



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“LA FIGURA DEL DEFENSOR PÚBLICO EN EL
NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN LA CIUDAD DE
MÉXICO, SUS CARENCIAS Y LIMITACIONES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RAFAEL ALBERTO ABANTES LEAL

ASESOR: MTRO. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS



Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, a 8 de Abril de 2019.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS.

**Por ayudarme a terminar mi carrera profesional,
por darme la fuerza y el coraje, para hacer este sueño realidad.**

A MI MADRE

**Por su apoyo
Incondicional en cada etapa de mi vida y por haber sacrificado
parte de su vida para formarme y educarme a quien no podré
pagarle ni con las riquezas más grandes del mundo.**

A MI ABUELA

**La señora Carmen Hernández Ramírez,
que con su ejemplo y dedicación
me ha llevado a ser una persona de provecho.**

A MI TIA

**La Química Maria del Pilar Leal Hernández,
por haber sido una segunda madre para mí,
por su apoyo,
por sus consejos, por creer en mí, y por su experiencia.**

A MI HERMANA

**Por todo su apoyo, y porque este trabajo,
te lo dedico con mucho cariño.**

A MI SOBRINO.

Que este trabajo te sirva de motivación para salir adelante.

A MI ESPOSA, MAESTRA SANDRA LILIANA CERA GARCIA.

Gracias por enseñarme a que no debo tener miedo para hacer las cosas, por brindarme su apoyo, su confianza, porque sin ti, este trabajo no sería posible. TE AMO.

A LOS LICENCIADOS ANDRES FERNANDO MONDRAGON SERVIN, JOSE GUILLERMO CONTRERAS GONZALEZ, DAVID OMAR SANTILLAN SALAZAR, CESAR CRUZ MIGUEL Y A “LA JAURIA”.

Gracias por brindarme su amistad, por compartir tantas aventuras, y experiencias, gracias por todo, amigos.

A MI ASESOR, MAESTRO JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

Por creer en mí y darme la oportunidad de tenerlo como asesor del presente trabajo, por su apoyo, por su tiempo y por sus conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Y A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES (CAMPUS ARAGÓN)

Mi Alma Mater, que me permitió formar parte de sus filas, en formarme profesional y académicamente, y por permitirme concluir esta etapa profesional.

ÍNDICE

Introducción	1
Fundamento Legal de la Institución de la Defensa en la Carpeta de Investigación.....	9
<u>CAPITULO I. ASPECTOS PRINCIPALES DE LA DEFENSA</u>	11
Concepto de Defensa.	11
Concepto de Defensor de oficio.....	13
Concepto de Defensoría de oficio.....	16
Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública (18 de Junio de 2008).....	19
Principios Rectores del Sistema Acusatorio Adversarial.....	30
De sistema inquisitivo a sistema adversarial.....	31
De justicia retributiva a restaurativa	36
De la univocidad a la pluricidad	37
De la indiferencia a los matices en el imputado	46
De la escritura a la oralidad	50
<u>CAPITULO II. LA DEFENSORÍA DE OFICIO.</u>	52
Antecedentes Históricos en México.	52
Fundamento Legal de la Institución de la Defensa en la Averiguación Previa.....	54
Organización y Funcionamiento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Común.	56
<u>CAPITULO III. EL DEFENSOR PÚBLICO EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.....</u>	61
Su naturaleza jurídica.	61
Su deber y su derecho como Profesional.	63

<u>Importancia del Defensor de Oficio en la Carpeta de Investigación.....</u>	<u>70</u>
<u>Momento en el que el indiciado tiene derecho a nombrar a un Defensor.</u>	<u>71</u>
<u>Derechos Fundamentales (Artículo 20 B fracciones I, III, IV, VI y VIII de la CPEUM).....</u>	<u>77</u>
<u>Actividad del Defensor Público en la Carpeta de Investigación</u>	<u>80</u>
<u>CAPITULO IV. LIMITACIONES O DEFICIENCIAS QUE TIENE EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.....</u>	<u>89</u>
<u>Importancia del Defensor Público</u>	<u>89</u>
<u>Limitaciones para el Defensor de Oficio dentro de la Carpeta de Investigación en la Ciudad de México.....</u>	<u>90</u>
<u>Carencias en la Defensa Pública del Fuero Común.</u>	<u>90</u>
<u>Defensores Públicos Federales.</u>	<u>92</u>
<u>La falta de experiencia en el Defensor Público</u>	<u>94</u>
<u>El exceso de trabajo para el Defensor Público</u>	<u>96</u>
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>99</u>
<u>PROPUESTA.....</u>	<u>104</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>106</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA JURÍDICA</u>	<u>109</u>

Introducción

Desde siempre se ha hablado de tan peculiar figura jurídica, el defensor público, esta tesis tiene la finalidad de analizar algunos de los aspectos que involucra el realizar tan ardua tarea, esto es un estudio de lo que día a día se vive en el ejercicio de dicha labor, se hará énfasis en el actuar del Defensor Público dentro de la Carpeta de Investigación en la Ciudad de México, debemos señalar que por primera vez en nuestra legislación se reconoce la presencia del defensor público dentro de esta etapa procedimental, a ***grosso modo***, puedo señalar que el papel principal que va jugar el defensor, ya sea particular, o bien público, es el de vigilar y velar que la actuación del Agente del Ministerio Público sea de acuerdo a los preceptos legales que marcan las leyes aplicables, obviamente comenzando por los señalados en nuestra Constitución Política respetando todos y cada uno de los derechos con que cuenta el imputado.

