombraba un magistrado supremo para que impartiera justicia en las poblaciones importantes que se encontraban lejos de la Gran Tenochtitlán, teniendo facultades para nombrar tribunales inferiores compuestos de 3 o 4 jueces. Estos tribunales inferiores conocían de asuntos civiles y penales, pudiendo dictar sentencias definitivas en materia civil, pero en la penal podían los reos acudir al magistrado correspondiente de más alta categoría para apelar la sentencia.

La enseñanza del Derecho entre ellos era elitista, ya que solo los nobles, de grandes cualidades morales, respetables y habiéndose educado en el Calmecac podían aspirar a desempeñar las funciones de magistrado o de jueces. En el Calmecac se impartían diversas enseñanzas generales y otras especializadas como era el servicio de las armas, la administración pública o para los cargos de la judicatura, y era manejada por el clero, por eso Pomar en su libro *Relación de Texcoco*, nos dice: “Los sacerdotes pasaban los días en enseñarles a buen gobernar, a bien hablar y a oír justicia”.³

Podríamos afirmar que en la antigua Ciudad de México y como parte del Calmecac se estableció la Primer escuela de Derecho en tierras de América.⁴

Por lo que se refiere a la instrucción jurídica a los nobles jóvenes, primero se les instruía en cultura general y después en el de las leyes en sus diversos aspectos. Su enseñanza era práctica y teórica, primeramente se le enseñaba toda la teoría y una vez que la había dominado pasaba a la práctica observando en los tribunales, cerca de los jueces la forma de administrar la justicia.

Los juicios que se seguían tanto en civil como penal eran orales, pero el Lic. Alfonso Toro en su libro *Historia de la Suprema Corte de la Nación*,⁵ nos indica que en

³ Pomar, *Relación de Texcoco*, en Nueva Colección de Documentos para la Historia de México, de García Icazbalceta, t. III, p.28.

⁴ Mendieta y Núñez, Lucio, *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 1934, t. I, pág. 41.

⁵ Toro, Alfonso, *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 1934, t. I, pág. 41.

cada sala donde se despachaban los jueces había una especie de escribano, o por mejor decir pintor de Jeroglíficos, que hacía veces de Secretario que iba asentando por medio de pinturas, una memoria de lo que en dicha sala se hacía, pintando las personas de los litigantes, quejas, testigos y cosas sobre las que trataba lo alegado y la sentencia dictada por los jueces; y Torquemada nos añade que eran tan claro e inteligible, que no había dificultades para entenderlo y saberlo.⁶

Por desgracia no se tiene ninguno de los Jeroglíficos, relativos a los procesos judiciales, pero se conocen algunos de la época colonial por haber seguido la misma técnica.

Las partes se podían hacer acompañar y aconsejar de patronos llamados Tepantlatoani, quienes hablaban a favor de alguno, voltea las cosa de la gente, ayuda a la gente, arguye, es sustituto, es delegado, constantemente se paga por sus servicios; el buen procurador es bien entendido, hábil, sabio, cuidadoso, diligente, incansable, no desmaya, labio asechador, hablador brioso, agudo de ingenio, constante rostro hábil, no entretiene las cosas, no es deshonesto, no es burlador, es recibidor de cosas en nombre ajeno, acude con el tributo de la gente etc.

El mal Tepantlato es tomador de lo que no lo corresponde, trabajador por sacar provecho causando molestias, amante de hacer mercedes, perezoso, tibio, inteligente, se hace mudo, hace callar a quien defiende, se burla de la gente etc.

Tepantlatoani. Personas que se ocupaban de abogar o rogar por otros sobre algo, pero tiene un sentido reverencial; no así cuando se utiliza el vocablo Tepantlato.

En España sin embargo no se conocieron abogados ni voceros (vocero según la legislación medieval española porque utilizaba Voces o palabras para desempeñar

⁶ Torquemada, citado por Mendieta y Nuñez, ob, cit., pág. 13.

su oficio) de oficio, sino hasta la época de Don Alfonso “El sabio”, de este tiempo el abogado no solo conocía de leyes, sino también el arte del saber hablar. La legislación que se aplicaba antiguamente era breve y concisa, los juicios demasiado simples el orden y formas judiciales sencillas y acomodadas al libro de los jueces o Fuero Juzgo, de modo que nadie podía ignorar las leyes y a cualquiera le era fácil defenderse a más de que estaba prohibido tomar o llevar la voz ajena, solamente al marido por su mujer, al jefe o cabeza de familia por sus domésticos o criados; excepcionalmente a las altas personas como obispos, prelados, ricos hombres y poderosos, atendiendo su carácter o para precaver la violación de la justicia o la opresión del desvalido, quienes solo podían presentarse a reclamar justicia por medio de asertores o procuradores. También los enfermos y ausentes podían nombrar su defensor y la ley le imponía al alcalde como obligación defender a la doncella, y a la viuda o al huérfano.⁷

A fines del siglo XII se mencionan a los abogados o voceros muy diferentes a nuestros letrados y abogados de oficio.

En Castilla se propagó el gusto por la jurisprudencia romana a tal grado que toda clase de gentes como clérigos, seculares, monjes y frailes se dedicaron a esta profesión honrosa y lucrativa, pero fue tan grande en concurrencia, su desenvoltura y locuacidad, que desbarataron el orden y sosiego de los tribunales, dando como resultado que se pensara en limitar tanta licencia conteniendo así los desórdenes. Como solución pensaron en reducir el número de personas que se dedicara a cultivar la ciencia del derecho para juzgar las causas y razones por aquellos que ignoraban las leyes. Don Alfonso “El Sabio”, honró la profesión de los letrados y elevó la abogacía a oficio público estableciendo que nadie podía ejercerla sin un previo examen aprobado por los

⁷ Raquel Sagaón Infante, Historia de la Abogacía, UNAM, México 1998, pág. 4.

magistrados seguido éste juramento que le comprometía al desempeño fiel y correcto de tal oficio y la inscripción de su nombre en la matrícula de los abogados.

O sea que cualquier persona que supiera derecho podía ser abogado, con excepción del menor de 17 años, el absolutamente sordo, el loco o desmemoriado y el pródigo que estuviera en poder del curador, ya que no puede abogar ni por él ni por otro. A las mujeres se les prohibía abogar en juicio por otro, considerando que invadía el oficio de los varones (ley 3, tit. 6, Part. 3). Pero otros con menor delito podían defender su propia causa y la de sus ascendientes, descendientes, hermanos, mujeres, suegros, yerno, nuera, hijastro, patrón o sus hijos y huérfanos que tuviera bajo su tutela (ley 5, tit. 6, Part. 3), con gran curiosidad podemos observar que los lidiases por precio con bestia brava pueden abogar por ellos mismos y por los que estén bajo su tutela. (Ley 4, tit.6, Part.3). Los clérigos de orden sacro y los religiosos no pueden abogar sino por sí mismo, por su iglesia, padres, paniaguados, personas a quienes hayan de heredar, y por los pobres y miserables a no ser que obtuvieran dispensa para abogar por cualquier otros (Ley 5, tít. 22, lib. 5 nov. rec.)⁸

En los canales judiciales de la China teniendo similitud con la India, tampoco figura un ejercicio similar al del abogado. Empero, había notarios e intermediarios que actuaban como fiscales. Muchos tratadistas del sistema judicial chino sostienen que este pueblo estaba bien informado sobre las leyes escritas y normas consuetudinarias que les permitía plantear su defensa en función de este conocimiento.

⁸ SAHAGÚN, Bernardino, Historia General de las Cosas de la Nueva España. 3ª.edición. Edit. Porrúa, México. 1975, pág. 58.

Además periódicamente las autoridades judiciales chinas publicaban las decisiones de los tribunales con las leyes que había aplicado para cada caso, lo que permitía una mejor información.⁹

El papel del abogado en Francia fue muy preponderante en la sociedad, respetando y atacando las leyes, tuvo una influencia saludable en las costumbres y en la organización de la sociedad, y aunque con ciertas limitaciones, pudo ejercer su profesión libremente. Fue Felipe VI de Valois, quien en 1344 estableció el primer reglamento para los abogados encargados de separar las injusticias de las causas, debían abstenerse de falsas citaciones, procurar ganar los litigios por los principios de la lógica y de la razón sin apelar al subterfugio. Antoine, Dematre, Oliver Patru y D'Aquesseau, fueron los abogados más celebres durante la Edad Media francesa. La tradición del abogado valeroso y aguerrido continuó en Francia durante la Revolución y el régimen del terror. La conquista más grande de los abogados franceses fue la de acabar con la tortura institucionalizada. Por su abolición lucharon durante siglos, hasta que, con la ayuda de Voltaire, lograron que Luis XVI la aboliera el 24 de Agosto de 1780.

Entre todos los abogados que participaron en la Revolución Francesa y durante el terror, sobresalió Chaveau Lagarde, valeroso, aventurero y temerario, defendió a la princesa Elisabeth, hermana del rey; a Madame Rolland, quien subió al cadalso insultando a la libertad; al famoso Danton; a Carlota Corday, que la definió dos veces corneliana y al precursor de la independencia americana, Francisco de Miranda. Pero su fama llegó a la cima cuando se enfrentó al tribunal del terror como defensor de María Antonieta, comparada por el fiscal Fouquier Tinnille a "Mesalina y Fredegunda y a otras indecentes". Debido a la multiplicidad de pleitos y diferencias que había en la "Ciudad

⁹Publicado en la página Editorial de Diario Nuevo Norte (26 y 27-03-99 Ed. 1342 y 1343).

de los Reyes”, el 13 de Septiembre de 1538, tres años después de haberse fundado Lima, el Cabildo, preocupado por los conflictos entre partes decidió que era indispensable la intervención de abogados y procuradores en los litigios. En conformidad con este criterio se procedió a nombrar por pregones en la plaza pública dos defensores, don Alonso de Navarrete y don Pedro de Avendaño, los primeros abogados que registra nuestra historia oficial. Estos defensores deberían proteger al ciudadano, al poco tiempo se autorizó que se pudiera ejercer libremente la abogacía previa licencia del juez que era el alcalde.¹⁰

1.2. CONCEPTO.

Abogado (del latín *advocatus*, "llamado en auxilio") es aquella persona que ejerce profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en juicio, así como los procesos judiciales y administrativos ocasionados o sufridos por ella. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. En la mayoría de los ordenamientos de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requiere estar inscrito en un Colegio de abogados, o bien tener una autorización del Estado para ejercer. Cuando realizan los cursos de doctorado en la Universidad, con aportes originales a las Ciencias Jurídicas, obtienen el doctorado.

El abogado que ejerce de forma altruista por causas públicas es un abogado pro bono, también llamado Ad honorem; y el que defiende a los ciudadanos sin recursos es el abogado de oficio o de turno.

Genéricamente se puede definir el término abogado como: «persona con título de grado habilitado conforme a la legislación de cada país, que ejerce el Derecho, en

¹⁰ GALEÓN, Josicu, El Abogado en la Historia, s/e, s/f, pág. 7.

asistencia de terceras personas, siendo un colaborador activo e indispensable en la administración de la Justicia de un país.» Se denomina también "doctor" (en algunos países latinoamericanos) a estos profesionales, aun cuando la mayoría no han realizado el doctorado y por lo tanto no posean título de doctor.

El Abogado es un profesional cuyo objetivo fundamental es colaborar en la defensa de la justicia. Cuenta con una sólida formación teórica y suficiencia práctica, supervisada por los Colegios y el Estado. Interviene en la resolución de conflictos judiciales y extrajudiciales, la función pública, la magistratura, la enseñanza y la investigación. Se encargan de defender los intereses de una de las partes en litigio. Al ser el abogado un profesional específicamente preparado y especializado en cuestiones jurídicas, es el único profesional que puede ofrecer un enfoque adecuado del problema legal que tiene el ciudadano o 'justiciable'.

Debe destacarse que además de su intervención en el juicio, una función básica y principal del abogado es la preventiva. Con su asesoramiento y una correcta redacción de los contratos y documentos, pueden evitarse conflictos sociales, de forma que el abogado, más que para los pleitos o juicios, sirve para no llegar a ellos con su mediación extrajudicial. Tan es así que en la mayoría de los procedimientos judiciales es obligatorio comparecer ante los tribunales asistido o defendido por un abogado en calidad de director jurídico, es decir todo escrito o presentación judicial debe ir firmada por el cliente (o su representante legal, el procurador) y por su abogado, lo cual le garantiza un debido ejercicio del derecho a la defensa durante el proceso.

Un abogado suele tener poderes de su defendido o cliente mediante autorización en instrumento público, u otorgado "apud acta", es decir, por comparecencia en el juzgado o tribunal, de manera que pueda dirigirlo en juicio, o

representarlo en actuaciones legales o administrativas que no requieran de procurador de los Tribunales, representando así al interesado, y no sólo dirigiendo su defensa.

La actuación profesional del abogado se basa en los principios de libertad e independencia. Los principios de confianza y de buena fe presiden las relaciones entre el cliente y el abogado, que está sujeto al secreto profesional. El abogado se debe a su cliente, en primer lugar, y debe litigar de manera consciente respecto a la responsabilidad social en la que se halla, con un actuar crítico y equilibrado al servicio de la paz social, en la que colabora con los juzgados y tribunales dentro del sistema judicial de cada país.

A través de los Colegios de abogados u organismos pertinentes, dependiendo del país, existen servicios de asistencia jurídica gratuita para los ciudadanos que carecen de medios económicos para pagar los honorarios de un abogado. Son los llamados abogados de oficio, que asesoran desde Colegios de abogados o directamente desde Estado.

Las especialidades más importantes en el ejercicio de la abogacía son: Derecho civil, de familia, penal, comercial, laboral, tributario, constitucional, administrativo, Derecho Intelectual y ambiental, aunque no suelen tener su correspondencia con formaciones académicas específicas, sino con la experiencia, dedicación y mayor conocimiento de ese tipo de caso por cada abogado.¹¹

A decir de Carnelutti el abogado cumple con la función de intermediario entre las partes que buscan justicia y el juez que las otorga.

¹¹ Wikipedia, La Enciclopedia libre, s/f, s/e.

La abogacía es una profesión difícil de lograrla por las diversas cualidades requeridas. Una publicación de la UNESCO sintetizando dichas cualidades puntualiza: “La rectitud de conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos; primero es ser bueno, luego ser firme, después ser prudente, la ilustración viene en cuarto lugar, la pericia en el último”.

Su rol es múltiple porque cultiva, investiga, difunde y aplica los conocimientos de la ciencia del derecho para alcanzar la justicia defendiendo los derechos de las personas si estos se ven afectados por terceros y/o orientándolos en sus derechos; es decir cumple una verdadera actividad judicial, teniendo en cuenta que hace estudios de la realidad social, interpreta las leyes, y las aplica con un solo objetivo de hacer justicia. Al interpretarlas las hace respetuosamente con relación a su texto como si se tratara de un dogma; de este modo quienes aplican el derecho no pueden ser sino abogados.

La abogacía es una profesión que se basa en la verdad para el logro de la justicia que constituye un derecho y a la vez una virtud que tiene por objeto restablecer la paz alterada por un conflicto.¹²

Es importante subrayar que existe un documento que se da en llamar “decálogo del abogado” y que se trata de un conjunto de “mandamientos” que se considera que debe cumplir a rajatabla todo profesional del Derecho. Entre aquellas máximas se encuentran, por ejemplo, la de amar su profesión, ser leal tanto al cliente como al adversario y también a la propia ley, luchar por la justicia, trabajar duramente, tolerar y tener paciencia. El abogado no sólo se encarga de defender los intereses de un tercero durante un juicio. Una de sus funciones más importantes es la preventiva, donde se ocupa de

¹² GALEÓN, Josicu, El Abogado en la Historia, s/e, s/f, pág. 6-7

asesorar a sus clientes y de redactar los documentos y contratos de forma tal que no se susciten conflictos legales.

El abogado también puede ser un mediador extrajudicial, para evitar que un problema o enfrentamiento se transforme en un procedimiento judicial.

Por lo general, quienes deben comparecer ante un tribunal tienen que contar obligatoriamente con un abogado. El letrado supone una garantía de legítima defensa para el involucrado en el proceso. Por eso, los escritos y presentaciones judiciales se entregan con la firma de ambos, tanto del cliente como de su abogado.

Aquellos ciudadanos que no cuentan con los recursos económicos para abonar los servicios de un abogado reciben asistencia jurídica gratuita: se trata de los abogados oficiales o abogados de oficio, que dependen del Estado.

De la misma forma, y de manera coloquial, es importante que subrayemos el hecho de que se hace uso de la expresión abogado del diablo. Con ella lo que se intenta es expresar que un trabajador del Derecho en cuestión es capaz de defender cualquier causa incluso en la que no cree.

1.3. COMPARATIVO EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO CON LA DEL DISTRITO FEDERAL.

A lo que respecta el desarrollo del presente capítulo, se considera prioridad analizar la naturaleza y objeto en la prestación del servicio de defensoría pública del Estado de México, y del Instituto de la Defensoría Pública del Estado de México, encontrando las diferencias con la Ley de Defensoría del Distrito Federal.

La siguiente diferencia notable está relacionada con el artículo 2 en el que en la Ley de Defensoría del Estado de México se amplían los conceptos contemplados, así como el uso de otras direcciones administrativas, de acuerdo a los elementos que integran este artículo quedando los siguientes:

Artículo 2.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I. Consejo Técnico: al Consejo Técnico del Instituto de la Defensoría Pública del Estado de México;

II. Defensor Público: al servidor público que preste el servicio de Defensa Pública, en términos de esta Ley;

III. Defensor Público Especializado: al servidor público que preste el servicio de Defensa Pública, en materia de justicia para adolescentes;

IV. Defensores públicos: a los Defensores Públicos y a los Defensores Públicos Especializados;

V. Director: al Director General del Instituto de la Defensoría de Pública del Estado de México;

VI. Instituto: al Instituto de la Defensoría Pública del Estado de México;

VII. Ley: a la Ley de la Defensoría Pública del Estado de México;

VIII. Reglamento: al Reglamento Interior del Instituto de la Defensoría de Pública del Estado de

México;

IX. Secretario: al Secretario General de Gobierno;

X. Usuario: al destinatario del servicio público que presta el Instituto.¹³

¹³Ley de Defensoría para el Estado de México, s/e, s/f, pág. 1, legistelfon, México, D.F., 2012.pág. 1

A lo que respecta a la Ley de Defensoría del Distrito Federal en la que solo se contemplan:

- I. Defensoría, la Unidad Administrativa encargada de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal;
- II. Dirección General, la Dirección General de Servicios Legales, que actúa por sí o a través de la Defensoría de Oficio y que se encuentra adscrita a la Consejería Jurídica y de Servicio Legales;
- III. Consejo, el Consejo de Colaboración de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal;
- IV. Consejería, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales.
- V. Se deroga.¹⁴

En los siguientes apartados además de contemplar en ellos su finalidad y bajo que órganos se dirigen, se coordinan y controlan, en la Ley de Defensoría del Estado de México amplía sus términos bajo los siguientes criterios bajo los cuales deberán regirse los Servidores Públicos del Instituto que son los siguientes:

Los servidores públicos del Instituto deberán regirse bajo los siguientes principios:

- I. Legalidad: sujetarse, en el ejercicio de sus funciones y para el cumplimiento de sus fines, a la normatividad aplicable;
- II. Independencia técnica: garantizar que no existan intereses contrarios o ajenos a la defensa pública;
- III. Gratuidad: Prestar sus servicios de manera gratuita;

¹⁴ Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, Centro de Documentación, s/e, s/f, México, D.F. 2013, pág. 1.