Como sabemos, el procedimiento penal en la legislación mexicana se inicia con la etapa de investigación, en la cual el Agente del Ministerio Público está obligado a seguir los lineamientos que marca el artículo 20 Constitucional, en el que se señalan los derechos con los que cuenta el imputado.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, 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, afortunadamente con las reformas de dicho precepto jurídico en fecha 18 de junio de 2008, dicho artículo nos señala en su apartado "B" los derechos de toda persona imputada y en su fracción VIII en la que claramente se señala que el indiciado tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención.

Cito el precepto Constitucional antes invocado: ***“Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”***, me parece una excelente reforma en lo que respecta al tema de la presente Tesis, pues como podemos observar desaparece la idea de defenderse por sí, o por persona de su confianza, obviamente tenemos que tener en cuenta que se trata de una reforma que según como se desprende del Decreto publicado como ya mencione el 18 de junio de 2008 en su Artículo Segundo Transitorio, nos indica que entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación del mismo, en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, regresando al tema que nos ocupa, debemos señalar que la presencia del defensor en el procedimiento es de vital importancia ya que con su actuar se garantizará en todo momento, que no se quebranten los derechos del imputado, motivo por el cual desde que este es puesto a disposición del Ministerio Público deberá contar con un defensor, el cual aplicando sus conocimientos jurídicos en la materia vigilará, y más que vigilar, velará porque los derechos que señala la Constitución sean respetados tanto por el Agente del Ministerio Público, como por los auxiliares de este (Peritos, Policía de Investigación), por lo que considero que esta labor la debe desempeñar un Licenciado en Derecho, con conocimientos suficientes en la materia y que dicho desempeño lo realice sobre todo con profesionalismo, honradez y ética.

Cabe señalar que la obligación principal del Ministerio Público es llegar a la verdad histórica de los hechos que se denuncian, mediante una

investigación, esto lo logrará concatenando cada una de las pruebas que se encuentren a su alcance, y en ese tenor de ideas el defensor debe poner toda su atención en que se cumpla dicha obligación dentro de esta fase del procedimiento que es la etapa de investigación, y la que servirá como parte medular de las siguientes fases del procedimiento penal.

He considerado que efectuar un análisis jurídico práctico de la intervención del Defensor Público dentro de la carpeta de investigación es de suma relevancia pues dentro de las pocas experiencias en el ámbito jurídico que he vivido me percaté de que tan importante e indispensable es la figura del Defensor Público dentro de dicha etapa procedimental, pues como ya lo mencioné vigila que no se vulneren los derechos humanos del imputado.

Por lo antes expresado, he considerado digno abordar dicho tema, por lo que en la presente investigación comenzaré a hablar de los aspectos principales de la defensa, esto para un mejor entendimiento de la presente Tesis, en la que se darán los conceptos de Defensa, Defensoría Pública y no olvidando la parte central, daré algunos de los múltiples conceptos de Defensor Público posteriormente abordaré lo relativo a la Defensoría Pública en México, en específico en la Ciudad de México, en donde se resalta la importancia y trascendencia que ha tenido esta Institución a lo largo de la historia, señalaré su fundamentación legal así como su organización y funcionamiento dentro de la carpeta de investigación.

Más adelante haré referencia al Defensor Público en dicha etapa del procedimiento penal mexicano, señalando su naturaleza jurídica, así como sus deberes y obligaciones como profesional y resaltaré la importancia que tiene dicha figura jurídica desde el momento en que inicia el procedimiento penal para finalizar enfatizaré en las grandes deficiencias y limitaciones con las que se encuentra el Defensor Público en el desarrollo de tan

importante, ardua y en ocasiones, hasta noble labor, por lo que al final del presente trabajo, realizaré una propuesta para un mejor funcionamiento no sólo del Defensor Público, sino de la propia Institución de la Defensoría Pública, pues si bien es cierto, no existe un buen funcionamiento de esta parte tan importante dentro del proceso, no se cumple con el principio de contradicción, la “igualdad de armas entre las partes”.

Planteamiento de problema

Este es un breve análisis de los principales aspectos de la defensoría pública en materia penal, dentro de la etapa de la Carpeta de Investigación; en el presente trabajo, hablaré de las Carencias y Limitaciones del Defensor Público en la Ciudad de México, el cual, me parece un tema de suma relevancia toda vez que en la actualidad dicha figura jurídica carece de múltiples cuestiones que afectan al derecho del imputado a tener una defensa adecuada consagrada en nuestra Ley Suprema: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de la vida profesional de un defensor público todo se torna un tanto gris al enfrentarse con el ejercicio autoritario de las funciones de investigación y persecución de los delitos, en lo que corresponde a las atribuciones del Agente del Ministerio Público, ya que dicha autoridad teóricamente llamada Representante de la Sociedad parece ser que olvida toda su formación ética y profesional violando así un sin fin de Derechos Humanos al imputado.

Una de las violaciones más graves que se cometen hacia los derechos de los imputados, es el no ser informado de los derechos que en su favor consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los ordenamientos diversos de aplicación directa y supletoria, uno de esos derechos, el cual puede considerarse como de los más importantes,

es contar con una defensa técnica y adecuada, la cual puede de manera obligatoria debe llevarse a cabo por un Licenciado en Derecho.

Hipótesis

El defensor público es una figura jurídica que debe cubrir una necesidad de orden social, en tanto que fue creada para representar los intereses en juicio de aquellas personas que no cuentan por algún motivo con los recursos necesarios para contratar la asistencia jurídica de un abogado particular, así pues, velar por que el imputado pueda gozar plenamente de los beneficios que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pregunta (s) de Investigación

¿Realmente la Figura del Defensor Público será capaz de transformarse y adecuarse al Nuevo sistema de Justicia Penal? ¿La figura de la Defensoría Pública realmente cumple con los objetivos para los cuales fue creada? ¿Las carencias y limitaciones del defensor público rompen con el principio de igualdad entre las partes?