IV. Igualdad y equilibrio procesal: contar con los instrumentos necesarios para intervenir en los procesos judiciales en condiciones de igualdad, favoreciendo el equilibrio procesal frente a los demás sujetos procesales;

V. Responsabilidad profesional: garantizar la responsabilidad profesional, que se manifestará en la calidad y eficiencia en la prestación del servicio;

VI. Solución de conflictos: promover la asesoría e intervención en forma adicional al proceso legal en el campo de la solución alterna de los conflictos participando en la conciliación, mediación y el arbitraje;

VII. Confidencialidad: brindar la seguridad de que la información entre defensores públicos y usuario se clasifique como confidencial;

VIII. Continuidad: procurar la continuidad de la defensa, evitando sustituciones innecesarias;

IX. Obligatoriedad: otorgar de manera indefectible el servicio de una defensa adecuada y patrocinio, una vez que se ha aceptado y protestado el cargo, o bien cuando ha sido designado como abogado patrono.¹⁵

Asimismo se amplía el apartado del Instituto respecto al objeto del mismo de la Ley de Defensoría del Estado de México siendo el siguiente:

Artículo 4.- El Instituto tiene por objeto:

I. Proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa en materia penal en cualquier actuación policial, ministerial o judicial, a las personas que lo soliciten,

¹⁵Ley de Defensoría para el Estado de México, s/e, s/f, pág. 1, legistelfon, México, D.F., 2012.pág. 2-3.

señaladas como posibles autores o partícipes de un hecho punible y cuando haya designación del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional competente;

II. Proporcionar gratuitamente patrocinio de defensa en materia civil y familiar siempre y cuando los solicitantes tengan ingresos mensuales menores a 150 días de salario mínimo vigente en el área geográfica donde radique el juicio, con excepción de los casos de violencia familiar y alimentos, en los que no se realizará estudio socioeconómico. En el caso de la parte actora, sólo será patrocinada en materia familiar y procedimientos judiciales no contenciosos, no se considerará como tal en el caso de la reconvención hecha en contestación de demanda;

III. Proporcionar gratuitamente patrocinio de defensa en materia mercantil, siempre y cuando el demandado sea persona física y tenga ingresos mensuales menores a 150 días de salario mínimo vigente en el área geográfica donde radique el juicio, no comerciante y el interés pactado sea superior al usual en el mercado o al bancario autorizado;

IV. Gestionar en los asuntos en los que intervengan adolescentes o incapaces representándolos en cualquier materia, su tratamiento y, en su caso, su remisión a las autoridades competentes y establecimientos que correspondan;

V. Proporcionar obligatoria y gratuitamente patrocinio de defensa de los derechos de los indígenas, así como asesorarlos en todos los casos en que lo soliciten sin importar la materia de que se trate, a través de defensores públicos que posean conocimientos de su lengua y cultura;

Para los efectos del párrafo anterior, el Instituto podrá actuar en coordinación con traductores e intérpretes que tengan conocimiento de la lengua y cultura a la que pertenezcan los indígenas, mediante la celebración de convenios de colaboración con

las instituciones que puedan coadyuvar a la obtención de esos fines, y seguirá promoviendo la formación de defensores públicos bilingües.

VI. El patrocinio a la parte actora en materia civil, se autorizará previo estudio socioeconómico, excepcionalmente en los casos de extrema pobreza, ignorancia o indigencia, así como a adultos mayores, sin medio comprobable de subsistencia o dependencia de familiares directos;

VII. Proporcionar orientación jurídica a todas las personas que lo soliciten, a excepción de quienes tengan la calidad de víctima u ofendido.¹⁶

También se delimita el área bajo la cual opera la Ley de Defensoría del Estado de México consistente en proporcionar orientación jurídica y defensa en materia penal, así como patrocinio civil, familiar, mercantil, de amparo y de justicia para adolescentes en cualquier etapa del procedimiento legal aplicable, a las personas que lo soliciten, en los términos que señala esta Ley.

En su segundo capítulo se contempla la organización, estructura así como el funcionamiento del Instituto respecto de La Ley de Defensoría del Estado de México, y de la Consejería respecto de la Ley de Defensoría del Distrito Federal con la diferencia de que en esta última ley mencionada se agregan funciones que corresponden a la defensoría siendo las siguientes:

I. Dirigir, controlar y prestar los servicios de asistencia jurídica que se establecen en el presente ordenamiento, y dictar las medidas que considere convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Defensoría;

¹⁶Ley de Defensoría para el Estado de México, s/e, s/f, pág. 1, legistelfon, México, D.F., 2012.pág. 3.

II. Designar, ubicar, reubicar y remover a los defensores de oficio y demás personal bajo su adscripción, de acuerdo con los lineamientos que se establezcan en la legislación laboral aplicable, y de acuerdo con esta Ley y el Reglamento;

III. Elaborar junto con el Consejo el Programa Anual de Capacitación;

IV. Llevar los Libros de Registro de la Defensoría de Oficio;

V. Autorizar, en los términos de esta Ley, la prestación de los servicios de Defensoría y asesoría jurídica;

VI. Realizar visitas de supervisión a las unidades administrativas encargadas de los servicios de Defensoría y orientación jurídica, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley;

VII. Convocar a los miembros del Jurado para la celebración del concurso de oposición para cubrir las vacantes de defensor de oficio;

VIII. Elaborar los estudios socioeconómicos a que se refiere esta Ley;

IX. Recibir y valorar las solicitudes de los órganos jurisdiccionales del Fuero Común del Distrito Federal, del Ministerio Público y de los Jueces Cívicos, para la intervención de los defensores de oficio;

X. Elaborar un informe anual de actividades y presentarlo al Consejo;

XI. Dirigir los medios de supervisión establecidos en esta Ley y vigilar que el personal de la Defensoría de Oficio ajuste su actuación a las leyes vigentes;

XII. Promover y fortalecer las relaciones de la Defensoría con las instituciones públicas, sociales y privadas dedicadas a la protección de los derechos humanos o que por la naturaleza de sus funciones puedan colaborar en el cumplimiento de la responsabilidad social de aquélla;

XIII. Atender y brindar el servicio de asesoría, cuando así se le solicite y sin que sea necesario cumplir el requisito previsto en la fracción III del artículo 10 de esta Ley, a los agraviados por la infracción administrativa contenida en el artículo 25, fracción XVIII, de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal; y

XIV. Las demás que le señalen esta Ley, su Reglamento y otros ordenamientos.¹⁷

Del siguiente apartado se tiene como una notable diferencia que por parte de la ley de defensoría del Estado de México se habla del consejo técnico como un órgano de asesoría y apoyo del Instituto, que tiene por objeto contribuir al diseño, coordinación y evaluación de los programas y proyectos para mejorar el servicio de asesoría, patrocinio y defensa de las personas que así lo soliciten, cuya integración y funcionamiento quedarán establecidos en términos del Reglamento., y en la ley de Defensoría para el Distrito Federal se contemplan los servicios de Defensoría y Asesoría Jurídica, y de la forma en que se proporcionarán los servicios, así como el

¹⁷Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, Centro de Documentación, s/e, s/f, México, D.F. 2013, pág. 3.

procedimiento que deben de seguir los interesados para conseguir el servicio de la defensoría.

En el siguiente apartado se valora el tipo de defensor que opera en cada Ley por tratarse de diversa entidad identificando en la Ley de Defensoría del Distrito Federal al defensor de oficio que se entiende el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley, así como del personal con el que se auxiliará para el desempeño de sus funciones, como también los requisitos que deben de reunir los aspirantes para poder acreditar tales funciones como servidores públicos. Correspondiendo a la Ley de Defensoría del Estado de México, los requisitos que deben de reunir las personas que pretendan acreditar tal calidad, asimismo sus atribuciones, obligaciones y de las causas de retiro del patrocinio.

Respecto de los siguientes apartados se desglosan en mayor proporción los conceptos respecto de la Ley de Defensoría del Distrito Federal teniendo en consideración la adscripción y desempeño de los defensores de Oficio, que a grandes rasgos se contempla que deberá de contarse con la asistencia jurídica de un defensor de oficio, en los términos de esta Ley en las agencias investigadoras del Ministerio Público y direcciones generales especializadas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los juzgados y tribunales del Poder Judicial del Distrito Federal y en los juzgados cívicos.

Cabe señalar que se analizan las excusas y suspensión del servicio por parte de la Ley de Defensoría del Distrito Federal en la que se exponen los casos en los que se podrá suspender el servicio, tomando en cuenta las obligaciones por las que se rige

el personal de la defensoría en el ejercicio de sus funciones para contribuir a la pronta y expedita procuración e impartición de justicia, considerando y analizando las prohibiciones que durante el desempeño de sus funciones tienen los defensores de oficio. Por su parte en la Ley de Defensoría del Estado de México se integran en este apartado las cauciones y fianzas de interés social para apoyar a los imputados de escasos recursos con el otorgamiento de cauciones para el caso de adolescentes y fianzas de interés social para los adultos, y para que pueda ser tramitada una caución o una fianza de interés social es necesario que el Defensor Público verifique que el imputado satisfaga una serie de requisitos contemplada en la presente ley, finalizando con el servicio profesional de carrera por parte de esta Ley que contiene los procedimientos para la selección, ingreso, formación, capacitación, actualización, especialización, ascenso, estímulos y reconocimientos de los defensores públicos, que serán regulados por el Reglamento respectivo.

Como parte de la ampliación de apartados ya antes mencionada por parte de la Ley de Defensoría del Distrito Federal se tiene el análisis de las fianzas de interés social que será la Dirección General la que las gestionará, así como el pago de caución, en su caso, a fin de obtener la libertad de los internos, que a su vez para la tramitación de fianzas de interés social el interno deberá cubrir una serie de requisitos. Tomando en consideración otro apartado se tiene el de los trabajadores sociales y los peritos quienes les serán aplicables las prohibiciones y causas de excusa que esta ley contempla para los defensores de oficio.

1.4. DIFERENCIAS ENTRE EL DEFENSOR PARTICULAR Y PÚBLICO.

Básica y generalmente el defensor particular es aquella persona que realiza actividades de defensoría y asesoramiento jurídico, entre otros trámites pero a cambio

de una remuneración dentro de una práctica especial hacia un particular, es decir una persona física o moral con autonomía propia e independiente a la del Estado.

Lo que respecta al defensor público es aquella persona encargada de operar, coordinar, dirigir y controlar la defensoría pública proporcionando orientación jurídica y defensa en materia penal, así como patrocinio civil, familiar, mercantil, de amparo y en áreas especializadas como en justicia para adolescentes.

El penalista mexicano Guillermo Colín Sánchez, nos señala que: siempre que el procesado opte por señalar defensor, el juez de la causa le presentará la lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan; y si el procesado no lo hace, el juez se verá obligado a nombrarle uno de oficio. Asimismo señala el tratadista, que esta defensoría se patrocinará a todos los procesados que carezcan de defensor particular.¹⁸

Por pertenecer al Estado los defensores públicos se tienen que someter a una serie de lineamientos y principios, con la finalidad de proveer un mejor servicio como son los siguientes:

Legalidad: sujetarse, en el ejercicio de sus funciones y para el cumplimiento de sus fines, a la normatividad aplicable;

Independencia técnica: garantizar que no existan intereses contrarios o ajenos a la defensa pública;

Gratuidad: Prestar sus servicios de manera gratuita;

Igualdad y equilibrio procesal: contar con los instrumentos necesarios para intervenir en los procesos judiciales en condiciones de igualdad, favoreciendo el equilibrio procesal frente a los demás sujetos procesales;

¹⁸Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Obra citada. Pág. 184.

Responsabilidad profesional: garantizar la responsabilidad profesional, que se manifestará en la calidad y eficiencia en la prestación del servicio;

Solución de conflictos: promover la asesoría e intervención en forma adicional al proceso legal en el campo de la solución alterna de los conflictos participando en la conciliación, mediación y el arbitraje;

Confidencialidad: brindar la seguridad de que la información entre defensores públicos y usuario se clasifique como confidencial;

Continuidad: procurar la continuidad de la defensa, evitando sustituciones innecesarias;

Obligatoriedad: otorgar de manera indefectible el servicio de una defensa adecuada y patrocinio, una vez que se ha aceptado y protestado el cargo, o bien cuando ha sido designado como abogado patrono.

Respeto a las leyes: Deber axiomático impuesto a todos los ciudadanos pero que, respecto a los abogados, tiene la remarca del juramento prestado. El principio de igualdad de todos ante la Ley se quiebra ante los abogados, para exigírselo con mayor rigor y cumplirlo ellos con mayor rigor y cumplirlo ellos con mayor acuciamiento.¹⁹

Asimismo en el ámbito internacional ha surgido la figura del abogado del pueblo como una autoridad del Estado encargada de garantizar los derechos de los habitantes ante abusos que puedan hacer los poderes políticos, en su caso, legislativo de ese mismo Estado. Algunos autores defienden que el "Justicia de Aragón" es el precursor del Defensor del Pueblo. Que procede que la Constitución Sueca que estableció dicha figura en 1809 para dar respuesta inmediata a los ciudadanos ante abusos de difícil solución por vía burocrática o judicial. De ahí que en diversos idiomas se haga referencia a su nombre en sueco Ombudsman. En los países hispanohablantes se

¹⁹La abogacía en España y el Mundo, L.I.D., Librería Internacional de Derecho, pág. 204.

denomina comúnmente Defensor del Pueblo, mientras que en los países francófonos suele llamarse Médiateur de la République y en las regiones catalanófonas Síndic de Greuges. Algunos países también lo han titulado Defensor de los Ciudadanos.

Del mismo modo, existen diferencias entre el ombudsman y el defensor del pueblo en España, ya que mientras el Ombudsman fue diseñado para supervisar la Administración pública, el Defensor del Pueblo utiliza esta supervisión como instrumento para defender los derechos y libertades fundamentales, tal y como se desprende del artículo 54 de la Constitución española y de su ubicación dentro del Capítulo IV del Título I

La legitimación democrática del Defensor del Pueblo es indudable, pues en todos los casos procede de la elección parlamentaria, con mayoría cualificada y tras debate público sobre la figura del candidato. Sin embargo, es independiente del Parlamento, el cual no puede enviarle instrucciones ni cesarle, salvo por causas tasadas. Se ha señalado en los derechos humanos que la efectividad de esta figura queda limitada por su incapacidad de imponer coactivamente sus decisiones a las autoridades concernidas. Su capacidad de control reside sobre todo en la razonabilidad o persuasión de sus argumentos, por lo que adquiere un carácter más político que judicial. Sin embargo, la experiencia demuestra que buena parte de sus recomendaciones suelen ser atendidas por los poderes públicos.

En algunos países, el Defensor del Pueblo tiene capacidad para presentar acciones o recursos ante la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, en su caso.

El Defensor del Pueblo se ha desarrollado especialmente en el continente americano, siguiendo el modelo español. Las instituciones del continente se agrupan en la Federación Iberoamericana de Ombudsman, organización muy activa en la defensa de los derechos humanos en la región, que publica anualmente un importante Informe sobre derechos humanos.

Como parte del código con el cual se debe conducir un abogado existen una serie de preceptos los cuales se encuentran dentro del decálogo del abogado también conocido como los "Mandamientos del Abogado" que fue realizado por el jurista uruguayo Eduardo Couture, ex decano y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República que a continuación se presenta:

- Estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.
- Piensa. El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- Trabaja. La abogacía es una dura fatiga pues está al servicio de la Justicia.
- Lucha. Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha siempre por la justicia.
- Sé leal. Leal con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tú le invocas. Intenta ser leal con todo el mundo y todo el mundo intentará ser leal contigo.
- Tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
- Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
- Ten fe. Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la Justicia, como destino normal del Derecho; en la Paz, como sustituto bondadoso de la Justicia; y sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, Justicia, ni Paz.

- Olvida. La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

- Ama a tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.²⁰

La victoria del abogado no consiste en ganar los pleitos. Tampoco consiste –a pesar del viejo refrán que dice que “los pleitos no se ganan o se pierden, sino que se cobran o no se cobran”- en ganar dinero. Esa victoria consiste en el mismo instante en que el abogado, en pleno juicio, realice un alegato con tal grado de maestría, calidad técnica y convicción, que por un instante su cliente se sienta orgulloso de él. Porque se puede ganar o perder, es más cada día que pasa, y a veces sin darnos cuenta, perdemos algo. Pero siempre hay que hacerlo con dignidad. Esa es la esencia del abogado. Esa victoria nunca un juez nos la podrá quitar.

En este capítulo se busca establecer que siempre que se ha hablado del defensor es la parte medular de una defensa, por ello se debe establecer la verdadera esencia de esta figura para establecer el criterio de la debida defensa.

CAPITULO II “ASPECTOS LEGALES DEL DEFENSOR”

2.1. DE SU NOMBRAMIENTO.

²⁰ Cfr. Los mandamientos del Abogado (más conocido como el Decálogo del Abogado), Eduardo Juan Couture.

El nombramiento del defensor en el nuevo sistema acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado de México tiene su fundamento en el artículo 161 que a la letra dice:

Artículo 161.” Antes de que el imputado declare sobre los hechos, se le requerirá el nombramiento de un abogado y se le informará que puede exigir su presencia y consultar con él todo lo relacionado a su defensa. Si no está presente el defensor, se le dará aviso inmediato, por cualquier medio para que comparezca.

Si el defensor no comparece o el imputado no lo nombra, se le designará inmediatamente un defensor público.”

El aspecto legal del nombramiento surge como un derecho que tiene el imputado contemplado en el artículo 153 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México que a la letra dice:

Derechos del imputado

Artículo 153. El imputado, de manera enunciativa más no limitativa, tiene los siguientes derechos:

I. Que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada;

II. 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 prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia de defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. 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 asociación delictuosa, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador;

IV. Que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que este código señale al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale este código;

V. Que sea juzgado en audiencia pública por un juez. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que establece este código, por razones de 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. Que le sean 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 por este código 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. Ser 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. A una defensa adecuada por abogado que cuente con cédula profesional de licenciado en derecho, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su

detención. Si no quiere o no puede nombrarlo, 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. Tendrá derecho a reunirse con su defensor en estricta confidencialidad;

IX. A que en ningún caso se prolongue su 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;

X. Que conozca desde su detención la causa o motivo de ésta y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;

XI. A tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, familiar, asociación, agrupación o entidad a la que desee informar de su detención;

XII. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma español;

XIII. A entrevistarse con su defensor, antes de decidir si declara o se abstiene de hacerlo y, a que aquél esté presente en el momento de rendir su declaración y en todas diligencias en las cuales se requiera su presencia;

XIV. No ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad; y

XV. Solicitar desde el momento de su detención asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a cargo.²¹

Según el Artículo 20 Constitucional, literal b), fracción VIII, el imputado tiene derecho a una defensa adecuada por abogado, el 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 obligación de hacerlo cuantas veces se le requiere.