Justificación

Con la reforma constitucional de junio de 2008 en materia de seguridad y justicia, uno de los cambios más profundos en la institucionalidad de nuestro país, la adopción de un sistema de corte acusatorio, adversarial y oral conlleva la inevitable renovación de las instituciones que participan en el sistema de procuración y administración de justicia y representa uno de los retos más grandes en la materia pues

supone no sólo un rediseño normativo e institucional, sino también un cambio paradigmático y metodológico en los operadores del sistema de justicia penal.

Los cambios estructurales inherentes al Nuevo Sistema de Justicia Penal, así como los nuevos principios e instituciones jurídicas que se consagran en el Código Nacional de Procedimientos Penales, sin duda alguna le imponen al Defensor Público desarrollar las técnicas y habilidades necesarias para garantizar que toda persona que se encuentre acusada de la comisión de un hecho delictivo, cuente con una defensa técnica y de calidad que cumpla con el grado de exigencia que impone el marco constitucional.

Dado lo anterior, la presente tesis tiene la finalidad de estudiar las funciones del Defensor Público en el nuevo sistema de justicia penal, estableciendo una base mínima de conocimientos que la defensa debe de considerar en el cometido de su función desde la etapa de investigación hasta la ejecución de la pena, así mismo se entrará al estudio de dicha Institución.

Objetivo de investigación

Conocer el funcionamiento de la figura jurídica del Defensor Público en el Nuevo Sistema de Justicia Penal en la Ciudad de México.

Realizar un Análisis de la Figura Jurídica del Defensor Público en el Nuevo Sistema de Justicia Penal en la Ciudad de México

Tratar de dar una solución a las carencias y limitaciones del Defensor Público dentro de la carpeta de investigación.

Alcances y limitaciones. Un poco de Historia

Según el autor César Esquinca Muñoa podemos ver que en el México independiente fue la Constitución Federal de 1857 la primera que consagró los derechos del hombre y dentro de éstos las garantías del acusado, especificando la de ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad, y en caso de que no tuviere quien lo defendiera a que se le presentara la lista de los defensores de oficio para que eligiera al que, o los que le convinieran.

En virtud de esa disposición, surge también la obligación del gobierno federal y estatal de proporcionar la defensa pública gratuita que deriva del mandato constitucional, y la consiguiente necesidad de crear y reglamentar a las instituciones responsables del servicio.

Al analizar las Defensorías de Oficio del Fuero Común en México, es relevante señalar que el antecedente histórico más importante de esas Defensorías, que incluso es anterior a la consagración de la garantía de defensa en el artículo 20, fracción V, de la Constitución de 1857. Así entonces el autor nos dice que ese antecedente surge en el año de 1847 cuando el Diputado Ponciano Arriaga propuso al Congreso del Estado de San Luis Potosí el establecimiento de las Procuradurías de Pobres, exponiendo en sesión celebrada el 7 de febrero de ese año en la que realiza un sinnúmero de consideraciones entre las más importantes tenemos:

"...Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, menesterosa, pobre y abandonada a sí misma. Esta clase está en las entrañas de nuestra sociedad, es la clase más numerosa, es nuestro pueblo, es nuestra sociedad misma: se compone de todos aquellos

infelices que no habiendo tenido la suerte de heredar un patrimonio, ni la fortuna de adquirir educación, se encuentran sumergidos en la ignorancia y en la miseria, se ven desnudos y hambrientos, por todas partes vejados, en todas partes oprimidos. Sobre esa clase recae por lo común no solamente el peso y rigor de las leyes, sino también, y esto es más terrible, la arbitrariedad e injusticia de muchas autoridades, y de muchos de los agentes públicos. ¿Qué deben esos desgraciados a la sociedad? ¿Reciben de ella pan, sustento para sus familias, educación para sus hijos, y un porvenir halagüeño para sus nietos? ¿Tienen la protección de sus derechos?

Y sin embargo, un hombre infeliz de entre ese pueblo comete un delito, porque quizá es necesario que lo cometa, y entonces desde el soldado ó el esbirro que le prende y le maltrata, el alcalde que le encierra y le oprime, el curial que le estafa y le sacrifica, el juez que le desoye y le tiraniza hasta el presidio y el patíbulo, hay una espantosa y horrible cadena de sufrimientos que no le duelen, que no compadecen y lastiman sino al que los apura. ¿En qué consiste que nuestras cárceles, nuestras penas y ni nuestras injusticias alcanzan sino a cierta clase de personas? ¿Es acaso porque las que no son pobres se hallan destituidas de pasiones? ¿Es por ventura porque sus pasiones están modificadas y dibujadas por la educación? Y entonces, ¿por qué no poner la educación al alcance de los pobres? Mi pulso tiembla al escribir, que todo no puede menos de tener su origen en una profunda enfermedad social, en un cáncer mortífero que carcome el corazón de nuestra sociedad. Quiero pensar que algún día será posible que ese mal se remedie, y bajo el evidente supuesto de que ese mal existe, limitarme a preguntar: ¿Quién tiene a su cargo el remedio? ¿A quién incumbe

la protección, el amparo, la defensa de esta clase infeliz a que me refiero?”¹

Fundamento Legal de la Institución de la Defensa en la Carpeta de Investigación.