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover. También se debe hacer mención que, con la reforma a este dispositivo constitucional se elimina la figura de la “persona de confianza”, que con frecuencia es un “coyote” o litigante sin licencia, que propicia la corrupción; mejorándose la calidad de la defensa técnica.²²

El imputado en coordinación con su defensor debe optar por declarar o guardar silencio depende del caso de que se trate, haciendo uso de una decisión estratégica, ya sea el de confianza o el de oficio, según fuese el caso.

Asimismo, debe de recordarse que el derecho de defensa exige:

²¹ Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Antología Penal del Estado de México, Flores Editor y Distribuidor

²² Código de Procedimientos Penales Comentado, Hesbert Benavente Chorres, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, pág. 505.

° La facultad del imputado en elegir a un abogado de confianza. En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar otro.

° La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido.

° El derecho de la defensa es irrenunciable. Si el procesado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor de oficio.

° La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el procesal ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación, ha de producirse el primer interrogatorio.

Así mismo, debe dejarse de lado aquellas jurisprudencias o tesis aisladas que permite la asesoría por alguien que no sea un profesional del Derecho (esto es, un abogado); ello por la reforma al Artículo 20, literal B), fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

JURISPRUDENCIA.

Tesis 1ª. LXXXIV/2007

25 de mayo del 2007

Tesis Aislada

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

Primera Sala

“Del contenido del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los diversos preceptos que regulan la tramitación de la segunda instancia en el Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte que para hacer efectivo el derecho fundamental a la defensa adecuada, el Tribunal de alzada debe observar lo siguiente: 1) si al momento de interponerse la apelación o durante el trámite de la segunda instancia, el inculpado no designa a ninguna persona que lo represente, al recibir las constancias relativas al recurso el Tribunal de alzada hará la designación oficiosa de un defensor público, quien una vez notificado ejercerá el cargo y representará al inculpado ---ofreciendo pruebas o formulando agravios--- además de que tendrá la obligación de comparecer a la audiencia de vista. 2) Si al interponerse la apelación el inculpado nombra a su defensor, cuando el Tribunal de alzada reciba el recurso deberá tener por hecha dicha designación, debiendo ordenar se notifique personalmente al defensor nombrado por el inculpado a efecto de que comparezca a aceptar el cargo conferido, señalando que en tanto se produce la comparecencia requerida, ejercerá la defensa del inculpado el de oficio de la adscripción, quien también será notificado de dicha circunstancia, así como al inculpado, a efecto de que aquel acepte el cargo y éste manifieste lo que a su derecho corresponda. En esta hipótesis pueden actualizarse dos supuestos a) que el defensor asignado no acuda a aceptar el cargo conferido o b) que si lo haga; en el primer caso, la defensa se ejercerá a través del defensor público ---designado desde la recepción del recurso--- quien deberá comparecer a la audiencia de vista, salvo que en el trámite de la segunda instancia el inculpado haya realizado el nombramiento de algún otro defensor y éste acuda a aceptar el cargo; mientras que en el segundo caso, cuando el defensor particular designado comparece a aceptar el cargo conferido, adquiere la obligación de asistir a todas las diligencias que se le requieran, entre ellas, la audiencia de vista en segunda instancia, debiendo apercibirlo que en caso de

inasistencia injustificada se le hará efectiva una medida de apremio. 3) Si el defensor particular, a pesar de haber aceptado el cargo y ser debidamente notificado, no comparece a la audiencia de vista en cargo y ser debidamente notificado, no comparece a la audiencia de vista en segunda instancia, en estricta observancia de la garantía de defensa adecuada ----con base en lo expuesto en la presente resolución es derecho del inculpado nombrar a la persona que desea que lo defienda y que dicho defensor cuente con el tiempo suficiente para nombrar la defensa--- en caso de que el inculpado no se encuentre presente en la diligencia o habiendo comparecido no asista el defensor que nombró, lo procedente será diferir por única ocasión la audiencia, a efecto de hacer de su conocimiento la inasistencia del defensor designado, con el propósito de que manifieste lo que a su derecho corresponda, ya sea en el sentido de reiterar su nombramiento o realizar uno a favor de diversa persona, y que esté tenga el tiempo suficiente para realizar la defensa, con el apercibimiento en ambos supuestos, de que en cada caso de nueva inasistencia del defensor particular designado, la audiencia de vista se celebrará con la asistencia del defensor público adscrito y se hará efectiva una medida de apremio al faltista. Al respecto, es oportuno señalar que la determinación anterior, no resultaría violatoria de la garantía de defensa adecuada, toda vez que se dio oportunidad al inculpado de que se designará la persona que lo representaría; se le auxilió para que este compareciera, a través de la notificación respectiva --tanto en la fecha de audiencia como del apercibimiento en caso de inasistencia----, y la diligencia se celebra con la presencia del defensor designado oficiosamente. Además, debe atenderse al hecho de que la continuación de los procesos es de orden público y el derecho de la víctima u ofendido a que, en su caso, se determine la reparación del daño”.

Contradicción de tesis 160/2006-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del

Vigésimo Circuito, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito (ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo Circuito) y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. 7 de marzo del 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

2.2. DE SUS FACULTADES Y ATRIBUCIONES.

Dentro de las facultades y atribuciones del defensor de acuerdo a la legislación vigente, en específico el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en los respectivos artículos 167, 168, 169, 170, 173, 178, 179 con relación a las facultades y atribuciones del defensor como una de las partes en el proceso a continuación se hace un análisis de cada precepto legal.

Artículo 167. Los defensores designados serán admitidos en el procedimiento de inmediato y sin ningún trámite, por la policía, el ministerio público y el juez, según sea el caso.

El ejercicio del cargo como defensor será obligatorio para el abogado que acepta intervenir en el proceso, salvo revocación o renuncia.

La concurrencia e intervención del abogado es importante sobre todo para la defensa del imputado y el desarrollo normal del proceso. De allí que se haya introducido mecanismos procesales para asegurar la presencia del defensor; siendo uno de ellos, lo establecido en el artículo 167 del NCPP, que señala que todo abogado designado por el imputado será admitido al procedimiento en forma inmediata, y sin observar trámite o formalidad alguna, ante cualquier autoridad donde se apersona el letrado: Policía, Ministerio Público o Juez.

Así mismo, constituye una obligación del abogado defensor admitido a proceso a concurrir a todas las diligencias a las que es citado, debiendo ejercer una defensa adecuada y razonable (no que asegure un determinado resultado, pero sí que, de su actuación se infiera un proceder ajustado a la lógica y a los fines del proceso).²³

Nombramiento posterior

Artículo 168. Durante el transcurso del procedimiento, el imputado podrá designar un nuevo defensor; en tanto este último no acepte el cargo, el juez deberá designarle defensor público.

En principio, se debe tener presente que el imputado tiene derecho a ser asistido por un abogado defensor que libremente designe. Se trata de una decisión personal del imputado o de sus familiares si aquél no pudiera hacerlo. Frente a ello, el artículo 168 del NCPP no hace más que reafirmar la decisión libre y voluntaria del imputado, el cual puede designar un nuevo defensor en cualquier etapa del proceso penal. Sin embargo, para garantizar que no se encuentre en estado de indefensión, el Juez le designará un defensor público (también conocido como “de oficio”) hasta que el nuevo defensor que acepte el cargo.²⁴

Inadmisibilidad y apartamiento

Artículo 169. No se admitirá la intervención del defensor o se le apartará de esa función, cuando haya sido testigo del hecho, fuere coimputado o condenado por el mismo hecho o sea su encubridor.

²³Código de Procedimientos Penales Comentado, Hesbert Benavente Chorres, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, pág. 548.

²⁴Código de Procedimientos Penales Comentado, Hesbert Benavente Chorres, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, pág. 549.

El imputado podrá elegir nuevo defensor; si no quiere o no puede nombrarlo, después de haber sido requerido para hacerlo, se le designará un defensor público. Lo mismo se hará cuando el designado no esté presente.

El artículo 169 del NCPP regula dos situaciones.

La primera son las causales de inadmisibilidad del cargo de abogado defensor. En efecto, como se indicó en el artículo 167, la admisión del defensor al proceso se hace en forma inmediata y sin mayor trámite; sin embargo, hay ciertos supuestos que, al incurrir el Letrado, deviene en inadmisibile su ingreso a proceso como abogado defensor. Así, estas causales son.

- a) Cuando haya sido testigo del hecho.
- b) Cuando fuere coimputado o condenado por el mismo hecho o sea su encubridor.

Estas causales de inadmisibilidad giran en torno a asegurar el cumplimiento de los deberes de lealtad y de buena fe que tienen que observar las partes, de acuerdo al artículo 178 del NCPP.

Por otro lado, la segunda situación que regula el artículo en comentario, son las situaciones en que se le nombra al imputado un defensor público. Así, además de la señalada en el artículo en el artículo 168 del NCPP, las otras situaciones son:

- a) Cuando no tiene la voluntad de nombrar abogado defensor.
- b) Cuando teniendo la voluntad, no tiene los medios o recursos para nombrar abogado defensor.

c) Cuando habiendo nombrado abogado defensor, éste no esté presente en las diligencias o actuaciones judiciales (por ejemplo, en la audiencia del Juicio Oral).²⁵

Nombramiento en caso de urgencia

Artículo 170. Cuando el imputado esté privado de su libertad, cualquier persona podrá proponer, por escrito, ante la autoridad actuante la designación de un defensor, lo que será informado inmediatamente a aquél para que en su caso, la ratifique.

En caso de urgencia, comenzará a actuar provisionalmente el defensor propuesto.

Como el derecho de defensa es inviolable, si el imputado presenta una imposibilidad para que, por sí mismo, designe a su abogado defensor (ejemplo, está privado de su libertad), entonces en su lugar lo podrá hacer cualquier persona por escrito ante la autoridad. Sin embargo esta designación tendrá que ser ratificado por el imputado.²⁶

Defensor común

Artículo 173.- La defensa de varios imputados en un mismo proceso por un defensor común es admisible solo cuando no exista conflicto de intereses. Si este se advierte, el juez proveerá lo necesario para reemplazar al defensor.

A diferencia del artículo 172 del NCPP que regulaba la pluralidad de imputados dentro de un mismo proceso.

Al respecto, la parte acusadora puede tener suspicacias de que un mismo abogado defensor asesore el dicho y actuación de todos los procesados; posiblemente, sus declaraciones sean para favorecer o encubrir a los demás, y poco o nada se

²⁵Código de Procedimientos Penales Comentado, Hesbert Benavente Chorres, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, pág. 551.

²⁶Código de Procedimientos Penales Comentado, Hesbert Benavente Chorres, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, pág. 552.

obtendría interrogándolos. Sin embargo, tales suspicacias no enervan el derecho de todos los imputados de elegir un defensor, y si es el mismo que han elegido, no están yendo contra-derecho. Por tanto, la parte acusadora no puede descansar su teoría del caso en las declaraciones de los co-imputados, sino en conseguir sus propias fuentes de prueba, a sabiendas que el abogado defensor tiene su estrategia que abarca a todos los procesados en la causa penal.

Finalmente, la única excepción que plantea el artículo en comentario, es que el abogado defensor común para todos los imputados no genere un conflicto de intereses; es decir, que para mejorar la situación de un procesado se esté perjudicando la del otro, y ambos tengan el mismo abogado defensor.²⁷

Deber de lealtad y buena fe

Artículo 178. Las partes deberán litigar con lealtad y buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este código les concede.

Reglas especiales de actuación

Artículo 179. Cuando las características del caso aconsejen adoptar medidas especiales para asegurar la regularidad y buena fe en el procedimiento, el juez o tribunal de inmediato convocarán a las partes a fin de acordar reglas particulares de actuación.

No se puede concebir que el carácter formal del proceso lo reduce a una ordenación técnica de fases instituidas por el legislador. Observar la manera como se desenvuelven en la práctica implica ver un dinamismo conductual y psicológico que se produce entre personas que someten la decisión de sus problemas a otra, a través de

²⁷Código de Procedimientos Penales Comentado, Hesbert Benavente Chorres, Flores Editor y Distribuidor, México 2009, pág. 556.

un hilo conductor asentado en normas y principios que confieren progresividad a sucesivos instantes dialécticos.

Frente a este dinamismo conductual y psicológico, la ley ha impuesto deberes que las partes deben de observar en el proceso. Así el artículo 178 del NCPP, establece, los deberes de lealtad y buena fe.

Finalmente, el artículo 179 del NCPP, permita acordar reglas particulares de actuación destinadas a asegurar la regularidad y buena fe en el procedimiento; para ello, el Juez o Tribunal de inmediato convocará a las partes a fin de aceptar tales reglas.²⁸

2.3. DE LAS GARANTÍAS DE DEFENSA.

El derecho a la defensa es el derecho de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal(sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Así mismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 no es un tratado internacional que vincule jurídicamente a los Estados que lo firmen, pero sí ha llegado a ser considerada como una norma de Derecho Internacional consuetudinario, dada

²⁸ Carreta Muñoz, Francisco. "Deberes Procesales de las Partes en el Proceso Civil Chileno: Referencia a la Buena Fe procesal y al Deber de Coherencia". En revista de Derecho, Vol. XXI, No 1, Universidad de Valdivia, Valdivia, 2008, pp.101-127.

su amplia aceptación; además, algunos ordenamientos nacionales se remiten a ella para la interpretación de sus propios derechos fundamentales. La Declaración regula el derecho a la defensa en sus artículos 10 y 11.²⁹

Artículo 10.

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

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

A diferencia de la Declaración, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sí es un tratado internacional cuyo cumplimiento es exigible a los Estados que lo han ratificado. Además, el Pacto creó un organismo independiente, el Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar el cumplimiento de sus estipulaciones.

El artículo 14.3 del Pacto regula el derecho a la defensa de las personas acusadas de haber cometido un delito en los siguientes términos.³⁰

²⁹Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). «Declaración Universal de los Derechos Humanos». Organización de las Naciones Unidas. Consultado el 6 de marzo de 2013.

³⁰Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966). «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos». Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consultado el 9 de marzo de 2013.

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

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

El Pacto fue adoptado por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, tras haber sido ratificado por los primeros 35 Estados.

Normas sectoriales

En concreto refiriéndonos a los derechos del menor de edad:

- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.³¹ Artículo que dice así:

Artículo 40. »2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados partes garantizarán, en particular:

a. (...) (..)

b. Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

I. (...) (..)

II. Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

III. Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la Ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

Normas de ámbito regional

- Convención Europea de Derechos Humanos firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.³²

³¹Artículos 47, párrafos 2º sección b.II y III, de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. El instrumento de ratificación en España se halla publicado en el BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990, en materia penal de menores.

³²Artículo 6, en especial el párrafo 3, del Convención Europea de Derechos Humanos hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, redactada en Niza el 7 de diciembre de 2000.³³
- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.³⁴

Regulación por Estados

Chile

Se halla regulado por la Constitución chilena de 1980³⁵, que entre otras cosas establece:

- Que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.
- Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.
- La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Además, se añadió en reforma constitucional.³⁶

³³Artículos 47, párrafos 2º y 3º; y 48, párrafo 2º, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea Incorporada al art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea, por el Tratado de Lisboa que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

³⁴Artículo 19.3 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

³⁵Reforma Constitucional sancionada por la ley 20.516.

³⁶Artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

- La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.
- Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Las principales formas de cumplimiento de esta garantía se consagran en la institución de abogado de turno³⁷ y por organismos como la Corporación de Asistencia Judicial y la Defensoría Penal Pública.

España

Se halla regulado por la Constitución española de 1978, el artículo 24 de la cual señala.³⁸

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

De esta manera se establecen mecanismos como los servicios de orientación jurídica, la Asistencia jurídica gratuita o los abogados de oficio.

Venezuela

Análogamente, en Venezuela el derecho a la defensa se encuentra establecido en la Constitución de Venezuela de 1999, la cual señala.³⁹

³⁷Artículo 24.2 de la Constitución española de 1978.

³⁸Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

³⁹Artículo 49 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

- 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

- 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

- 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

- 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

- 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.⁴⁰

Dentro de este apartado cabe resaltar que existe el derecho de la inviolabilidad de la defensa que se debe de mantener durante todas las etapas del proceso, en tanto que la defensa del inculpado es inviolable, correspondiendo la obligación de los de garantizarla sin preferencias y desigualdades.

La autoridad que intervenga en los actos de inicio del proceso tiene la obligación de velar porque el imputado, en forma inmediata, tenga conocimiento de los derechos que en su condición la Ley le otorga. Por ello con las excepciones que se establezcan en el propio código, el imputado podrá intervenir en forma personal en los actos de naturaleza procesal que incorporen elementos de prueba y a formularlas pretensiones y observaciones que estime pertinentes, teniendo como excepción las circunstancias de que no se perjudique el curso normal del proceso.

De acuerdo a un desglose respecto de los derechos del imputado, como parte de las garantías de defensa, y como parte los medios de los cuales el defensor puede hacer uso, a continuación se presentan un estudio analítico de dichos derechos:

a) Derecho a la presunción de inocencia. El derecho a la presunción de inocencia se encuentra consagrada en el artículo 20 Constitucional, literal b), fracción I, el cual precisa que es un derecho de toda persona imputada a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa; igualmente está previsto en el artículo 6 del NCPP para Noriega Alcalá, la presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta

⁴⁰Artículo 49 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que les pueda producir.⁴¹

b) Derecho de declarar o guardar silencio. En las legislaciones latinoamericanas modernas se ha dispuesto que el imputado tenga el derecho a declarar durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas, como medio para defenderse de la imputación en su contra. México no es la excepción, dado que, según el artículo 20 Constitucional, literal b), fracción II, el imputado tiene derecho a declarar o a 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 prohibida 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. Para RIEGO, siendo el derecho a la defensa una expresión de la autonomía individual, el imputado tiene derecho a ejercerla en el momento en que le parezca oportuno, negarle esta oportunidad es impedirle ejercer el acto fundamental de su manifestación como sujeto procesal.⁴² Por otro lado, del derecho en examen se desprende otro: el derecho a la no discriminación, el cual es una modalidad de la autodefensa pasiva, es decir, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto que recae o puede recaer una imputación, quien en consecuencia, puede optar

⁴¹Cfr. Nogueira Alcalá, Humberto. Ob. Cit., p.221.