La Institución de la Defensa tiene su fundamento en el Artículo 20 Constitucional que a la letra señala:

Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de

Publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

¹ ESQUINCA Muñoa César. Las Defensorías de Oficio en México Editorial Porrúa, México, 2006. P.33-35

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

Así también tenemos a la *Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal*, cuyo objeto principal es regular la institución de la Defensoría Pública del Distrito Federal y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y las garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. En el Convenio de Roma se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan. En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

CAPITULO I. ASPECTOS PRINCIPALES DE LA DEFENSA

Concepto de Defensa.

Comencemos por señalar que el término defensa etimológicamente proviene del latín *defensa*, como lo señala José Ovalle Favela “la defensa proviene de ***defendere***, el rechazar a un enemigo, rechazar una acusación a una injusticia.”²

Para el Maestro Marco Antonio Díaz de León “la defensa es el amparo, protección, socorro, razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante.”³

En nuestra Carta Magna se señala como Derecho Fundamental, el derecho de defensa, estableciendo el derecho con el que cuenta el inculcado para designar a un defensor que lo asista durante todos los momentos de la investigación.

Por otra parte, la doctrina señala conceptos de Defensa como son el concepto brindado por Jorge Alberto Silva Silva quien nos refiere que:

“la defensa es una función, una actividad que, enarbolando la bandera de la legalidad, debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora, [el autor continua diciendo que] “la defensa no sólo es una actividad de los órganos de defensa, sino pasividad, la defensa comprende a la vez, el derecho a enterarse del motivo de la acusación, así como de los actos procesales que han de practicarse.”⁴

²OVALLE Favela, José. Derecho Procesal, 4ª Edición, Editorial Harla, México 1984, p.63.

³DIAZ de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos usuales en el Proceso Penal, Tomo 1, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, p.206.

⁴SILVA Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 5ª Edición, Editorial Harla, México 1990, p.197

Por su parte el maestro Chichino considera que “la Institución de la defensa constituye, dentro del procedimiento penal contemporáneo, una función de interés relevante, independientemente de que se le vea como un órgano que presta gratuitamente asistencia técnica o como un profesional que ofrece sus conocimientos y sus servicios a un inculpado a cambio de una retribución. Así mismo considera que el derecho de defensa protege en última instancia al cuerpo social; la salvaguarda jurídica del individuo frente a una eventual acción arbitraria del Estado que tienda a mirar los derechos otorgados por las leyes.”⁵

Además, podemos señalar que el término defensa en general tal y como lo señala el autor Jesús López Leyva “es el conjunto de medios que pueden ponerse en acción para responder a una querrela criminal; defensa en un juicio la que por uno mismo o por letrado se asume ante una pretensión ajena planteada judicialmente para intentar la absolución de una u otra especie.”⁶

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos habla del término defensa adecuada, pero ¿Qué es la defensa adecuada? La defensa adecuada es un Derecho Esencial para la impartición de la justicia. Un distinguido Magistrado Federal, escribió en 2001 una carta dirigida a los jóvenes defensores de oficio en la que les explicaba que la defensa adecuada:

“...es aquélla en la que se obtiene la sentencia justa, no necesariamente absolutoria, [así, los defensores de oficio] harán realidad el viejo anhelo de todos los mexicanos de un acceso cierto y verdadero a la justicia de los hombres.”⁷

⁵CHICHINO Lima, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, p.120.

⁶ LOPEZ Leyva Jesús. La Defensa en la Averiguación Previa. Anuario Jurídico Tomo 12, Editorial UNAM, México, 1985, p.120

⁷ Cartas a los jóvenes defensores de oficio. Consejo de la Judicatura Federal, 2001. Obra colectiva.

Por lo anterior coincide que el término defensa debe entenderse tal y como lo señala Jorge Alberto Silva Silva quien señala que la defensa es una función, una actividad que debe tratar de impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos. La defensa ha de impedir que el funcionario se extralimite en sus funciones legítimas y ha de aclararle lo que le es confuso o lo que ignora el inculgado.

Concepto de Defensor de oficio

Etimológicamente, defensor proviene del latín *Defensoris*, que significa el que defiende o protege, así mismo defender denota amparar, proteger, abogar.

Múltiples definiciones de defensor de Oficio se han desarrollado a lo largo de la historia, González Bustamante nos comparte que “En el Antiguo Testamento, se expresa que Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las gestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados.”⁸

En el Derecho Griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la defensa; se permitió al acusado, durante el juicio, defenderse por sí mismo o por un tercero.

En el Derecho Romano se le dió gran importancia; en un principio se fundó la institución del “patronato” que ejercía algunos actos de defensa en favor de los procesados y más tarde, se constriñó a pronunciar un discurso a favor del criminal.

En el viejo Derecho Español también existió la defensa: *El Fuero*

⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, p.233.

Juzgo, La Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado debería estar asistido por un defensor, e inclusive la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* del 14 de septiembre de 1882 impuso a los abogados integrantes de Colegios, abocarse a la defensa de las personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular.

En México, durante la época colonial, se adoptaron las prescripciones, que en este orden, señalaron las leyes españolas, y aunque en los múltiples ordenamientos vigentes, después de consumada la Independencia, se dictaron algunas disposiciones, no fue sino hasta la Constitución de 1917 cuando se dio la verdadera importancia a este asunto.

Eduardo López Betancourt nos señala que “el defensor es la persona que se encarga de la defensa, se constituye en un sujeto imprescindible dentro de la relación procesal penal, se considera que la defensa es de orden público primario, pues una exigencia de la sociedad es que en la comisión de ilícitos se castigue a los verdaderos culpables.”⁹

El término defensor en general y como lo señala el Maestro Marco Antonio Díaz de León “es quien defiende, ampara, o protege. Abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes, es el funcionario del Estado que presta el servicio de defensa gratuita a los procesados que carecen de recursos económicos o que no hacen designación de defensor particular.”¹⁰

El Dr. Carrancá y Trujillo establece que: “el defensor es el que defiende, acorde a sus raíces etimológicas. **latosensu**, es cualquier persona; es decir, sea esta o no abogado; **strictosensu**, sólo puede ser un

⁹ LOPEZ Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

¹⁰ DIAZ de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos usuales en el Proceso Penal, tomo 1, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000, p.639.

abogado el que defienda; y más particularmente, solamente será un abogado especialista en materia penal. Por ello, palabras como representante legal o asesor jurídico son mejor empleadas en ramas diversas a la penal, tal como la civil, familiar o administrativa.”¹¹

El Dr. Carlos Arellano García: “lo conceptúa como a la persona física profesional del Derecho, con título académico, demostrativo de conocimientos jurídicos y, con los demás requisitos que exijan las disposiciones normativas vigentes, capacitado para ejercer públicamente el patrocinio de intereses ajenos, dentro y fuera del juicio.”¹²

Por su parte el Dr. Pedro Emiliano Hernández Gaona establece que: “el papel del defensor en materia penal consiste en ser representante, asesor, auxiliar de la administración de justicia, protector de los derechos humanos, profesionista ético, observador legalista y, hasta confidente y readaptador social.”¹³

Ahora bien la Constitución señala que deberá designarse un *defensor de oficio*, cuando el indiciado no designe uno, “el término “oficio”, se tomó del latín **officium** que refiere a función o servicio, a esta palabra se le han dado múltiples connotaciones entre las que sobresale la relativa a situaciones, hechos o conductas que deberán ser reconocidas por las autoridades correspondientes, por disposición legal.”¹⁴

Me parece que si se adopta el concepto de defensor de oficio no se encontraría diferencia con el defensor privado por lo explicado anteriormente, por lo que me parece que sería mejor denominarlo defensor

¹¹CARRANCA y Trujillo Raúl y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano 21ª Edición, Editorial Porrúa, Tomo I, México 2001 p.350

¹²Arellano García Carlos. Manual de Abogados. Practica Jurídica, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997, p.97

¹³HERNÁNDEZ Gaona Pedro Emiliano, El Papel del Abogado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Universidad de Acapulco, 4ª Edición, editorial Porrúa, México 1999, p. 9

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Defensoría Pública y Asesoría Jurídica, Instituto Federal de Defensoría Pública, México 2002, p.9

público, “la palabra público deriva de la voz latina **publicus**, que significa oficial, público, la potestad, la jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a lo privado y lo perteneciente a todo pueblo.”¹⁵

La ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal define al defensor de oficio, como el servidor público que posee tal designación y que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular.

La Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal, define al Defensor Público como Licenciado en Derecho con Título y Cedula Profesional.

Como conclusión podemos señalar que el defensor es la persona que va a defender al indiciado, su presencia durante todo el procedimiento penal resulta imprescindible ya que es quien debe vigilar que se actúe conforme a la ley y que no se quebranten los derechos y garantías de su defendido.

El fundamento legal de la figura defensor lo encontramos en el artículo 20 apartado B fracción VIII de nuestra Carta Magna, así como en el artículo 134 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 122 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Concepto de Defensoría de oficio

El término Defensoría de Oficio según el Diccionario Jurídico Mexicano nos señala que proviene “del latín defensa, que, a su vez, proviene de **defendere**, el cual significa precisamente defender, desviar un golpe, rechazar a un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia. La

¹⁵ *Ibidem* p.11

Defensoría de Oficio es una Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas, esta Institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza.”¹⁶

El maestro Marco Antonio Chichino Lima nos manifiesta que “en México, las dependencias más olvidadas de cuantas posee el gobierno son las Defensorías de Oficio, cuyo presupuesto económico asignado no es comparable al otorgado a la Institución del Ministerio Público.”¹⁷

La Defensoría de oficio según el autor César Esquinca nos señala que “Está reglamentada en la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, que consta de 55 artículos y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1997, teniendo por objeto regular la institución y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y las garantías individuales de los habitantes de la ciudad.”¹⁸

En nuestro país existe una Defensoría Pública, tanto en el Fuero Federal como en el Fuero Común, para asegurar la garantía de defensa de aquellas personas que se encuentran involucradas en un asunto penal y que además no cuenten con medios económicos para el pago de honorarios de un defensor particular.

¹⁶Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, 15ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001, P.850

¹⁷CHICHINO Lima Marco Antonio. Las Formalidades Externas del Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2000, p.295.

¹⁸ESQUINCA Muñoa César. Las Defensorías de Oficio en México Editorial Porrúa, México, 2006. P.117

Debemos entender por Defensoría Pública de la Ciudad de México, a la Institución pública, que se encarga de dar asistencia jurídica a las personas que no tienen una defensa particular, cuyo propósito es proporcionar obligatoria y gratuitamente los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal.

En el ramo federal sin dejar pasar este dato rige la Ley Federal de Defensoría Pública de 1998, sin embargo, la ley que nos ocupa en el presente ensayo es la que rige en materia del Fuero Común, por lo que le daremos a ésta la importancia debida.

Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública (18 de Junio de 2008)

La reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal del 18 de junio de 2008, es un importante cambio en la legislación e instituciones mexicanas, encontrándose únicamente detrás de los procesos constituyentes que han marcado un parteaguas en la historia de México.