⁴²Cfr. Riego, Cristian. La declaración del Acusado en el Juicio Oral.

por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a defenderse culpable.

c) Derecho a ser informado de los cargos que se le imputan y los derechos que le asisten. El artículo 20 Constitucional, literal b), fracción III, acota que el imputado tiene derecho 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. El derecho de información es un presupuesto necesario para que el imputado pueda ser oído (derecho de audiencia) y defenderse de los cargos que se le imputan. Incluso, el imputado privado de libertad tiene derecho a que se le informe específica y claramente el motivo de su privación de libertad y, salvo en caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la dispone. Sin embargo, del artículo constitucional encontramos un límite al derecho de información y es lo relacionado a los datos de identidad del acusador en el marco de la lucha contra la delincuencia organizada. Ello por razones de seguridad, no obstante, el imputado también debe de conocer los cargos que se le imputan para así poder defenderse.

d) Derecho a probar. Cuando el artículo 20 Constitucional, literal b), fracción IV señala que el imputado tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley, se está refiriendo al derecho de probar. Usualmente se lo define como el derecho de toda parte para producir toda la

prueba relevante que esté en su posesión, para obtener la presentación de prueba relevante que esté en posesión de otra parte o de terceros, y que toda esa prueba sea debidamente considerada por el tribunal. El derecho a la prueba es un aspecto fundamental del derecho de acción y a la defensa: En realidad, sería un sinsentido decir que las partes pueden ejercer estos derechos pero que no se les permite probar por ningún medio disponible las aseveraciones fácticas que son la base de sus pretensiones y defensas.⁴³ Ahora bien, el ejercicio del derecho de probar se encuentra en el Juicio Oral (con la excepción hartamente señalada de la audiencia de prueba anticipada) su máxima expresión, dado que, es dentro del juicio donde los actos que se practiquen tienen el valor de prueba. En efecto, según la moderna doctrina, todos los actos o diligencias realizadas con anterioridad al juicio son considerados como actos de investigación y con un valor meramente informativo.

e) Derecho a ser juzgado en audiencia pública por un Juez. Al igual que en otros países,⁴⁴ México ha consagrado el derecho a un juicio previo, oral y público. Así lo establece el artículo 20 Constitucional, literal b), fracción V que indica que el imputado tiene derecho a ser juzgado en audiencia pública por un Juez o Tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, ofendidos, 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. Del citado artículo Constitucional plasma el principio de que el juicio se celebrará ante un Juez que no haya conocido del caso previamente, así como, que la

⁴³Taruffo, Michele. "Investigación Judicial y Producción de Prueba por las Partes". En: Revista de Derecho, Vol.15, No. 2, Universidad de Valdivia, Valdivia, 2003, pp.205-213.

⁴⁴Cfr. Binder, Alberto. Ob. Cit., pp. 111-112.

presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollarán de manera pública, contradictoria y oral.⁴⁵

f) Derecho a que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. La función de investigación del defensor comienza desde su designación en una litis penal, de inmediato deberá imponerse de los hechos denunciados, de los medios de convicción recogidos; igualmente, deberá intentar conocer la versión del indiciado o imputado a la mayor brevedad. La investigación es una tarea introductoria que permite desplegar las demás, es una labor constante, que perdurará durante todo el proceso penal.⁴⁶ Desde la entrevista inicial con el imputado, la defensa debe no sólo identificar posibles evidencias, además debe localizarlas, embalarlas, valorar su idoneidad y aporte según la estrategia de la defensa, etc. Resulta fundamental crear mecanismos es el derecho que se está comentando, porque lo mínimo que requiere la defensa es conocer los datos que aparecen en la carpeta de investigación del Ministerio Público; es un derecho y a la vez estrategia mínima de la defensa, que deberá complementarla con otros actos que fortalezcan sus planteamientos y teoría del caso.

g) Derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Según el artículo 20 Constitucional, literal b), fracción VII, el imputado tiene derecho a ser 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. De este dispositivo constitucional se desprende la razonabilidad

⁴⁵Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1); y, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (artículo 7.5).

⁴⁶Cfr. Defensoría del Pueblo de Colombia. Proceso Penal en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. Módulo de Instrucción para Defensores, 2ª. Edición, USAID, Defensoría del Pueblo de Colombia y Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2006, p.21.

que debe de tener el tiempo de duración de los procesos penales. La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente “creador” o “motivador” del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél.

h) Derecho a una defensa adecuada. Según el Artículo 20 Constitucional, literal b), fracción VIII, el imputado tiene 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 la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover. También se debe de hacer mención que, con la reforma a este dispositivo constitucional se elimina la figura de la “persona de confianza”, que con frecuencia es un “coyote” o litigante sin licencia, que propicia la corrupción; mejorándose la calidad de la defensa técnica.

i) Derecho a la no prolongación indebida de la prisión preventiva. Según el artículo 20 Constitucional, literal b), fracción IX, el imputado tiene derecho a que no se le prolongue 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. En ese sentido, la prisión preventiva, al ser una medida de coerción personal, se funda en la necesidad de evitar los peligros o riesgos procesales de destrucción u ocultación de pruebas, o que el procesado eluda la acción de la justicia. Su carácter excepcional y provisional, exige que sólo se mantenga cuando los referidos riesgos procesales aún persistan y no exista otro mecanismo para eliminarlos. En ese orden de ideas, si tales riesgos desaparecen, de oficio o a instancia de parte, deberá revocarse la prisión preventiva, no pudiéndosele mantener por factores ajenos a los peligros procesales, como por ejemplo el no pago de los honorarios a su abogado defensor o cualquier otra deuda (ello en virtud al principio de: no hay prisión por deudas).

j) Derecho de conocer los motivos de su detención. Este derecho está ligado a los de la defensa y de conocer los cargos de la imputación, y debe ser respetado por cualquier autoridad (policial, ministerial, judicial), máxime si se afecta un derecho fundamental como el de la libertad personal.

k) Derecho a tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, familiar, asociación, agrupación o entidad a la que desee informar de su detención. Este derecho es un conexo al anterior, y pretende asegurar la no desaparición del detenido (típica costumbre en aquellos gobiernos autoritarios en Latinoamérica), así como, su inmediata comunicación con aquellas personas, incluyendo familiares y abogado defensor, a fin de conocer su situación jurídica e interponer las acciones que la ley establece.

l) Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma español. Debe proveerse traductor o intérprete, según corresponda a las personas que ignoren el idioma español, a quienes se les permitirá hacer uso de su propia lengua o idioma; así como las que tengan algún impedimento para darse a entender.

m) Derecho a entrevistarte con su defensor, antes de decidir si declara o se abstiene de hacerlo. El abogado defensor, debe hacer lo posible para dialogar con su representado y conocer los hechos acusados antes de cualquier diligencia, de lo contrario estaría improvisando, dejando pasar etapas procesales como un mero formalismo, sin ejercer la defensa técnica que a él le corresponde.

n) Derecho a no ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad. Significa que quedan prohibidos todo medio que induzca su declaración previa alteración a su libre voluntad. Igualmente toda práctica que atente contra su dignidad de ser humano, como exhibiciones denigrantes a los medios de comunicación.

o) Derecho a solicitar desde el momento de su detención asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a cargo. El drama penal siempre alcanza a los dependientes de los sujetos procesales (en especial del ofendido, la víctima o el imputado), por tal razón, es acertado un derecho como el que se está comentando, máxime si por la detención del imputado,

quedarían en el desamparo menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a cargo.

2.4. DE LA RENUNCIA.

Artículo 171. El defensor podrá renunciar al ejercicio del cargo. El órgano jurisdiccional requerirá al imputado para que nombre a otro. En tanto, aquél será reemplazado por el defensor público.

No se podrá renunciar durante las audiencias.

Si el defensor, sin causa justificada, abandona la defensa o deja al imputado sin asistencia técnica, se nombrará uno público y aquél no podrá ser nombrado nuevamente. La decisión se comunicará al imputado, y se le instruirá sobre su derecho de elegir otro defensor.

Cuando el abandono ocurra antes de iniciarse el juicio, podrá aplazarse su comienzo, por un plazo razonable que no exceda de diez días para la adecuada preparación de la defensa, considerando la complejidad del caso, las circunstancias del abandono, las posibilidades de aplazamiento y la solicitud fundamentada del nuevo defensor.

El artículo 171 del NCPP, regula dos figuras: la renuncia y el abandono del abogado defensor.

La renuncia es un acto jurídico unilateral, por el cual el abogado defensor expresa o comunica su decisión de no continuar patrocinando al imputado.

En ese sentido, así como el procesado tiene el derecho a elegir y remover a su abogado defensor, el mismo también tiene derecho a no tener como su cliente al imputado. En todas estas situaciones no hay mayor formalismo que el hecho de comunicarlo al órgano jurisdiccional.

Sin embargo, en el caso de la renuncia, y a fin de no causar indefensión al imputado, el artículo 171 del NCPP ha establecido que la renuncia del abogado defensor no puede darse durante el desarrollo de una audiencia (aunque somos de la opinión que, ante la falta de actitud del Letrado en patrocinar a su cliente, lo más adecuado hubiese sido suspender la audiencia o nombrársele al proceso un defensor público). Igualmente, producido la renuncia del defensor, el órgano jurisdiccional requerirá al imputado para que nombre a otro. En tanto, aquél será reemplazado por el defensor público.

Por otro lado, está la figura del abandono, que a diferencia de la renuncia, se caracteriza por la paralización injustificada de las funciones, en este caso, como abogado defensor. No se comunica, sino simplemente omite cumplir, sin justificación alguna, sus actos de patrocinante del imputado: no asiste a las audiencias, no interpone los recursos de ley, etc.

Frente a ello, la consecuencia jurídica del abandono del defensor es su remoción del proceso, y la decisión de imputado de designar otro o de nombrársele un defensor público.

Finalmente, si el abandono ocurre antes de iniciarse el juicio, podrá aplazarse su comienzo, por un plazo razonable que no exceda de diez días para la adecuada preparación de la defensa, considerando la complejidad del caso, las circunstancias

del abandono, las posibilidades de aplazamiento y la solicitud elaborada del nuevo defensor.

JURISPRUDENCIA.

Tesis XV. 1º. 2 L

2 de septiembre de 1995

Tesis aislada

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Novena Época

Tribunales Colegiados de Circuito

“De conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo las características del contrato individual de trabajo son: La prestación de un servicio, y que éste se preste bajo la dirección y dependencia del patrón. Ahora bien tratándose de un profesional del Derecho que brinda asesoramiento legal consistente en tramitar ante la instancia judicial diversos juicios en favor de una institución bancaria, si bien se actualizan los dos primeros elementos que prevé el numeral citado, no así puede establecerse que se actualice el tercero, es decir la subordinación, ya que las acciones emprendidas por el actor como fundatorias de las acciones que ejercitó, sino que aquél actúa aplicando sus conocimientos sin sujetarse a condiciones que el banco le dicte, por lo que es de concluirse que prestados así los servicios no acreditan la subordinación que requiere la relación laboral contemplada en la codificación de la materia”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO

Amparo directo 294/95. Juan Antonio Sánchez Zertuche. 7 de Junio de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaría: Elia Muñoz Aguilar.

CAPÍTULO III “DE LAS PRINCIPALES FUNCIONES DEL DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO”

3.1. INTRODUCCIÓN

Para el estudio, de la intervención del defensor en el nuevo proceso penal acusatorio y oral se hará primeramente un análisis de los fundamentos bajo los cuales se rige el dicho sistema.

Se considera que dos son los fundamentos del nuevo proceso penal:

a) Un cambio de paradigma, consistente en entender que el proceso punitivo es el marco para la gestión de un conflicto de intereses; y

b) Que los roles principales descansan tanto en el juez como en las partes, en donde, estas últimas requieren de un planteamiento metodológico que maximice la eficacia y garantía de las instituciones de las instituciones jurídico- procesales siendo dicho planteamiento la teoría del caso.

A continuación, explicaremos ambos fundamentos, los cuales, valga la insistencia, permitirá una mejor comprensión de la dinámica del Proceso Penal Acusatorio y Oral.

El proceso Penal como Marco para la Gestión de un conflicto de intereses.

A raíz de la puesta en vigencia, en forma progresiva, del Código de Procedimientos Penales del 2009, la comunidad jurídica mexiquense ha experimentado no solo las novedades que trae un texto normativo nuevo, sino un cambio de paradigma; el cual se espera, dote tanto a la procuración como a la administración de la justicia de la dosis de eficiencia, garantía que tanto se ha anhelado.

Este cambio es el fruto de haberse reflexionado en torno a las bondades y falencias tanto de investigación probanza, así como, de juzgamiento al Juez; el cual, trajo como resultado la falta de operatividad de aquellos principios (como la separación de funciones, la contradicción, la imparcialidad, entre otros) que la moderna doctrina asigna a un sistema de aplicación procesal del Derecho Penal por parte de los Tribunales.

El cambio de paradigma al acusatorio con tendencia adversarial implica el ver al delito como un conflicto de intereses; en efecto, al hablar de delito debemos de pensar que detrás de ello hay una víctima y un responsable; y ambos, persiguen intereses que esperan ser separados por la Justicia Penal. En palabras de SCHÜNEMAN, no se trata de una mera oposición contraria al hecho, sino una oposición de intereses directa y sin restricciones jurídicas.⁴⁷

Así la víctima tienen los siguientes intereses:

a) Que se imponga una sanción al responsable del delito (pretensión punitiva, la que será llevada por el Ministerio Público al órgano jurisdiccional a través del proceso penal); y

b) Que se reparen los daños y perjuicios que ha sufrido (pretensión resarcitoria, que puede sustentar directamente en el proceso penal si se constituye un actor civil). Por su lado, el presunto responsable tiene como interés: la declaratoria de

⁴⁷Antología Penal del Estado de México, Estudio del Proceso Penal Acusatorio y Oral, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, pág. XXVII.

su inocencia de los cargos que se le han formulado en su contra, o al menos, recibir una sanción atenuada.

En ese sentido, podemos hablar que el proceso penal es el medio por el cual se velará el conflicto generado por el delito, buscando hallar una solución en función a los intereses, son, valga la redundancia los interesados los llamados a desarrollar un rol protagónico; es decir, las partes deben de construir, argumentar y fundamentar sus intereses, expectativas o pretensiones.

Este sistema, además de replantear de modo protagónico la presencia del fiscal en el proceso, destaca la tarea del Juez Penal, asignándole exclusivamente la facultad de fallo, dejando la labor de investigación en manos del Ministerio Público, el que asistido por la policía deberá realizar las diligencias pertinentes a fin de cumplir con el objeto de la investigación. Así mismo bajo la premisa que frente el delito el Estado, en ejercicio de su ius puniendi, debía establecer el marco legal de sanción, así como los aparatos de persecución, imposición y ejecución de sentencias, se determinó que el juez tenga todas las facultades para el logro de tales cometidos. Por tal razón, el Juez penal se le dotó de facultades de investigación, actividad probatoria y de fallo. Sin embargo, el central la dinámica de todos los casos penales en lo que puede hacer el juez ha originado una serie de disfuncionalidades:

- a) Lentitud en la resolución de los procesos penales;
- b) Instrucciones deficientes;
- c) Insuficiente argumentación en los fallos etc.

Sin embargo, el cambio de paradigma al acusatorio con tendencia adversarial implica el ver al delito como un conflicto de intereses y por ende acuñar una segunda finalidad al ser un marco de solución consensuada o heterocompuesta al conflicto generado por el delito; solución entendida como “respuesta” y no “eliminación “ del conflicto, dado que, el hecho de imponer una sanción penal, exigir el pago de una

reparación u otros efectos penales permitidos, lo que hace es generar otro conflicto, pero con una menor tasa de violencia, y con el signo de su institucionalidad al darse en sede de proceso penal.

Según el artículo 2 del nuevo texto adjetivo, el sistema procesal adoptado es el acusatorio con tendencia adversarial.

En efecto, es acusatorio porque quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los Tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, de la defensa y del Juez o Tribunal Oral.

Así mismo, es adversarial en tanto implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción. Es decir se le entiende al proceso penal como el marco, por el cual, no solamente se legitima la sanción estatal, sino que, funge como ámbito de discusión y solución de un conflicto de intereses surgido a consecuencia de la comisión de un delito entre las partes, cuyo rol protagónico es el equivalente al de adversarios procesales, con las mismas herramientas y estrategias que permitan que sus expectativas sean acogidas por el órgano jurisdiccional.

Por otro lado, el artículo 2 del Código, también señala como característica fundamental del proceso penal la observancia de la oralidad.

En efecto, el principio de oralidad se encuentra relacionado estrechamente con el principio de publicidad: sin oralidad no hay publicidad. Aparece la oralidad como principio de suma importancia en el Juicio Oral a efecto de conocer directamente, en público y por versión inmediata de los órganos de prueba lo ocurrido con relación a lo que se juzga, de allí que se afirme que la oralidad expresa que sólo podrá tomar como base de la sentencia el material procesal y discutido oralmente.

Finalmente, en el último párrafo del artículo 2 del Código se hace una breve mención a lo que el juez debe de considerar como prueba a fin de sustentar su fallo. Al respecto, solo se puede hablar de prueba aquella diligencia que busca a través de la actividad de las partes y en forma excepcional el Juez, establecer la credibilidad de la teoría del caso planteada por cada una de las partes. En otras palabras, toda diligencia realizada antes del Juicio Oral, por regla tiene valor probatorio, solamente informativo o de investigación.⁴⁸

3.2. ETAPA PRELIMINAR.

También conocida como etapa de investigación tiene su fundamento en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en el artículo 221 que contempla lo siguiente:

Objeto de la etapa de investigación

Artículo 221. La etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado.

Estará a cargo del ministerio público y de la policía que actuará bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

Etapa preliminar o de investigación. Es aquella que busca reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan: I) al Ministerio Público decidir si se formula o no imputación contra el indiciado, y en caso afirmativo, y según las resultados de sus actos de investigación que posteriormente realice, decidir por presentar acusación o solicitar el sobreseimiento; II) al imputado preparar su defensa.

⁴⁸Antología Penal del Estado de México, Estudio del Proceso Penal Acusatorio y Oral, Editorial Flores Editor y Distribuidor, México, 2013, pág. XXX.

A partir del título séptimo se regulan los diversos tipos de procesos que regula el nuevo texto adjetivo; procesos que deben observar y respetar los derechos, principios y garantías procesales, así como, las instituciones y reglas generales reguladas en los títulos anteriores.

En ese sentido, la investigación es la fase inicial del proceso penal, oportunidad en que se recolectan las evidencias por parte del Ministerio Público asignado. La intervención del Juez de Control es mínima en esta fase, y se produce entre otras cosas para conceder órdenes de aprehensión, cateo, intervención de comunicaciones, o bien dictar medidas cautelares, controlar la observancia de los plazos procesales, etc.

Así mismo la etapa de investigación, para que sea eficaz, debe cumplir con las siguientes características:

- Presenta una finalidad u objetivo. La finalidad de la investigación es la de establecer, por parte del Ministerio Público, si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y del ofendido o la víctima, así como la existencia del daño causado.