El derecho siempre está por detrás de la realidad y, por ello, tiene que estar atento a su acontecer, serle penetrable, escucharla con el fin de llevar a cabo los ajustes legislativos necesarios; de lo contrario, se volverá obsoleto, se verá desbordado y la sociedad pagará el precio.

Lamentablemente, eso es lo que sucedió con el anterior Sistema de Justicia Penal, (Inquisitorio). A la par de los desafíos que plantean a la convivencia pacífica, fenómenos novedosos como la delincuencia organizada o el uso de la tecnología para cometer ilícitos, rebasaron a las instituciones de Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia, de lo cual hemos sido testigos, y ante la imposibilidad de dichas instituciones de hacer frente a esa situación, el anterior Sistema de Justicia Penal, (Inquisitorio), había dejado de ser eficaz para atender las problemáticas de todos los días y el precio que como sociedad pagamos por ello fue muy alto: una creciente impunidad.

De este modo, se llegó a la conclusión de que más que reformar el Sistema Inquisitivo, era menester la creación de un nuevo Sistema de Justicia Penal. En este escrito pretendo mostrar, de manera breve y necesariamente a modo de esquema, algunas de las líneas de trasfondo en la forma en que los mexicanos hemos decidido plantar cara al delito.

El Derecho Penal, como *Ultima Ratio*, es una de las ramas más sensibles de la justicia en cualquier parte del mundo. Como realidad compleja y fenómeno a superar, la delincuencia ha sido una constante a lo largo de la historia de la humanidad.

En el *Código de Hammurabi*, se aprecia la preocupación por asegurar la convivencia social y por hacer justicia a las transgresiones violentas al derecho de los demás; ya existía y estaba regulada la necesidad de imponer castigos a conductas que la sociedad consideraba especialmente graves. En esta compilación de leyes sumerias de hace más de tres mil años, se consigna la famosa “ley del talión”, fórmula de retribución y de proporción en las penas que en el imaginario popular persiste hasta nuestros días.¹⁹

Aun cuando ha pasado mucho tiempo desde entonces y que en la misma medida han cambiado las sociedades y modernizado los ordenamientos jurídicos, parece que la impronta “ley del talión” permeó a cierta concepción teórica y de derecho positivo que entendió que la finalidad básica del derecho penal había de ser la retribución: que su misión debía de ser que el delincuente pagara por lo que hizo.²⁰

Aunque esta forma de pensar sea el eje principal del derecho procesal penal, lleva consigo diversas implicaciones en la manera en que tiene que organizarse el sistema, en la función del Estado como garante de la paz y justicia sociales y en el rol de las partes en el proceso.

Esta fue la lógica bajo la cual se vivió la justicia penal en los siglos anteriores y su falta de resultados satisfactorios hizo necesaria la reforma

¹⁹ GOMEZ Gonzalez, Arelly. Reforma Penal 2008-2016, El Sistema Penal Acusatorio en México, 1ª Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2016. P. 28

²⁰ Idem

constitucional de 2008 a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123.

Si hacemos de la justicia retributiva el motor del sistema penal, nos encontraremos con un diseño procesal y un andamiaje institucional orientado preponderantemente a castigar al delincuente. La justicia penal queda condicionada a un pensamiento lineal, a la solución de una ecuación sencilla, inequívoca e invariable: si se presenta una conducta punible, el Estado debe castigarla. Esta manera de entender el conflicto penal tiene varios presupuestos operativos que generan sus propias consecuencias. Y que a continuación mencionaremos.

Aprecia el delito, ante todo, como una ofensa al orden establecido, la cual, más que ser resarcida ha de ser revertida, o sea, suprimida en lo que en ella ha habido de transgresión al poder público, que se auto concibe como el guardián de los bienes y libertades de sus gobernados. En ese tenor, se reafirma:

- a) la calidad del Estado como poseedor del monopolio exclusivo y legítimo de la violencia,
- b) la vigencia coactiva del ordenamiento jurídico desafiado por el delito
y
- c) el proceso como la vía para aplicar el castigo.

Como puede advertirse de lo antedicho, otro presupuesto radica en la definición de los actores que toman parte en la escena procesal: el Estado que a través de su fiscal busca restablecer el equilibrio social y el acusado que a través de su defensa busca librarse del castigo.

De tal suerte, que la víctima, queda excluida del proceso: no tiene intervención activa en la secuela procesal. En consecuencia, también

queda fuera de los fines del proceso, pues ni en la tramitación de éste ni en el pronunciamiento que llegue a emitirse se proveerá lo conducente para garantizar la atención que sea necesaria para el restablecimiento pleno de sus derechos y lo relativo a la reparación del daño.

Desde inicios del México independiente, se estableció este enfoque del derecho penal, (Sistema Inquisitivo), que desde siglos antes se fue configurando en la Europa continental de la que abrevamos su cultura e instituciones jurídicas, excluyendo cualquier enfoque diverso. Lo cual estimo que obedeció, al menos en parte, a la fuerza de esa tradición jurídica, a la convicción de que esa era la finalidad del derecho penal y el mejor mecanismo para lograrla y que, en todo caso, los sinsabores que pudiera arrojar la praxis eran más por las mejoras que demandaba que por las deficiencias que le eran propias. Sin embargo, fue el peso de la realidad el que llevó a replantear estas premisas, con especial énfasis en las atinentes a la víctima y a la unicidad del proceso como cauce procesal, íntimamente relacionadas, como se ve a continuación.

Hasta el año 2008, todo aquel que padeciera un hecho que pudiera ser constitutivo de delito estaba obligado a acudir al proceso en busca de justicia; la opción era simple: si deseaba que el Estado interviniera debía someterse al proceso penal, de lo contrario, mejor ni denunciar.

La intervención del Estado en el proceso se materializó en el acaparamiento para sí de todos sus aspectos, desde la investigación hasta la ejecución de las penas. Depositó en el Ministerio Público la exclusividad del conocer y obrar en todos los pormenores del delito. Negó la posibilidad de que la víctima accediera a la administración de justicia; ésta debía comunicar al Ministerio Público sus pretensiones y aquél, una vez que se imponía del caso, desplazaba al gobernado y asumía la titularidad de la acción, no en nombre directo de éste —en cuanto persona que se ha visto

disminuida en su esfera de derechos— sino en representación de la sociedad agraviada por la afectación a uno de sus integrantes.

Así, el Ministerio Público decidía si investigaba (él definía sus tiempos de investigación) y, en su caso, si ejercía acción penal (él disponía de libertad de decisión, incluso el momento para hacerlo, mientras no estuviera prescrito). Si decidía no hacerlo, la víctima materialmente no disponía de derecho alguno para oponerse, hasta que en 1995 se abrió vía interpretativa la oportunidad de impugnar el ejercicio de la acción penal, de conformidad con el criterio de jurisprudencia 114/2000 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹

Los intereses del gobernado eran relevantes sólo en cuanto no resultaran contrarios a los intereses de la sociedad; el ofendido carecía de herramientas para buscar por su parte una solución, pues aunque podía buscar directamente la reparación del daño, no contaba con margen de maniobra para negociar porque no podía disponer de la acción; el inculpado no tenía motivación alguna para buscar la reparación del daño en virtud de que la lógica de la secuela penal era unívoca: invariablemente había que enfrentar el juicio en el que se hiciera un pronunciamiento sobre los hechos que le eran imputados y su responsabilidad en los mismos, bajo un cálculo de suma cero: ganarlo todo o perderlo todo en la proporción inversa a su contraparte, condena o absolución.

En la misma lógica, el Estado a través de los juzgadores se arrogó para sí la facultad de regir el proceso, desde que el Ministerio Público ejercía la acción, hasta que dictaba sentencia definitiva. En la trilogía

²¹ 1.- ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).
Época: Novena. Registro: 190963. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XII, Octubre de 2000. Materia(s): Constitucional, Penal.
Tesis: P./J. 114/2000, p. 5.

procesal, el Ministerio Público es el actor y el inculpado es el demandado; la víctima era, en términos reales, un convidado de piedra, ya que podía coadyuvar con el fiscal —empujarlo— pero no litigar por su parte. No obstante que en el año 2000 a la víctima se le reconoció el derecho constitucional a la reparación del daño, ello no fue suficiente en virtud del diseño procesal que impidió su efectividad, ya que la participación de la víctima había quedado supeditada a la del fiscal,

Es así que podemos decir que **el procedimiento penal estaba concebido a la manera de un monolito**: pretendía un solo fin con un solo camino, una sola posibilidad de actuación y un solo ejecutante. En el derecho y en los hechos recaían en el Estado, a través de sus distintos órganos, todas las responsabilidades, todas las facultades y todo el poder para determinar lo relativo a todas las etapas de un solo tipo de proceso, que era entendido como una línea recta por la que habrían de sucederse fatalmente las etapas procesales, **salvo excepciones**.²²

Sin embargo, estas “excepciones” que tendrían que haber sido las que confirmasen la regla, terminaron funcionando como fisuras que abrieron grietas en la concepción monolítica del proceso. No porque fuera a partir de ellas que se resquebrajara el edificio, sino que, antes bien, resultaron ser la consecuencia y la evidencia de las fallas estructurales del propio monolito.

Las excepciones a que me refiero son de dos tipos: una vinculadas con la operación del propio proceso y otras con la capacidad del sistema para solventar las necesidades sociales de justicia; en el entendido de que tal distinción opera más bien para efectos de análisis, puesto que en la realidad material convergen de manera indistinta, ya que sería paradójico

²² Vid GOMEZ Gonzalez, Arely. Reforma Penal 2008-2016, El Sistema Penal Acusatorio en México, 1ª Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2016. P. 30

establecer que, pese a funcionar adecuadamente, el sistema no satisficiera lo que de él reclamaba la sociedad y viceversa. En consecuencia, no deben verse de manera aislada sino como aspectos de una misma complejidad que motivó no sólo la reforma penal, sino su carácter integral y refundacional.²³

En ese orden de ideas, aun cuando era sabido, que el objetivo del sistema era el de imponer una sanción, a una ofensa a la sociedad, mediante el esclarecimiento de los hechos y de la aplicación del derecho en un juicio —que era considerado como la única vía— ello no se traducía, invariablemente, en que cualquier denuncia que se presentara ante el Representante Social sería propuesta con el Ejercicio de la Acción Penal, ni que ya en el ámbito jurisdiccional derivaría en sentencia y que ésta fuera condenatoria.

El propio principio de legalidad, estableció ciertas reglas que permitían un considerable grado de selectividad, no para abrir otras vías, sino para que el proceso no culminara necesariamente con una sentencia que resolviera el fondo. De manera un tanto paradójica, era por igual acorde con la legalidad retributiva que fuera obligatoria la investigación y prosecución penal y que fuera posible dar por terminado el proceso antes de emitir la sentencia: por inejercicio de la acción penal o por sobreseimiento (en ambos escenarios conforme a los casos establecidos en la propia ley).