- Presenta un director o responsable de su realización. La dirección de la investigación debe estar a cargo del Ministerio Público.

- Debe observar un plazo procesal. Dentro de la garantía a un debido proceso, recogida, por ejemplo, en el Pacto de San José de Costa Rica, ninguna persona puede ser sujeta a una investigación penal indeterminada; admitir esta posibilidad, conllevaría que el investigado presente una incertidumbre con relación a su situación jurídica, si va ser o no objeto de una acusación penal.

El agente del Ministerio Público debe contar con una estrategia. La dinámica del proceso penal exige el pasar por cada una de las etapas procesales con una estrategia, diseño o planteamiento metodológico. En el caso de la investigación penal, es

responsabilidad del Ministerio Público el diseñar una estrategia o estructura de indagación o investigación, que según los parámetros que dan las normas legales, este diseño sería:

a) Realizar las diligencias o actos de investigación, usualmente encomendadas a la Policía.

b) Solicitar aquellas medidas cautelares o de coerción que aseguren la eficacia de la investigación, aún desde sus inicios.

c) Solicitar aquellas medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos que permitan la obtención de la información básica e inicial sobre la presunta comisión de un hecho delictivo.

-La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados, quienes en cualquier momento, pueden obtener copia simple de las actuaciones en ejercicio del derecho de defensa, así como, del principio de igualdad de armas o igualdad procesal.

-La defensa debe de contar con una estrategia durante la investigación. En principio, desde el momento que el abogado defensor toma conocimiento de los hechos que se le atribuyen por el imputado o indiciado, y decide aceptar el caso, tiene la obligación moral de ir desarrollando una estrategia que ayude a su cliente, aún si está en fase de investigación inicial o preliminar. Sería una mala decisión dejar todo en manos del Ministerio Público, esperando que el mismo realice una investigación defectuosa o irregular, para echar mano de ello y ganar puntos ante el juzgador; y ello, porque no siempre va a ocurrir.

Ahora bien, su estrategia de investigación, y ello comparte con el Ministerio Público, es la de ir elaborando su teoría su teoría del caso.

-La defensa puede participar en las diligencias de investigación.

En ejercicio del derecho a la defensa, el abogado defensor puede participar en todas las diligencias de investigación; incluso, puede aportar sus propias investigaciones (por ejemplo sus pericias de parte, algún documento que aclare las investigaciones, etc.). Además, se le debe facultar en solicitar al agente del Ministerio Público todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos; en ese sentido, el Ministerio Público ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.

3.3. ETAPA JUDICIALIZADA.

Como parte de esta etapa se tiene que tomar en cuenta, su fundamento así como el plazo bajo el cual puede operar el defensor:

De acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado de México se encuentra fundamentado en el artículo 298 que contiene lo siguiente:

Plazo para el cierre de la investigación

Artículo 298. El juez de control, de oficio o a solicitud de parte, al resolver sobre la vinculación del imputado a proceso, fijará la fecha de la audiencia para el cierre de la investigación, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la misma. El plazo de la investigación no podrá ser mayor a dos meses, en caso de que la pena máxima del delito no exceda de dos años de prisión; ni de seis meses, si la pena excede de ese tiempo.

Las partes podrán solicitar al juez, de común acuerdo y en cualquier momento, el cierre anticipado de la investigación.

El derecho a un plazo razonable está presente en todas las etapas del proceso penal, y con mayor razón en la investigación, máxime si está en peligro de una conculcación injustificada el derecho a la libertad personal.

En efecto, el hecho que una persona esté vinculada a un proceso en forma indefinida, esperando las resultados de la investigación, atenta contra su dignidad, al no considerarla como un fin, sino como un medio o instrumento de ius puniendi del Estado.

Frente a ello, el artículo 298 del NCPP establece que el plazo máximo de la investigación es de dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de hasta seis meses, si la pena no excede de ese tiempo. Ello implica un mayor compromiso de los agentes formales de investigación: Ministerio Público y Policía, así como mayor presencia de recursos e infraestructura, a fin de hacer viable sus labores de investigación: Ministerio Público y Policía, así como mayor presencia de recursos e infraestructura, a fin de hacer viable sus labores de indagación durante el plazo establecido.

La defensa cuenta con la garantía de solicitar el cierre de la investigación si el Ministerio Público no la declara cerrarla tal y como se encuentra contenido en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en su artículo 301 que a continuación se muestra:

Cierre de la investigación.

Artículo 301. Cerrada la investigación, el Ministerio Público dentro de los diez días siguientes podrá:

- I. Solicitar el sobreseimiento de la causa.
- II. Pedir la suspensión del proceso: o
- III. Formular acusación.

Según el artículo 298 del NCPP el plazo máximo de la investigación es de dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de

prisión, o de hasta seis meses, si la pena excede de ese tiempo. No establece prórroga o duplicidad a tales plazos, por lo que, el Ministerio Público, como director de las investigaciones, tiene que elaborar un planteamiento metodológico aplicable durante el citado periodo, porque al vencerse, deberá declarar cerrada la investigación, entonces lo decretará el Juez.

Se puede observar el rol fundamental del Juez de Control, que funge como garante del respeto a los derechos, garantías y principios procesales; siendo un derecho a proteger el referido al plazo razonable de la investigación; por lo que, también controla el cumplimiento de los plazos y, por desidia del Ministerio Público, declarar cerrada la investigación.

Ahora bien, en la legislación comparada es usual la celebración de una audiencia de control del plazo de investigación, a fin que el Juez escuche a las partes y tenga los elementos para mejor resolver; incluso solicitar al Ministerio Público la carpeta de investigación la carpeta de investigación a fin de verificar el tiempo transcurrido durante esta etapa procesal. Consideramos que, lo señalado, debe ser tomado en cuenta por el Juez de Control, a fin de garantizar el cabal cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 300 del NCPP.

3.4. ETAPA INTERMEDIA.

Como fundamento en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México se contempla el artículo 309 que a continuación se presenta:

Finalidad

Artículo 309. La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral.

Como indica CAROCCA PÉREZ, los procedimientos de tipo acusatorio o tendencialmente acusatorios o acusatorios formales o mixtos, contemplan clásicamente tres etapas sucesivas, desde que se inicia la persecución penal hasta que pueda llegar a dictar sentencia en el Juicio Oral, sin perjuicio de la existencias de salidas alternativas o de resolución que puedan ponerle término anticipadamente.⁴⁹ La primera fase es de la instrucción o de investigación, que a cargo del Fiscal (Ministerio Público) –sin perjuicio del control que sobre la legalidad de su actuación corresponde a un Juez, especialmente cuando se trata de afectar derechos fundamentales de los imputados---, tiene por objeto la acumulación de antecedentes suficientes para formular la acusación. Luego la tercera y última de las etapas de este procedimiento penal según ha sido prácticamente adoptado en todos los países actualmente, es la del juicio oral, que en realidad constituye la culminación del procedimiento penal y para cuya preparación, que permita su adecuada celebración, han tenido lugar las dos anteriores. Entre ambas fases, se contempla la denominada gráficamente etapa intermedia o de preparación a Juicio Oral.⁵⁰

Al respecto, existen dos posiciones en torno a la dirección de la etapa intermedia. Por un lado, está aquella posición que la considera como un conjunto de actos preparatorios de la acusación y la audiencia, siendo actos meramente administrativos.⁵¹ Por otro lado, está aquella posición que le da una naturaleza crítica, en porque la tarea a desempeñar él es de naturaleza eminentemente crítica, en oposición a la investigativa donde predomina la labor práctica.⁵²

Tomando posición por la segunda corriente, para ORTELLS RAMOS la etapa intermedia es el conjunto de actos que tienen por función revisar si la instrucción previa

⁴⁹Cfr. Carocca Pérez, Alex. "Etapas Intermedia o de preparación del Juicio Oral en el Nuevo Proceso Penal Chileno". En: Revista Ius et Praxis, Volumen 13, No. 2, Universidad de Talca, Chile, 1999, pág. 108.

⁵⁰ García Rada, Domingo. Manual de Derecho Procesal Penal; 5ª. Edición, Editorial EDDILI, Lima, 1976.

⁵¹ Cfr. Claria Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo VI, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1987, pág. 108.

⁵² Cfr. Ortells Ramos, Manuel. El proceso Penal Abreviado, Editorial Comares, Granada, 1997, pág. 120.

está completa ---y en su caso completarla--- y resolver sobre la procedencia de la apertura del Juicio Oral en atención a la fundabilidad de la acusación. Para Julio MAIER, el fin esencial que persigue el procedimiento intermedio es el control de los requerimientos acusatorios o conclusivos del Ministerio Público, que hacen del mérito de la etapa preliminar.

Al respecto, y tomando posición por la segunda corriente, consideramos que la etapa intermedia funge como una base de saneamiento, tendiente a eliminar todo vicio o defecto procesal que afecte a la eficacia de todo lo actuado, así como, del Juicio Oral. Esta función de filtro gira en torno: a) en los requerimientos tanto de acusación como de sobreseimiento, emitidos por el Ministerio Público; y, b) la prueba presentada por las partes.

En ese sentido, las características de la etapa intermedia son:

Es judicial. La etapa intermedia está bajo la dirección del Juez de control.

- Observancia de los plazos procesales. Para la realización de cada acto procesal se ha establecido un determinado procesal.

- Finalidad de crítica y saneamiento. Como se indicó la etapa intermedia busca la eliminación de todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado, así como, del Juicio Oral.

El procedimiento para el inicio de esta etapa se encuentra plasmado en el artículo 310 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México como a continuación se presenta:

Inicio de la etapa

Artículo 310. Presentada la acusación, el juez ordenará su notificación a las partes, en el mismo acuerdo se les citará a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar después de veinte y antes de treinta días.

Al imputado y a la víctima u ofendido, se les entregará copia de la acusación y se les comunicará que los antecedentes de la investigación, pueden ser consultados en el juzgado.

Recibida la acusación se notificará a las partes, la que tendrá efectos de citación para la audiencia intermedia, que tendrá verificativo en el plazo antes señalado.

Al notificarse a la víctima u ofendido y al imputado, se les entregará copia de la acusación, informándoles que los antecedentes de la investigación se encuentran a su disposición en el juzgado.

Nuestro sistema jurídico estructura el proceso penal teniendo como base el sistema acusatorio. Esto quiere decir que el Estado elige qué bienes jurídicos son dignos de tutela en aras al bienestar común e interés general, decidiendo en última instancia qué conductas son configurativas de delitos. Por otra parte monopoliza la fuerza pública, cargando con la función de aplicar las sanciones preestablecidas frente al acaecimiento de las conductas referidas anteriormente. Es por ello que existe un órgano acusador por excelencia, el Ministerio Público, cuya función es regulada por los distintos códigos rituales. El juzgador se halla imposibilitado, entonces, de conocer jurisdiccionalmente una acción atribuida sin un requerimiento extraño que lo provoque; máxima que debe ser respetada a lo largo de todo el proceso de manera rigurosa.⁵³

El defensor puede hacer uso del artículo 314 en esta etapa intermedia, ya que en este artículo están contenidas las facultades del acusado que son las siguientes:

Facultades del acusado

Artículo 314. Antes de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de la misma, en forma verbal, el acusado podrá:

⁵³ Cfr. Dalma, Gustavo/ Ceballos, María Fernanda. "El fin Justifica los Medios. A Propósito de las Distintas Formas de Acusar". En: Libro de Ponencias del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, 8,9 y 10 de noviembre del 2007, Mar del Plata, 2007, pág. 02.

I. Señalar los vicios formales del escrito de acusación y, si lo considera pertinente, solicitará su corrección;

II. Deducir excepciones;

III. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ofrecer los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia de juicio oral en los términos previstos para la acusación;

IV. Solicitar la suspensión del proceso a prueba; y

V. Solicitar el procedimiento abreviado.

Formulada la acusación por el Ministerio Público y los requerimientos de la víctima u ofendido, los mismos deben ser notificados al acusado, el cual podrá:

a) Señalar los vicios formales del escrito de acusación y, si lo considera pertinente, solicitará su corrección. Es decir, el acusado podrá señalar el cumplimiento en lo preceptuado por el artículo 307 del NCPP, pero no, cuestionar el fondo de la acusación, esto es, no puede recurrir a lo planteado por el artículo 314 de la nueva ley para obtener un fallo absolutorio, dado que, el mismo se dará a consecuencia de lo debatido en el Juicio Oral.

b) Deducir excepciones. Las excepciones son el ejercicio de la defensa de forma; es decir, la presencia de obstáculos que inciden en la validez de la relación jurídico- procesal, que al ser verificados, puede originar la nulidad de los actuados y la declaratoria de archivo del proceso o suspensión del mismo hasta que se dilucide la situación que originó su paralización.

c) Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ofrecer los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia de Juicio Oral en los términos previstos para la acusación. Este supuesto no significa alegar inocencia, porque el Juez de Control, responsable de la etapa intermedia, no tiene la potestad de declararla. En

ese sentido, la defensa solo tiene que establecer las líneas de argumentación y ofrecer los medios probatorios que la sustentan, a fin que, sea de conocimiento por las demás partes (y así evitar la prueba sorpresa), y todos estén preparados para el desahogo de los mismos durante la audiencia del Juicio Oral.

d) Solicitar la suspensión del proceso a prueba. Si el delito materia de acusación está dentro de lo previsto por el artículo 121 del NCPP, el imputado, antes que se dicte la apertura del juicio oral, podrá solicitar al juez de control la suspensión al proceso a prueba, estándose a lo establecido en el artículo 125 del nuevo Código.

e) Solicitar el procedimiento abreviado. La solicitud procede cuando el imputado admite el hecho que se le atribuya en la acusación y no haya oposición por parte del Ministerio Público ni del acusador coadyuvante. En ese sentido, el Juez de Control, al recibir la solicitud, estará a lo dispuesto en los artículos 388 del NCPP.

Por otro lado, el artículo 314 del NCPP precisa que todas estas solicitudes el acusado podrá presentarlos, en primer lugar, antes de la audiencia intermedia y por escrito. Al respecto, opinamos que el plazo empieza a correr desde que le notifican el escrito de acusación del Ministerio Público y las actuaciones de la víctima u ofendido, respectivamente. Asimismo, el citado artículo señala que también los requerimientos del acusado podrán formularse al inicio de la audiencia intermedia, en forma verbal. En ese sentido, el Juez de Control, antes de resolver, deberá dar uso de la palabra a las demás partes a fin que expresen lo que estimen conveniente.

En materia penal, las excepciones son aquellos mecanismos procesales que tiene la defensa para cuestionar la validez de la relación jurídica-procesal, al presentarse situaciones que impiden su continuación; así tenemos las contempladas en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales que a continuación se muestra:

Excepciones

Artículo 315. El acusado podrá oponer como excepciones las siguientes:

- I. Incompetencia;
- II. Litispendencia;
- III. Cosa juzgada;
- IV. Falta de algún requisito de procedibilidad; o
- V. Extinción de la pretensión punitiva.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las excepciones podrán ser planteadas y discutidas en la audiencia de juicio oral.

Así tenemos:

a) **INCOMPETENCIA.** Se plantea cuando se ha inobservado las reglas de competencia previstas en los artículos 29 al 34 del NCPP.

b) **LITISPENDENCIA.** Se interpone cuando existe un proceso penal en curso contra la misma persona del acusado y por los mismos hechos.

c) **COSA JUZGADA.** Se deduce cuando el órgano jurisdiccional ha emitido pronunciamiento firme con relación a la misma persona del acusado y por los mismos hechos.

d) **FALTA DE ALGÚN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.** Se interpone, por ejemplo, cuando ha habido perdón del ofendido o amnistía o prescripción.

e) **EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA.** Se plantea cuando, por ejemplo, ha fallecido el acusado o bien ha habido perdón del ofendido o amnistía o prescripción.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 314 del NCPP el acusado podrá plantear excepciones.

El origen de la excepción está en el procedimiento formulario del Derecho Romano. La exceptio estaba entre la intentio y la condenatio. COUTURE dice que la condenatio sea justa y no vulnere los derechos del demandado.

De la exceptio derivan las modernas garantías y principios como:

- ° Garantías del Debido Proceso.
- ° Igualdad de las partes ante la ley.
- ° Las prescripciones pro reo.
- ° El indubio pro reo.
- ° La incompetencia y la prescripción.

3.5. DEL JUICIO ORAL.

La tercera etapa del procedimiento común u ordinario es el de juzgamiento, también conocido como Juicio Oral, la cual y de acuerdo con el artículo 329 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, es la fase de decisión de las cuestiones esenciales del proceso; es decir, es el momento procesal central del proceso punitivo, al ser el marco para el desahogo de la prueba y del dictado de la sentencia.

En efecto, bajo estricta observancia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, el juicio es el marco idóneo, eficaz y garantista para que se discuta en torno a la declaración de culpabilidad o la perseverancia de la presunción de inocencia a favor del imputado. En ese orden de ideas, el juez de conocimiento tomará contacto directo de la información que las partes le brinden y qué posibilitara establecer la veracidad o falsedad de los enunciados fácticos, así como, la generación de las respectivas consecuencias jurídico-penales.

En el Código de Procedimientos Penales se da inicio con esta etapa procesal con el artículo 316 como a continuación se presenta:

Artículo 316. La audiencia intermedia será dirigida por el juez competente, se desarrollará oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos.

En principio, se alude a la oralidad en sentido amplio y en sentido estricto (también llamada oralidad-inmediación). La primera noción equivale a aquel sentido amplio y sencillo, de pensar en la oralidad apenas en relación a la forma práctica del acto procesal. Así, todo proceso en el que prevalezca, como instrumento de realización de los actos, la forma oral debe ser caracterizada como un proceso oral.

Sin embargo, y como indica Sergio CRUZ ARENHART, mucho más interesante es el segundo sentido atribuido a ese principio.⁵⁴ En efecto, pensar en la oralidad-inmediación es pensar en un complejo de subprincipios que deben estar presentes cuando se examina un proceso oral. Cuando se piensa en proceso oral se pretende el contacto directo del Juez con las partes y con la prueba del proceso, a fin de permitir la solución más adecuada y apuración más precisa de los hechos de la causa. Por ello, examinar la oralidad bajo el prisma también de la inmediación, es reconocer que el proceso, al mismo tiempo que se desarrolla predominantemente la vía oral, debe observar los principios de la convicción racional del juez, además de tantos otros que son consecuencia de los mismos.

De hecho es evidente que el principal interés en tornar un proceso predominantemente oral es permitir no solamente la simplicidad en la forma del acto procesal, sino, sobre todo, el perfeccionamiento de la instrucción de la causa.

La oralidad, vista desde este prisma, democratiza el proceso, ya que impone a quien juzga el contacto directo con las partes y el diálogo entre los mismos.

⁵⁴ Cfr. Cruz Arenhart, Sergio. "La Oralidad en la Justicia. El caso Brasileño". En revista *Ius et Praxis*, Año 14, No. 2, Universidad de Talca, Chile, 2008, pág. 128.

Además, agiliza la solución del litigio, en la medida en que se estimula la concentración de los actos procesales.

Finalmente, en la etapa intermedia la oralidad-inmediación también está presente dado que, facilitara la exposición de las pretensiones y requerimientos de las partes y permitirá al juez la elaboración de decisiones (fundada/infundada la excepción, admisión de los medios probatorios, etc.) más de acuerdo con la realidad del caso concreto, ya que esa proximidad de las proximidad de las partes y del hecho le permite al Juez refinar su conclusión.

Otro artículo que tiene relación con las principales funciones del defensor en este nuevo sistema se encuentran plasmadas en el artículo 318 como la defensa oral del acusado que a continuación se presenta:

DEFENSA ORAL DEL ACUSADO.

Artículo 318. Si el acusado o su defensor no contestaron la acusación por escrito, el Juez les otorgará la oportunidad de hacerlo verbalmente.

Al igual que la víctima u ofendido se le da el uso de la palabra a pesar de no haberse constituido en acusador coadyuvante, también a la defensa debe dársele la oportunidad de expresar lo que le convenga a su derecho, pese que no se contestó, por escrito la acusación.

En ese sentido, la defensa podrá requerir verbalmente:

- a) Señalar los vicios formales del escrito de acusación y, si lo considera pertinente, solicitará su corrección;
- b) Deducir excepciones;
- c) Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ofrecer los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia de Juicio Oral en los términos previstos para la acusación;

- d) Solicitar la suspensión del proceso a prueba; y
- e) Solicitar el procedimiento abreviado.

La comparecencia del defensor está contenido en el artículo 319 del presente código antes mencionado a continuación se expone:

Comparecencia del ministerio público y del defensor

Artículo 319. La presencia permanente del juez, ministerio público, defensor y del acusado durante la audiencia, constituye un requisito de su validez.

La falta de comparecencia del ministerio público deberá ser subsanada de inmediato por el juez, quien lo hará del conocimiento del Procurador General de Justicia del Estado.

Si no comparece el defensor, el juez declarará el abandono de la defensa, designará un defensor público al acusado y dispondrá la suspensión de la audiencia por un plazo razonable para que el nuevo defensor se instruya de los autos, de acuerdo a las circunstancias del caso.

El artículo 319 del NCPP establece aquellos sujetos procesales que obligatoriamente deben asistir a la audiencia intermedia, así estos sujetos son:

a) Juez de Control. Como se ha indicado, la etapa intermedia y los actos que en el mismo se realicen están bajo dirección judicial. De esta forma el Juez controlará la legalidad de los actos de las partes que, durante esta etapa, realicen, así como, resolverá los requerimientos planteados por las mismas que giran en torno a la validez de la relación jurídico-procesal, la admisión de los medios probatorios y aquellos señalados en la nueva ley.

b) Ministerio Público. Como órgano acusador, deberá exponer los términos de su acusación y corregir aquellos errores, vicios o defectos formales subsanables. Si no concurre a la audiencia intermedia, deberá ser subsanado de inmediato por el Juez, quien lo hará del conocimiento del Procurador General de Justicia del Estado.

c) Defensa. Se debe recordar que la defensa está constituida por el acusado y su abogado; la presencia de los mismos asegura el planteamiento de sus requerimientos conforme a la ley, su fundamentación y el ofrecimiento de los medios probatorios. En ese orden de ideas, la ausencia del defensor público o de oficio, suspendiéndole la audiencia, a fin de posibilitar al nuevo defensor el que se instruya de los autos, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Como parte de las garantías que tiene la defensa y para un debido proceso se tiene la corrección de vicios formales, disposición legal contenida en el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México como a continuación se muestra:

CORRECCIÓN DE VICIOS FORMALES.

Artículo 320. Cuando el Juez, de oficio o a petición de parte, considere que la acusación del Ministerio Público o la del acusador coadyuvante, presenten vicios formales, ordenará que sean subsanados, sin suspender la audiencia, si ello fuera posible; de no serlo, el Juez señalará un plazo que no exceda de tres días para su continuación.

Uno de los requerimientos que la víctima u ofendido, así como, el acusado es el de solicitar la subsanación de los errores o defectos formales del escrito de acusación del Ministerio Público; es decir, la inobservancia o redacción defectuosa de uno de los requisitos previstos en el artículo 307 del NCPP.

Así mismo, también se podrá solicitar la subsanación, también por errores o defectos formales, del escrito del acusador coadyuvante.

Además, está subsanación puede ser exigida de oficio, por el Juez de Control, sin suspender la audiencia o brindando un plazo que no exceda de tres días.

Así mismo la defensa puede plantear excepciones y el Juez tiene la obligación de resolver de inmediato como se encuentra establecido en el artículo 322 como a continuación se observa:

RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES.

Artículo 322. Si el acusado plantea excepciones, el Juez abrirá debate; de estimarlo pertinente, podrá permitir durante la audiencia la presentación de pruebas que considere idóneas y resolverá de inmediato.

De los artículos anteriores se desprende que un primer gran tema de análisis en la audiencia intermedia, son los requerimientos del Ministerio Público, la víctima u ofendido; siendo de suma importancia averiguar si existen o no vicios o errores formales en el escrito de acusación tanto del Ministerio Público como del acusador coadyuvante.

Un segundo gran tema de debate son los requerimientos del acusado, en concreto, lo referido a excepciones. Al respecto, se debe recordar que las excepciones son defensas formales, que giran en el cuestionamiento a la validez de la relación jurídico procesal planteada. Es decir, la presencia de obstáculos que tornan nulo el proceso y archivado los actuados (en el caso de las excepciones perentorias), o bien, suspenden la causa hasta que se subsane los defectos formales (en lo referente a las excepciones dilatorias).

En ese sentido, si se han planteado excepciones, el Juez de Control, dentro de la audiencia intermedia, debe plantear el debate respectivo; pudiendo las partes presentar las pruebas respectivas, debiendo el Juez resolverlas de inmediato.

Al respecto, si se declara fundada la excepción planteada, y la misma es perentoria (ej. Cosa juzgada, litispendencia, extinción de la acción punitiva) se

declarará nulo los actuados y el archivo del proceso; si fuese dilatoria (ej. Falta del algún requisito de procedibilidad que no sea el desistimiento o ausencia de querrela porque ya sería perentoria), entonces se suspende el proceso hasta el cumplimiento o subsanación de lo ordenado.

Sin embargo, si se declara infundada la excepción, entonces la relación jurídico-procesal es válida, debiéndose pasar al momento de admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

De acuerdo a las pruebas ofrecidas por las partes y después de hallan sido subsanados los errores formales en los escritos de acusación y habiéndose declarado infundadas las excepciones planteadas por el acusado, el Juez de Control pasará a la fase de admisión de pruebas, esto de acuerdo al artículo 323 del citado código como a continuación se presenta:

DEBATE ACERCA DE LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LAS PARTES.

Artículo 323. Durante la audiencia cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por los demás, para efectos de su inadmisión.

Esta fase consiste en el análisis de los medios probatorios que las partes han ofrecido: El Ministerio Público en su escrito de acusación de acusación; la víctima u ofendido hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia; y el acusado antes de la audiencia intermedia, por escrito, o al inicio de la misma, en forma verbal. Debiéndose observar lo señalado en los artículos 308 y 327 del NCPP.

Sin embargo, las partes, durante la audiencia intermedia, podrán plantear las observaciones que estimen relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para efectos de su inadmisión. Es decir, alegar, por ejemplo:

a) Que es una prueba ilícita. Al verse obtenida mediante la violación de los derechos constitucionales de las partes o de terceros.

b) Que es una prueba nula. Porque se ha inobservado las formalidades establecidas por la Ley, como por ejemplo, los plazos procesales.

c) Que es una prueba impertinente. Porque no se refiere a ninguno de los puntos a acreditar en el proceso penal.

d) Que es una prueba inútil. Porque, si bien se refiere a un tema del debate penal, las partes han aceptado como verosímil, no siendo necesario su acreditamiento.

De todas estas figuras nos vamos a detener en el tema de la prueba ilícita.

Algunos autores como Manuel MIRANDA ESTRAMPES, hacen una distinción, entre concepciones amplias y restrictivas de la prueba ilícita.

1. Concepciones amplias.

El primer tipo de argumento sustentario de la idea de ilicitud probatorio, es el de la dignidad humana. Dicha noción, se constituye en la piedra angular del concepto de prueba ilícita teniendo en vista lo anterior, el profesor ESTRAMPES hace suyo el razonamiento esbozado en un proyecto de ley de enjuiciamiento civil de 1974.

En donde, un grupo de profesores de Derecho Procesal, de las Universidades Españolas, sostuvieron: “Que el tribunal no admitirá los medios de prueba que se hayan obtenido por la parte que los proponga o por terceros empleando procedimientos, que a juicio del mismo, se deban considerar reprobables según la moral o atentatorios contra la dignidad de las personas”.

Por consiguiente, toda prueba que infringe este peculiar carácter de digno del ser humano, ha de ser desplazada del procedimiento, por constituirse en una manifestación de prueba ilícita.

ESTRAMPES en una posición distinta, considera a MONTÓN REDONDO, quién estima, que la base de toda prueba se sustenta, en la presencia de la figura del dolo a

la hora de su obtención, por lo que cada vez que éste existiese, estaríamos en presencia de una prueba de este tipo.

Lo anterior, no es sino la manifestación del principio: “Nemo auditor suam turpitudinem allegans”.

Otros autores por él citados, sostienen que estamos en presencia de una prueba ilícita, cuando esta ha sido obtenida con infracción de normas de Derecho, no importando si la naturaleza de ellas es de rango constitucional, legal o incluso de principios base del sistema.

Dentro de esta concepción sitúa a Devis ECHANDÍA, quien define a las pruebas ilícitas, como aquellas: “Que están expresa o tácitamente prohibidas por la Ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana, o violan sus derechos fundamentales, que la Constitución y la ley amparan”.

Según el profesor ESTRAMPES, algunos autores delimitan este argumento, al caso de violación de normas de rango sustancial, como por ejemplo; el conjunto de garantías constitucionales. Dentro de esta concepción, sitúa aquellos profesores, que consideran que toda norma penal reguladora de la obtención y aportación de prueba al proceso, adquiere que toda norma penal reguladora de la obtención y aportación de prueba al proceso, adquiere rango de garantía del imputado, por erigirse en un mecanismo propio del derecho a defensa del acusado, incluyendo dentro de esta posición a G. CONSO y la mayoría de la doctrina italiana.

2. Concepciones restringidas.

Éstas, se encuentran representadas por quienes entienden que estamos en presencia de una prueba ilícita, cuando aquélla ha sido obtenida o practicada en violación de derechos fundamentales. Dentro de esta concepción cabe destacar la opinión del profesor GONZÁLEZ MONTES, quién expone: “Sólo pueden ser tachados

de ilícitos y no admisibles en el proceso, aquellos medios de prueba, en cuya obtención, se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango al menos o superior que el derecho a la prueba”.

Con esta posición final, el autor en análisis deja abierta la posible definición de lo que hemos de entender por prueba ilícita, dándonos todo un abanico de posibilidades, pero siempre dejando subyacente la idea de entender a ésta como aquella que viola principios y derechos fundamentales.

Finalmente BERNARDETTE MINVIELLE, define a la prueba ilícita como: “La prueba obtenida extraprocesalmente mediante violación de derechos sustanciales consagrados expresa o implícitamente por la Constitución, principalmente los derechos de la personalidad, prueba que se pretende introducir en el proceso haciendo caso omiso de su ilícita obtención”.

Del análisis de esta tres posiciones podemos colegir, que si bien en un inicio existen posturas de carácter general como las analizadas, éstas necesariamente deberán restringirse a medida que se avanza en la búsqueda de un concepto preciso, de lo que ha de entenderse por infracción constitutiva de una prueba ilícita.

Por lo ya expresado, es que las concepciones restringidas, así como la definición de BERNARDETTE MINVIELLE, coinciden con lo que a mí juicio debe entenderse por prueba ilícita.

Por lo mismo, es que hago mías las palabras de Jacobo LÓPEZ BARJA al sostener: “El proceso penal de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, que se funda en los principios establecidos en la Constitución, tiene necesariamente que llevar consigo la interdicción de la ilicitud”.

Un proceso con todas las garantías –el derecho al proceso debido--- exige que no se permita, la violación de lo dispuesto en las normas que conforman tales garantías

y en definitiva debe considerarse absolutamente prohibida la vulneración de tales normas.

En conclusión, debe entenderse que estamos ante una prueba ilícita, cuando se infringen preceptos de rango constitucional, de forma directa o indirecta, ya sea a través de la vulneración de las garantías fundamentales o bien, de aquellas garantías procesales, referentes al ámbito probatorio y de defensa del imputado, cometidas en la obtención, introducción o valoración del medio de prueba en cuestión.

CAPITULO IV “DEL PERFIL DEL ABOGADO”.

4.1. INTRODUCCIÓN

Se dice que con el nacimiento del procedimiento en Roma surge y se desarrolla la Abogacía. Es así, como en la antigua Roma, quienes se dedicaban a la práctica de la abogacía debían ser excelentes oradores, utilizaban con destreza la ciencia y la práctica, los individuos que tenían algún problema asistían a los tribunales para tratar de solucionarlo acompañados de Asesores o Consejeros llamados patroni o Advocati, quienes asistían al litigio para ayudar en el mismo a su cliente y no recibían remuneración alguna, pues el participar en el procedimiento era motivo de alto honor para ellos.

Más tarde, ante la afluencia de peregrinos a Roma y la necesidad de representar a los ausentes, aparecen también otras figuras como son: el Cognitor y el Procurador, quienes también hacían las veces de Abogado, estas figuras, además de ser oradores eran los únicos que sabían leer y escribir, además de conocer el Derecho.

En esta misma época existió el llamado Colegio Sacerdotal, al cual asistían los sacerdotes de toda Roma y cada año se designaba a uno de sus miembros para que se diera consultas jurídicas al público.

Es así, como a partir del Siglo II a. de J:C: la Abogacía llegó a ser el deporte favorito e intelectual de los Romanos.

Los abogados se organizaron corporativamente en los llamados Colegium Tegotorum, y es a partir de ese momento en que los jurisconsultos al intervenir en los procedimientos a asesorar, empiezan a recibir remuneración por los servicios prestados.

Se habla de que todo hijo de buena familia debía tener conocimientos sobre el Derecho, los jóvenes sabían que mediante el conocimiento de lo jurídico tendrían mejores perspectivas de éxito, en cuanto al prestigio que ganaban por la colaboración prestada a su Pueblo.

Posteriormente, nace el foro de los abogados, el cual adquiere su máximo esplendor durante el período de la República.⁵⁵

En el transcurso del siglo XVI, los Abogados del Rey en el parlamento quisieron distinguirse de sus colegas y adoptaron el Título de Abogados Generales y entonces los demás Abogados dejaron de llamarse Abogados Generales. En las atribuciones de los Procuradores y Abogados del Rey había la misma distribución de trabajo que entre los Procuradores y Abogados particulares, el Procurador del Rey se ocupaba de asuntos administrativos, redactaba las conclusiones que debía sostener el Rey, formaban el Consejo del Procurador Real, daban su opinión cuando eran requeridos y en la Audiencia participaban en nombre del Rey y más tarde éstos se convierten en Funcionarios y Magistrados, tenía además del derecho de persecución que les correspondía en materia criminal, atribuciones muy extensas; llevaban al Parlamento las órdenes del Príncipe, pedían el registro de las leyes, velaban sobre el mantenimiento del orden público, la conservación de la Autoridad Real y las

⁵⁵ Derecho Romano. Florist Margadant, Ed. Esfinge, S.A.

prerrogativas de la Corona, los derechos de dominio, las leyes fundamentales de la Monarquía, etc.

Los escribanos, que tenían cierta amistad con Jueces y Abogados y que por dicha relación conocían algo sobre Derecho, no tardaron en anunciar al público con carteles y letreros, que se encargaban de toda clase de procuraciones referentes a asuntos litigiosos, lo cual hizo que se les diera el nombre de “Procuradores Generales”, para distinguirlos de los que no hacían cargo sino de mandatos especiales, así fue como al poco tiempo todos los litigantes tuvieron poderes. Todos los litigantes se reunían en una cofradía, como era usual hacerlo en esa época, entre quienes ejercían la profesión de la Abogacía, a la sombra del pequeño santuario de San Nicolás y bajo el estandarte de la Virgen de Santa Catarina a quien los abogados rendían un culto muy especial.

Una de las condiciones que se pusieron a quien pretendía ser Abogado, es que debía ser libre, pues un esclavo no podía compadecer ante la justicia defendiendo a alguien, pues su condición era considerada muy inferior a tan noble empleo, tampoco se admitía a los infames, como aquellos que habían faltado al respeto a sus padres, lo mismo pasó con las mujeres, pues estaban excluidas del Foro por causas de pudor que convenían a su sexo.⁵⁶

De esta forma es como poco a poco va evolucionando y desarrollándose el perfil del Abogado, considerando la práctica de la abogacía, fundamental en nuestra sociedad.

⁵⁶ Iniciación a la Abogacía. J. Molierac, Ed. Porrúa.

4.2. DEBER DE LEALTAD.

Tener lealtad en la profesión de abogado, es lo que muchos han ido perdiendo debido precisamente a un ejercicio profesional deshonesto e injusto. No podemos culpar los abogados a los individuos si algunos prefieren hacer justicia por su propia mano, si no han encontrado en nosotros un compromiso claro de defender la justicia hasta las últimas consecuencias, a pesar de la complejidad de un sistema legal, judicial y penitenciario que no ha cubierto las expectativas de una protección verdadera y digna de todos los derechos ciudadanos y si algunos de nosotros hemos sido cómplices de la injusticia y de la corrupción que impera, en gran medida, en la administración de justicia.

Quizá el principio de la paciencia es lo que necesitamos para mejorar el ejercicio profesional, para ir construyendo un sistema legal participativo, democrático, igualitario en el que nadie se quede afuera.

La lealtad que deben tener los profesionales del derecho tanto con el cliente, con su colega y sobre todo con el juez, debe ser una máxima que todo profesional debe cumplir, para poder de estar forma cambiar la mala imagen de los abogados y sobre todo del alicaído poder judicial, que en este caso vendría a ser el máximo referente de la administración de justicia nacional, es sumamente desagradable para los abogados que se califique al poder judicial como el órgano más corrupto e ineficaz, si tan solo se practicara el decálogo del abogado realizado por Couture, cuan diferente sería la imagen que se daría a la sociedad.

Finalmente, creemos que el amor a la profesión debe ser un principio que tiene que ser revalorizado en nosotros mismos y en la colectividad, que sintamos que la profesión tiene valores morales y trascendentes que no pueden ni deben perderse por el virus de la inmoralidad y la corrupción, menos aun por la falta de lealtad, que nosotros y nuestros hijos consideren un honor el ejercicio de esta noble profesión, que en sí

misma, entraña los principios más contundentes de respeto y promoción a los derechos humanos, como son la igualdad, la libertad, la solidaridad y la lealtad.