El no ejercicio de la acción penal podía obedecer a que no se encontraran elementos que justificaran un proceder distinto o bien a que no fuera posible esclarecer los hechos, lo cual planteaba dos escenarios completamente distintos: en el primero mediaba la realización de una

²³ idem

investigación que permitiera llegar a una conclusión; en el segundo, aquélla simplemente no tenía lugar, no avanzó por una u otra razón.

El problema estribó en que bajo esta última posibilidad se enviaba el expediente a “reserva”, con lo que ya no se reflejaba en la estadística de los asuntos en trámite y, para efectos prácticos, se le tenía como asunto concluido (aunque en realidad no se hubiera resuelto) ya que, salvo alguna eventualidad, bastaría el mero paso del tiempo (sin mayor labor investigativa) para que operara la prescripción de la acción penal y dejara de existir para todos los efectos.

De modo que un contexto de fuerte carga de trabajo y limitación de recursos materiales, logísticos y humanos para dar resultados, incentivó que el grueso de la carga de trabajo ministerial se enfocara en los asuntos surgidos en flagrancia, que requieren una labor mínima de investigación, mientras que los asuntos que carecieran de especial interés o que fueran de mayor complejidad eran eventualmente despejados a través de su envío a la reserva, cuestión que quedaba dentro del propio ámbito de determinación de la autoridad ministerial y que, en todo caso y sólo desde hace unos cuantos años, tendría que ser litigada por la víctima para que fuera revertida en sede jurisdiccional.

Por otra parte, los asuntos judicializados también podían darse por concluidos a través de la actualización de alguna causal de sobreseimiento como, por ejemplo, el perdón de ofendido en los delitos perseguidos por querrela, la prescripción del requisito de procedibilidad cuando se dejaba de dar seguimiento a una orden de aprehensión que fue denegada en un primer momento o en la formulación de conclusiones no acusatorias.

Con este proceder, el propio Estado relativizó la regla general por él impuesta de castigar a todos los transgresores de la ley positiva a través de

un proceso controlado omnímodamente por sí mismo. Mecanismo único de solución que, más que constituirse en un cauce efectivo terminó funcionando como un embudo que más temprano que tarde se saturó, situación fáctica que explica, justamente, que haya proliferado la terminación de los procesos por vías diversas a la resolución de fondo del juzgador.

Basta una mirada a algunas de las cifras disponibles de la época en que tuvo lugar la reforma al Sistema de Justicia Penal para apreciar ese estado de cosas, que le dio materia.

Sobre la disfuncionalidad del proceso como única alternativa a seguir, es suficiente contrastar las estadísticas de las averiguaciones previas que fueron objeto de consignación respecto de las concluidas por otras vías, pues como se muestra en el Programa Sectorial de Procuración de Justicia 2007-2012, la Procuraduría General de la República ubicaba para el año de 2008 sólo en 22.39 % las consignaciones respecto del 100 % de las averiguaciones previas en trámite, mientras que en rubro diverso señalaba en 83.04 % el porcentaje de averiguaciones previas concluidas (en las que estaban comprendidas las resueltas por acumulación, reserva, incompetencia, no ejercicio de la acción penal y consignación).²⁴

En íntima relación con lo antes dicho, estuvo la falta de capacidad del sistema para solventar las necesidades sociales de justicia, lo que es especialmente evidente en la cifra negra de delitos cometidos y no denunciados y en la percepción ciudadana sobre inseguridad, que desde luego debe tenerse como otra excepción en la lógica monolítica de castigar todos los delitos a través del proceso penal.

²⁴ Véase: "Decreto por el cual se aprueba el Plan Sectorial de Procuración de Justicia 2007-2009", Diario Oficial de la Federación, 21 de febrero de 2008, sección primera, p. 9.

En ese sentido, el Índice de Incidencia Delictiva y Violencia 2009 del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), mostraba que, durante 2008, el número de denuncias recibidas en México mostró un aumento del 5.7 % respecto al año anterior, pasando de 1,622,304 denuncias en 2007 a 1,714,771 en 2008 [...] Sin embargo, es importante considerar que [...] del total de delitos cometidos, sólo el 21 % se reporta a la autoridad y de ellos, únicamente en 13 % de los casos se inició una averiguación previa.²⁵

Por otra parte, en ese mismo año el país se ubicó en el cuarto lugar latinoamericano de percepción ciudadana sobre el grado de violencia, sólo detrás de Guatemala, El Salvador y Brasil.²⁶

De modo que, en otra de las paradojas a las que nos acostumbró el sistema penal, su funcionamiento para proveer soluciones de fondo estaba rebasado a pesar de que era ínfima la cantidad de delitos denunciados por la ciudadanía, y de que se deterioró la percepción ciudadana sobre la paz social que justo debería provocar que acudiera más a él para solventar los problemas de inseguridad. Todo ello incide en que, a pesar de los aciertos del sistema, fuera lapidario el balance sobre la eficacia del sistema para resolver los problemas de índole penal.

En síntesis, como expresó el Ejecutivo Federal en su iniciativa de reforma: “...**nuestro sistema de justicia penal ha sido objeto recurrente de críticas y llamados a su modernización, tanto por la sociedad en general como por organismos públicos y privados, nacionales e internacionales. En nuestro país, los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años. Es claro que esta situación dificulta el desarrollo de México, ya que aleja**

²⁵ Vid. http://www.cidac.org/esp/uploads/1/indice_de_Incidencia_Delictiva_y_Violencia_2009_PDF.pdf, fecha de consulta: 20 de mayo de 2016.

²⁶ Martha Lagos y Lucía Dammert. La seguridad ciudadana. El principal