Se ha cuestionado la posibilidad de señalar principios éticos y normas morales para el ejercicio de una profesión que es realizada por un hombre adulto, ya formado, que tiene su propia concepción de la vida, de la sociedad y por tanto de la profesión. Pero lo que se pretende es formular pautas específicas que regulen el correcto desempeño de cualquier profesión. En lo que se relaciona con la profesión de abogado se establecen tres clases de deberes: con el cliente, con el juez y con el adversario.

La lealtad obliga al abogado el cumplimiento de los siguientes deberes: decirle la verdad, hacerle conocer el alcance del problema mantenerlo informado sobre el avance del proceso, demostrar interés por la causa, actuar con agilidad, instruir al cliente sobre lo que debe hacer o decir, presentar toda la prueba posible, no transigir ni renunciar derechos sin el expreso consentimiento del cliente, etc.

Ahora bien, el Abogado debe ser muy cuidadoso de su prestigio, pues la carrera de Licenciado en Derecho, es una de las más afectadas por críticas reiteradas, tanto justificadas como injustificadas: La Abogacía está vinculada con la Lógica Jurídica, la cual, debe ser empleada en cada consulta que el profesionista en estudio desahoga y que además es una cualidad del Abogado, ya que lo lleva a descubrir la verdad contenida en el problema de derecho.

Al iniciar la búsqueda respecto a las cualidades que debe reunir el Licenciado en Derecho, encontré las que cita ARELLANO GARCÍA y que a mi juicio son las que el citado profesionista debe poseer y que son:

A) EL ABOGADO, debe ser un hombre poseedor de conocimientos teóricos en el Derecho. Sus estudios constantes jamás interrumpidos lo dotarán de la aptitud que

requiere para enfrentar el pleno entendimiento del problema que se somete a su consideración para quien solicita sus servicios.

B) EL ABOGADO, debe ser una persona diestra en el manejo de la lógica para vencer y convencer.

C) EL ABOGADO, debe forjarse en una experiencia valiosa producto de un oportuno contacto en la realidad mediante la realización de una práctica jurídica.

D) EL ABOGADO, debe actuar de buena fe y debe creer en la buena fe de los demás, sin llegar al extremo de pecar en una confianza excesiva.

E) EL ABOGADO, debe ser un hombre honrado, su probidad debe estar fuera de cualquier duda.

F) EL ABOGADO, debe ser poseedor de un buen criterio de equidad.

G) EL ABOGADO, debe ser una persona enérgica para insistir en sus relaciones con firmeza de carácter, sin llegar a violentar su lenguaje hablado o escrito.

H) EL ABOGADO, debe de ser una persona discreta, los secretos que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de su profesión constituyen el Secreto Profesional.

I) EL ABOGADO, debe ser una persona veraz. La veracidad es una virtud personal, en el profesional del Derecho debe constituir una norma de conducta cotidiana.

J) EL ABOGADO, debe estar dotado con la cualidad de la ecuanimidad. Su serenidad debe fortalecerse para estar en aptitud y pasar las duras pruebas.

K) EL ABOGADO, debe ser un individuo respetuoso de la investidura de toda Autoridad representada en un momento dado por cualquier funcionario.

L) EL ABOGADO, debe desarrollar su sentido práctico.

Ha de aquilatar las ventajas y los inconvenientes del procedimiento que ha de seguir y no habrá de penetrar en zonas pantanosas de dificultades sin límites cuando puede evitarlo.

M) Al lado del sentido práctico se desenvuelve el sentido de la negación. La parte contraria no debe considerarse forzosamente como enemiga irreconciliable. Toda transacción implica una concesión implica una concesión recíproca de respectivas prerrogativas, por tanto no debe ser intransigente.

N) EL ABOGADO, debe rendir pleitesía a su propia dignidad para poder exigir el respeto de los demás, debe empezar por respetarse a sí mismo y esto lo logrará si establece como una norma de su vida el principio de no dañar jamás al prójimo.

Ñ) EL ABOGADO, debe cultivar su vocación por la ciencia del Derecho y por el ejercicio de la profesión que ejerce. La vocación es una inclinación intuitiva, anímica, que le hace palpar la bondad de su decisión de haber elegido para desenvolverse en la vida su apostolado jurídico.

O) EL ABOGADO, debe ser hombre culto. Su afán de saber no ha de abandonarlo. El fin de sus estudios oficiales para la obtención del grado, no le limitan su posibilidad de aprendizaje cotidiano a través de los libros y a través de la obtención de la adecuada obtención de la adecuada información de todos los acontecimientos trascendentes de su tiempo.

P) EL ABOGADO, como hombre se debe a la obligación de lealtad. En él las exigencias de lealtad son mayores pues, es depositario de la confianza de quien le ha encargado la defensa de sus intereses.

Q) Si bien su sencillez o su personal manera de ser, no lo inclinan por el apego a las reglas de la moda, sí en cambio, su investidura de profesional del Derecho, le exige una correcta presentación en su actuación oficial.

R) EL ABOGADO, ha de ser un hombre dinámico. La marcha de la justicia es lenta por naturaleza propia. Que su desgano no fomente esa lentitud y, mucho menos, que no vaya a poner en peligro la subsistencia de algún derecho de los que se representa.

S) EL ABOGADO, debe ser un hombre ordenado. La falta de metódica armonía en el manejo de varios asuntos de los que simultáneamente se ocupa, pone en peligro su buena actuación y de nada servirían sus grandes conocimientos ni de sus magníficas intenciones.

4.3. DEBER LEGAL.

Al respecto se han expedido códigos de Ética profesional en muchos de los países del mundo, como parte de los deberes legales con los que se debe de conducir un abogado. En México, el único código vigente es el expedido por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, el 13 de Octubre de 1948. Algunos de sus preceptos, aquellos que de manera especial interesan al orden público, han sido recogidos en nuestro Código Penal para el D.F. en materia de Fuero Común y para toda la República y para toda la República, tipificando como delito su violación.

Las normas del Código de la Barra están encaminadas preferentemente a normar la conducta del Abogado Postulante.

Se deben considerar ciertos deberes típicos en todo profesional, por ejemplo: El Secreto Profesional, es cierto que el abogado tiene ocasión, durante el ejercicio de su trabajo, de conocer circunstancias y datos de la vida íntima de otras personas, y el profesional no tiene derecho, a divulgar esos datos, como no sea para el mismo beneficio del cliente o para evitar daños a terceros.

No debemos olvidar que la actuación del Abogado es una necesidad social, por lo que debemos partir de esta necesidad para llegar a determinar la finalidad de la Abogacía y no del sentir subjetivo de quien la ejerce, esto mediante sus gestos, curiosidades, conveniencias y caprichos.

Se ha considerado que el secreto profesional es absoluto, sin embargo, de acuerdo con la ley y la razón, la revelación en ocasiones no sólo no se castiga como delito, sino que el deber de hablar queda por encima del que obliga a callar, esto es así cuando frente al interés tutelado a través de la obligación impuesta por el Estado de no revelar hay otro interés de mayor valor al cual debe dársele preferencia.

Al respecto de lo deberes y el secreto profesional ANTONIO FERNÁNDEZ SERRANO, manifiesta:

“La conducta y actuación del Abogado, dada la delicada misión que le está encomendada, viene sujeta a normas de rigor que, aún no establecidas en los códigos, su cumplimiento se le impone con carácter ineludible; el desempeño de la defensa de intereses ajenos, apoyada en la verdad y en la justicia, la guía y el consejo, en el orden jurídico, especialmente solicitados, el secreto profesional escrupulosamente guardado, la protección del desvalido, encomendada por el juez, la colaboración a través de la defensa, en la realización de justicia son otras tantas misiones de confianza en las que está interesado, el orden público y, para merecer su desempeño, es preciso aceptar y necesario cumplir los deberes que las mismas traen aparejados”.⁵⁷

“Si no por no revelar un secreto profesional, alguien puede parecer; si por mantener su inviolabilidad puede mancillarse el honor de alguien; si por callar una confidenciada corre peligro la patria, deberes más justos y elevados imponen quebrantar el sigilo, faltaría gravemente a la ley y a la moral quien, ante tales conflictos, permaneciese en silencio y no actuase conforme a los dictados de una conciencia”.⁵⁸

Ahora bien, la participación del Abogado es como ya dijimos, una necesidad social y éste para la práctica de su actividad profesional jurídica, deberá obtener un buen conocimiento de la estructura general del sistema Legislativo (Federal y Local),

⁵⁷ La Abogacía en España y el Mundo, L.I.D., Librería Internacional de Derecho, pág. 204.

⁵⁸ La Abogacía en España y el Mundo, L.I.D., Librería Internacional de Derecho, pág. 214.

tener agilidad para la localización de normas que se refieren a algún tema en concreto; debe estudiar los preceptos jurídicos en íntima relación con la problemática política, económica y social del país, debiéndola entender ampliamente.

Ahora bien sería bueno puntualizar que guardar el secreto profesional deriva de una institución de derecho público, extracontractual e inviolable, es decir, es un interés jurídicamente protegido.

La protección penal del secreto, apunta a los casos en que el sujeto que tiene conocimiento del mismo, viola las normas impuestas por algunas de las situaciones creadas.

Quedo pues dicho, que el Código Penal Mexicano, solamente tutela los secretos que son recibidos o conocidos por un sujeto obligado a guardarlos, en virtud de un deber impuesto por la Ley o el interés público; yo agregaría, aún más, por consideraciones de medidas protectoras, por el prestigio de las instituciones y porque se juega en ocasiones, la tranquilidad y la paz social a la que se debe respetar.

El secreto profesional, se vincula al interés público, en consecuencia, el cliente no pudo dispensar al profesional de la obligación del secreto.

Se ha estudiado el Secreto Profesional como norma jurídica, es decir, como una obligación legal, impuesta por disposiciones expresas o de principios jurídicos rectores, a la conducta de los hombres que viven en sociedad, a través de los órganos estatales encargados de aplicar concretamente el derecho.

Considerando otras disposiciones legales, a parte de las antes mencionadas recurrimos a la Ley de Profesiones del Estado de México, en su capítulo VIII en el cual nos habla de las sanciones por incumplimiento a la ley mencionada como parte de los deberes legales, con los que debe de contar un defensor para poder ejercer la profesión como se muestra a continuación:

CAPITULO VIII

De las Sanciones por incumplimiento a esta Ley

Artículo 51.- Los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal y disposiciones legales respectivas.

Artículo 52.- El hecho de que alguna persona se atribuya el carácter de profesionista sin tener título legal o ejerza los actos propios de la profesión, se castigará con la sanción que establece el artículo 195 del Código Penal vigente.

Artículo 53.- Al que ofrezca públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le castigará con la misma sanción que establece el artículo anterior.

Artículo 54.- Se sancionará con multa de cincuenta pesos por primera vez y duplicándose en cada caso de reincidencia, al que contravenga lo dispuesto en la parte final del Artículo 25 de esta Ley.

El Departamento de Profesiones, previa comprobación de la infracción, impondrá la multa de referencia, sin perjuicio de las sanciones penales en que hubiese incurrido.

Artículo 55.- Al profesionista que tenga título legalmente expedido pero que no lo haya registrado y ejerza la profesión que ampare, se le aplicará la primera vez una multa de diez pesos y en los casos sucesivos seguirá aumentando ésta sin que la multa que se imponga en el último caso pueda ser mayor de doscientos pesos.

Las sanciones que este artículo señala, serán impuestas por el Departamento de Profesiones dependiente de la

Dirección de Educación Pública, oyendo siempre al infractor en los términos que dicho Departamento establezca.

Artículo 56.- La violación del artículo 44 será sancionada con la cancelación de registro del Colegio de Profesionistas que la haya cometido.

Artículo 57.- El Departamento de Profesiones sólo podrá cancelar el registro de los títulos en los siguientes casos:

a) Cuando se compruebe que el título no fue expedido con los requisitos que esta ley establece; y

b) Por resolución judicial.

Artículo 58.- Ninguna persona que ejerza actividad profesional sin título debidamente registrado o con título, pero que carezca del requisito del registro, no podrá cobrar honorarios de ninguna clase.

Artículo 60.- Los profesionistas serán civilmente responsables de los daños que se causen en el desempeño de trabajos profesionales, por los auxiliares o empleados que estén bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubiere dado las instrucciones adecuadas o las mismas hubieren sido la causa del daño.⁵⁹

4.4. LAS ESTRATEGIAS DE ESTUDIO.

Para establecer debidamente estrategias de estudio, base de la preparación de un defensor se hace un análisis de los elementos que lo componen.

El estudio es el desarrollo de actitudes y también habilidades mediante la incorporación de conocimientos nuevos; este proceso se efectúa generalmente a través de la lectura. El sistema de educación mediante el cual se produce la socialización de la persona, tiene como correlato que se dedique una elevada cantidad de horas al análisis de diversos temas. Es por ello que se han desarrollado una serie

⁵⁹ Ley de Profesiones del Estado de México, Capítulo VIII, s/e, s/f.

de estrategias con el fin de que la tarea de estudiar sea más simple y que se logren alcanzar mejores resultados. Si bien estos métodos son variados, es posible destacar una serie de pautas recurrentes.

Una 'Estrategia' es un conjunto de acciones planificadas sistemáticamente en el tiempo que se llevan a cabo para lograr un determinado fin o misión. Proviene del griego ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗΣ Stratos = Ejército y Agein = conductor, guía. Y se aplica en distintos contextos por ejemplo la estrategia educativa la cual es la siguiente:

Estrategia educativa Según Odderey Matus, hacen referencia a un conjunto de actividades, en el entorno educativo, diseñadas para lograr de forma eficaz y eficiente la consecución de los objetivos educativos esperados. Desde el enfoque constructivista esto consistirá en el desarrollo de competencias por parte de los estudiantes. Este diseño puede ser realizado tanto por del docente como por el estudiante, los cuales pueden retroalimentarse mutuamente.

De este modo y bajo esta denominación, se agrupan técnicas directamente implicadas en el propio proceso del estudio; tales como la planificación de dicha actividad, el subrayado, el resumen, la elaboración de esquemas, etc.; así como otras estrategias que tienen un carácter más complementario, como pueden ser la toma de apuntes o la realización de trabajos escolares.

Todo ello, acompañado por una serie de estrategias meta cognitivas (monitorización de la ejecución de la tarea) que en ellas están presentes (de forma más o menos consciente) en todo este proceso del estudio: auto cuestionamiento, uso de analogías, supervisión y regulación de la propia ejecución, etc.

En cuanto a la enseñanza de estas técnicas, tanto la psicología del aprendizaje (particularmente la concepción "constructivista" procedente de la psicología cognitiva), como la práctica educativa, coinciden en

considerar el modelado y el moldeado docente como las estrategias didácticas más idóneas a la hora de promover un aprendizaje eficaz y profundo de dichas estrategias.

Las técnicas de estudio o estrategias de estudio son distintas perspectivas aplicadas al aprendizaje. Generalmente son críticas para alcanzar el éxito en la escuela.¹ Hay una variedad de técnicas de estudio, que pueden enfocarse en el proceso de organizar, tomar y retener nueva información, o superar exámenes. Estas técnicas incluyen mnemotecnias, que ayudan a la retención de listas de información, y toma de notas efectiva.⁶⁰

Es una manera formulada que de este modo y bajo esta denominación, se integran y agrupan técnicas directamente implicadas en el propio proceso del estudio; tales como la planificación de dicha actividad, el subrayado, el resumen, la elaboración de esquemas, el repaso, etc.; así como otras estrategias que tienen un carácter más complementario, como pueden ser la toma de apuntes o la realización de trabajos escolares.

En cuanto a la enseñanza de estas técnicas, tanto la psicología del aprendizaje (particularmente la concepción "constructivista" procedente de la psicología cognitiva), como la práctica educativa, coinciden en considerar el modelado y el moldeado docente como las estrategias didácticas más idóneas a la hora de promover un aprendizaje eficaz y profundo de dichas estrategias.

Aunque frecuentemente se les deja al estudiante y a su red personal de soporte, se está incrementando la enseñanza de las técnicas de estudio a nivel de la escuela secundaria y universidad. Existe disponible un gran número de libros y sitios web, que

⁶⁰ HERNÁNDEZ, P. y GARCÍA, L. (1991): Psicología y enseñanza del estudio. Pirámide. Madrid. ISBN 84-368-0542-9. BURON, J. (1993).

abarcan desde trabajos acerca de técnicas específicas, tales como los libros de Tony Buzan acerca de mapas mentales, hasta guías generales para un estudio exitoso.

Más ampliamente, una técnica que mejora la habilidad de una persona para estudiar y superar exámenes puede ser denominada técnica de estudio, y esto puede incluir técnicas de administración del tiempo y motivacionales.

Las técnicas de estudio son técnicas discretas que pueden ser aprendidas, generalmente en un período corto, y ser aplicadas a todos o casi todos los campos de estudio. En consecuencia debe distinguírseles de las que son específicas para un campo particular de estudio, por ejemplo la música o la tecnología, y de habilidades inherentes al estudiante, tales como aspectos de inteligencia y estilo de aprendizaje.

Tipos de técnicas de estudio.

Consiste en que el alumno conozca su propio proceso de aprendizaje, la programación consiste de estrategias de aprendizaje de memoria, de resolución de problemas, de elección y toma de decisiones y, en definitiva, de autorregulación. Esto hará que se amplíe extraordinariamente la capacidad y la eficacia del conocimiento.

Factores importantes para una estrategia

- conocimientos previos
- recursos personales
- interés
- objetivos del trabajo
- características del contenido
- tiempo
- lugar
- materiales

- adecuación a la demanda
- planificación
- regulación
- evaluación

Habilidades cognitivas y técnicas de estudio

Una técnica de trabajo se asocia con una estrategia de aprendizaje previa que tenga en cuenta diferentes factores que intervengan; se busca obtener una acción estratégica, eficaz y adecuada. No hay técnica de estudio perfecta; una técnica es una herramienta concreta y, antes de aplicarla, se necesita identificar la habilidad cognitiva a desarrollar.

Técnicas que conducen al conocimiento

Tipos de observación y técnicas a aplicar:

- Auto-observación (sujeto y objeto se centran en uno mismo).
- Observación directa (se observa el hecho o el elemento en su lugar natural de acción).
- Observación indirecta (se aprovechan las observaciones de otras personas o registros).

Métodos basados en la memorización: ensayo y aprendizaje mecánico

Una de las estrategias más básicas para el aprendizaje de cualquier información es simplemente repetirla una y otra vez. Incluye, por lo general, leer las notas o un libro de texto y reescribir las primeras.

Métodos basados en habilidades de comunicación

Habilidades tales como leer, escuchar y visualizar. La debilidad del aprendizaje mecanizado es que implica una lectura pasiva o estilo de escucha pasivo. Educadores como John Dewey han argumentado que los estudiantes necesitan aprender a utilizar el pensamiento crítico - cuestionar y sopesar evidencias a medida que aprenden. Esto puede hacerse durante la asistencia a conferencias o cuando se leen libros.⁶¹

Métodos basados en habilidades de comunicación

Habilidades tales como leer, escuchar y visualizar. La debilidad del aprendizaje mecanizado es que implica una lectura pasiva o estilo de escucha pasivo. Educadores como John Dewey han argumentado que los estudiantes necesitan aprender a utilizar el pensamiento crítico - cuestionar y sopesar evidencias a medida que aprenden. Esto puede hacerse durante la asistencia a conferencias o cuando se leen libros.

Las tarjetas didácticas o flash cards son apuntes visuales en tarjetas. Tienen numerosos usos en la enseñanza y el aprendizaje, pero pueden ser usadas también para revisión. Los estudiantes frecuentemente elaboran sus propias flash cards, o también las más detalladas tarjetas indexadas - tarjetas diseñadas para ser llenadas, que frecuentemente tienen tamaño A5, en las que se escriben resúmenes cortos. Al ser discretas y separadas, las tarjetas didácticas tienen la ventaja de que pueden ser reorganizadas por los estudiantes, permite también tomar sólo un grupo de éstas para revisarlas, o escoger aleatoriamente algunas para autoevaluación.

⁶¹ Madrid. TIERNÓ, B. (2003): Las mejores técnicas de estudio. Madrid: Temas de Hoy ISBN 978-84-8460-247-7.

Métodos basados en condensación de información, sumariación y el uso de palabras clave

Los métodos de sumariación varían dependiendo del tema, pero deben involucrar la condensación de grandes cantidades de información provenientes de un curso o un libro, en notas más breves. Frecuentemente estas notas son condensadas más aún en hechos clave.

- Diagramas de araña: El uso de diagramas de araña o mapas mentales puede ser una forma efectiva de relacionar conceptos entre sí. Pueden ser muy útiles para planificar ensayos o respuestas ensayadas en exámenes. Estas herramientas pueden proveer un resumen visual de un tema que conserva su estructura lógica, con líneas usadas para mostrar cómo se relacionan las distintas partes entre sí.

Métodos basados en imágenes visuales

Se piensa que algunos estudiantes tienen un estilo de aprendizaje visual, y se beneficiarán enormemente en la toma de información de estudios que son principalmente verbales, y usan técnicas visuales para ayudar a codificar y retener dicha información en memoria.

Algunas técnicas de memorización hacen uso de la memoria visual, por ejemplo el método de loci, un sistema de visualización de información clave en localizaciones físicas reales, por ejemplo alrededor de un dormitorio.

Los diagramas son frecuentemente herramientas subvaluadas. Pueden ser utilizadas para unir toda la información, y proveer una reorganización práctica de lo que se ha aprendido, con el fin de producir algo práctico y útil. También pueden ayudar a recordar la información aprendida muy rápidamente, particularmente si el estudiante hizo el diagrama mientras estudiaba la información. Las imágenes pueden ser

transferidas a flash cards que son herramientas de revisión de último minuto muy efectivas, en vez de releer cualquier material escrito.

Métodos basados en acrónimos y nemotecnias.

Un nemónico es un método de organizar y memorizar información. Algunos usan acrónimos o una frase o hecho simple como un desencadenante para una lista más larga de información.

Métodos basados en estrategias de exámenes

El método Black-Red-Green (desarrollado a través del Royal Literary Fund) ayuda al estudiante a asegurarse que cada aspecto de la pregunta planteada haya sido considerado, tanto en exámenes como en ensayos.⁵ El estudiante subraya partes relevantes de la pregunta usando tres colores separados (o algún equivalente) Black, negro, se refiere a instrucciones obligadas (inglés: blatant, asfixiante), por ejemplo algo que específicamente indica que debe ser hecho; una directiva o una instrucción obvia. Red, rojo, es un Punto de Referencia o información de ingreso Requerida de algún tipo, generalmente relacionada con definiciones, términos, autores citados, teoría, etc. (a los que se refiere explícitamente o se implica fuertemente). Green, verde, relacionado con GREmlins, que son señales sutiles que puede olvidarse fácilmente, o una luz verde que dé una pista de cómo proceder, o dónde hacer un énfasis en las respuestas

Comprensión de textos

La mayoría de los autores utilizan el término metodología al hacer referencia a las distintas fases y estrategias de diversa índole puestas en juego al llevar a cabo una sesión de estudio; puede utilizarse la expresión proceso para entender que dicha tarea se caracteriza fundamentalmente por su carácter secuencial o procedimental.

En todo caso, un esquema que refleje los distintos pasos de la actividad, así como sus correspondientes técnicas podría ser el siguiente:

Primera etapa: Lectura global

Objetivos:

- Adquirir una idea general del contenido
- Vincular el contenido a los saberes previos

Procedimientos:

- Lectura rápida de títulos y subtítulos.

Segunda etapa: Lectura por párrafos

Objetivos:

- Reconocimiento de palabras clave
- Reconocimiento de ideas principales
- Reconocimiento de ideas secundarias

Procedimientos:

- Marcado de palabras clave
- Subrayado en colores diferenciados de ideas principales y secundarias
- Subrayado estructural: realización de anotaciones marginales por párrafos

Tercera etapa: Representación de lo leído

Objetivos:

- Asimilar significativamente el contenido

Procedimientos:

- Elaboración de resúmenes textuales o síntesis

- Elaboración de esquemas gráficos en donde se vinculan los principales conceptos (Mapa Conceptual)

- Reconocimiento de ideas terciarias.

Cuarta etapa: Memorización

Objetivos:

- Incorporar significativamente los contenidos

Procedimientos:

- Explicar (verbalmente y por escrito) los contenidos conceptuales utilizando como soporte los elementos creados en la tercera etapa

Quinta etapa: Aplicación

Objetivos:

- Asimilar significativamente los contenidos y recuperarlos para nuevos aprendizajes

Procedimientos:

- El contenido asimilado se transforma en un saber previo que se rescata en situaciones concretas para aplicarse al adquirir nuevos saberes, se amplía y se profundiza lo ya conocido.

Otras técnicas

Más allá de la comprensión de textos lingüísticos, las técnicas de estudio implican habilidades relacionadas con la capacidad de comprender, asimilar, relacionar y recordar otras formas textuales. Actualmente, entre las técnicas de estudio se incluyen aspectos como:

- Búsqueda, selección y organización de la información disponible en una página web.
- Interpretación de imágenes en general, infografías, material fotográfico y audiovisual.
- Comprensión de mapas.
- Comprensión de lo leído (recitar)

Fuentes bibliográficas

El conocimiento adquirido sobre el tema de las técnicas de estudio se apoya y nutre tanto de numerosas fuentes bibliográficas, como de la práctica educativa desarrollada en forma de investigación aplicada (esquemáticamente el ciclo sería: reflexión y definición del problema--propuesta de acción y desarrollo de la misma--evaluación).

4.5. LA ORATORIA

Como parte de las herramientas con las que debe de contar un abogado y mas que herramienta una habilidad que debe de poseer e ir desarrollando es la oratoria, ya que va de la mano junto con otras estrategias para una buena defensa.

Por oratoria se entiende como el arte de hablar con elocuencia. En segundo lugar, es también un género literario formado por el discurso, la disertación, el sermón, el panegírico, sin contar con otras.

En este segundo sentido más amplio, se aplica en todos los procesos comunicativos hablados tales como conferencia, charla, exposiciones o narraciones. En todos los procesos se aplica la oratoria, y su finalidad, por lo general, es persuadir. Esta finalidad de lograr la persuasión del destinatario, es la que diferencia la oratoria de otros procesos comunicativos orales. Del mismo modo que la finalidad de la didáctica es enseñar y la de la poética deleitar, lo que pretende la oratoria es persuadir. La persuasión consiste en que con las razones que uno expresa oralmente, se induce, mueve u obliga a otro a creer o hacer una cosa. Ahora bien, no es su única finalidad. En la oratoria, como en cualquier forma de comunicación, concurren cinco elementos básicos, a menudo expresados como "quién dice que si llora es que yo si te amo". El propósito de la oratoria pública puede ir desde, simplemente, transmitir información, a motivar a la gente para que actúe, a simplemente relatar una historia. Los buenos oradores deberían ser capaces de cambiar las emociones de sus oyentes, no sólo informarlos.⁶² La comunicación interpersonal y la oratoria tienen diversos componentes que abarcan cosas como el lenguaje motivacional, desarrollo personal/liderazgo, negocios, servicio al consumidor, comunicación ante grupos grandes y comunicación de masas. La oratoria puede ser una poderosa herramienta que se usa para propósitos tales como la motivación, influencia, persuasión, información, traducción o simple entretenimiento.

Se puede usar tanto Político, Sagrado, Jurídico y Académico.

Características

Frecuentes vocativos (llamadas de atención a quienes están escuchando el discurso: los jueces, el pueblo al que se llama «Quiritas» o ciudadanos, o bien a la misma persona a quien se acusa).

⁶² Enseñar a aprender: introducción a la meta cognición. Mensajero. Bilbao. ISBN 84-271-1823-6. SÁNCHEZ, M^a. L. (1991).

- Abundante uso de preguntas retóricas.
- Abundante uso de la segunda persona del singular.
- Frecuentes cambios de tono, inflexiones en la voz del que está hablando, que en el texto se representan con las exclamaciones, las preguntas, los vocativos.
- Subordinación abundante.

Consejos

Antes de plantear una intervención es preciso conocer el lugar donde se va a dar la conferencia, para no dejarse llevar por las influencias del mismo. Tanto comportamiento, como presentación, ademanes, trato, lenguaje, postura, deben variar en función del recinto donde nos encontremos.

La puntualidad y la asistencia de prisa son los aspectos más importantes tanto como el hecho de apagar el móvil ante los disertores, llevar clasificados y ordenados todos los documentos necesarios, no mirar nunca al reloj, cuidar el aliento y el perfume, mirar siempre a los ojos de una persona, y mantener las formas y el tono de la voz.

Comprobar la superficie de trabajo (atril, mesa). Evite excesivos desplazamientos y realice un guión si tiene que utilizar varios soportes a la vez.

FORMAS.

Según la cantidad de oradores, se clasifica en:

Oratoria individual

Porque hace uso de la palabra, sin la participación de otra u otras personas, se dice que está utilizando la oratoria individual. Ésta es quizá una de las formas elocutivas de más arraigo en el ámbito social pues es de uso obligatorio en todas las medidas y esferas donde el hombre desenvuelve su vida física, afectiva y laboral.

Oratoria grupal

Se caracteriza por la presencia de dos o más personas en el estrado hablando.

Tipos de Conferencias Una Simple Conferencia Se puede denominar simplemente conferencia cuando los organizadores nos solicitan que hablemos de un tema determinado, haciendo una amplia exposición de éste y una vez expuesto se dé por finalizado el acto. En este caso no habrá posibilidad que el público formule algún tipo de preguntas. Por lo general se trata de intervenciones a tiempo fijado, por lo que se debe acordar con los organizadores cuánto tiempo se dispone para hablar.

Conferencia Con Ruegos y Preguntas

Por lo general los organizadores ya advierten que se debe ser más breve para dejar paso a la intervención del público que preguntará sobre el tema. Es importante en este tipo de conferencias la presencia de un moderador, alguien que ayude y ponga punto final a las preguntas o evite que las preguntas se conviertan en un diálogo entre el espectador y el conferenciante.

Conferencia - Entrevista

Se trata de una modalidad que últimamente se realiza mucho en algunos ámbitos, al margen de la radio y la televisión. En este caso el conferenciante expone el tema de una forma breve y seguidamente deja paso al presentador para que este formule preguntas a las que el conferenciante va respondiendo ampliamente y sin límite de tiempo.

HISTORIA.

La oratoria nació en Sicilia y se desarrolló fundamentalmente en Grecia, donde fue considerada un instrumento para alcanzar prestigio y poder político. Había unos profesionales llamados logógrafos que se encargaban de redactar discursos para los tribunales.

El más famoso de estos logógrafos fue Lisias. Sin embargo, Sócrates creó una famosa escuela de oratoria en Atenas que tenía un concepto más amplio y patriótico de la misión del orador, que debía ser un hombre instruido y movido por altos ideales éticos a fin de garantizar el progreso del estado. En este tipo de oratoria llegó a considerarse el mejor en su arte a Demóstenes.

De Grecia la oratoria pasó a la República Romana, donde Marco Tulio Cicerón lo perfeccionó. Sus discursos y tratados de oratoria nos han llegado casi completos. Durante el imperio Romano, sin embargo, la oratoria entró en crisis por cuenta de su poca utilidad política en un entorno dominado por el emperador, aunque todavía se encontraron grandes expertos en ese arte como Marco Fabio Quintiliano; los doce libros de su Instituto de Oratoria se consideran la cumbre en cuanto a la teoría del género. Sin embargo, como ha demostrado Ernest Robert Curtius en su Literatura europea y Edad Media latina, la Oratoria influyó poderosamente en el campo de la poesía y la literatura en general pasándole parte de sus recursos expresivos y retorizándola en exceso.⁶³

GENERO.

Originalmente, la oratoria se dividía en varias partes. Anaxímenes de Lámpsaco propuso una clasificación tripartita que asumió después Aristóteles

- Género judicial. Se ocupa de acciones pasadas y lo califica un juez o tribunal que establecerá conclusiones aceptando lo que el orador presenta como justo y rechazando lo que presenta como injusto.

⁶³ HERNÁNDEZ, P. y GARCÍA, L. (1991): Psicología y enseñanza del estudio. Pirámide. Madrid. ISBN 84-368-0542-9. BURON, J. (1993).

- Género deliberativo o político. Se ocupa de acciones futuras y lo califica el juicio de una asamblea política que acepta lo que el orador propone como útil o provechoso y rechaza lo que propone como dañino o perjudicial.
- Género demostrativo o epidíctico, Se ocupa de hechos pasados y se dirige a un público que no tiene capacidad para influir sobre hechos, sino tan solo de asentir o disentir sobre la manera de presentarlos que tiene el orador, alabándolos o vituperándolos. Está centrado en lo bello y en su contrario, lo feo. Sus polos son, pues, el encomio y el denuedo o vituperio.

DEBATE.

Es una forma de defensa de los puntos de vista de los participantes de una charla, por ello, es conveniente estar preparado antes de aceptar el reto, no se debe olvidar que el público, espera un debate que encarne en sí mismo una lucha. En toda guerra existen alianzas, por ello, en un momento determinado, si se sabe llevar la conversación de forma correcta, se defenderán las posturas del otro contendiente.

CONCLUSIONES

1. Como parte de un nuevo sistema de impartición de justicia se pretende formar una intervención de la defensa con nuevas herramientas, bases y estrategias para un mejor desempeño en el ámbito de la abogacía ya que el Licenciado en Derecho está obligado a guardar escrupulosamente el secreto de los asuntos que ha conocido con motivo de su actividad profesional, deberá sujetar su actuación al Derecho y su ética profesional, evitando así las críticas reiteradas que la mayor parte de la sociedad hace a los abogados.

2. Cuando el abogado en cumplimiento de sus funciones, viole la confianza de sus clientes se le deberá imponer una sanción ejemplar sujetándose a los Códigos que regulen la materia en cuanto al ejercicio de una profesión, pero si el daño es exclusivamente moral se estará a lo dispuesto a los preceptos del Código Civil.
3. Es fundamental que se implementen mecanismos para inculcar valores en los futuros abogados para que puedan cumplir con la buena actuación y con los elementos esenciales como es la elaboración de la Teoría del Caso en el Nuevo Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral, asimismo cumplir con el buen desempeño de sus funciones por el ahora impuesto supuesto que es el de presunción de inocencia siendo el nuevo elemento esencial en este nuevo sistema.
4. Contando además con la proposición de que todos los abogados teniendo el anhelo de vigilar el buen actuar de estos, se hagan pertenecientes a una barra de Abogados para que estén obligados tanto legal como Éticamente, ya que no se concibe la idea de quien coopera con la búsqueda e impartición de justicia no apegue su conducta cotidiana a los preceptos legales y éticos establecidos.
5. Todos los que tenemos como vocación el derecho y como aspiración la justicia, debemos ver en la institución de la defensa el medio más apto para realizar el binomio vacación- aspiración, considerando que se tiene momentos de gran trascendencia para el defensor en los cuales podría intervenir para en un momento dado no hacer trabajar vanamente a la autoridad, hecho que se refleja en la averiguación previa o ante el juez instructor para poder establecer realmente la situación jurídica del imputado.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. *Segundo curso de derecho civil*. 3ª edic. Porrúa, México, 1975.
2. ALCÁNTARA, ZAMORA Y CASTILLO, Aniceto. *Derecho Procesal Penal Mexicano.*, 2ª ed., Porrúa, México, 1985.
3. ARILLA BAS, Fernando. *El procedimiento penal en México*. Edit. Porrúa. 16ª edición, México, 1996. 431 p.p.
4. BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Diccionario jurídico temático, derecho civil*. Oxford University Press-Harla, México, 1997.
5. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. *Averiguación Previa*. 4ª edc., Porrúa, México. 1997.
6. BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de derecho de familia, t.I y II*. 6ª edic., Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998.
7. BONECASE, Julien. *Elementos de derecho civil, t I y II*. Cájica Jr., México, 1945-1946.

8. CALCATERRA, Rubén A., *Mediación Estratégica*. Colecc. “Prevención, administración y resolución de conflictos”, Serie “Métodos. 1ª edic., Gedisa. Barcelona. 2002.
9. CÁRDENAS, Eduardo, *La mediación en conflictos familiares*, 2ª, ed., Lumen Humanitas, Buenos Aires, 1990.
10. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El monopolio del ejercicio de la acción penal*, Edit. Porrúa.
11. CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en México: Funciones y disfunciones*, México, Porrúa, 1985.
12. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 15ª ed., Porrúa, México, 1995.
13. CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. *Procedimiento Penal Mexicano*, 1ª ed., Porrúa, México, 1985.
14. DIEGO, Clemente J. de. *Instituciones de derecho civil español, t I y II*. Madrid, 1929, 1932 y 1941.
15. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal T.I.*, Editorial Porrúa, México, 1986.
16. GROSS, Hanns. *El manual del juez*. Est. Tip. Viuda e hijos de M. Tello. Madrid, España. 1892.
17. IBARROLA, Antonio de., *Segundo curso de derecho civil*. 5ª edic., Porrúa, México, 1987.
18. MAZEAUD, Henri, Jean y León, *Lecciones de derecho civil, Familia, parte IV, Vols. 1, 2,3 y 4*. Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina, 1965.
19. OLGUÍN, Miguel Ángel, SILOÉ. *Espacios seguros para ti y tu familia*. Biblioteca Imaginaria, Ed. Integrum Universitas, México. 2002.
20. PINA, Rafael de. *Derecho civil mexicano*, 10ª, ed., Porrúa, México, 1980.
21. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil*. 10ª ed., Porrúa, México, 1970.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.
- CÓDIGO PENAL FEDERAL.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

- **CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO**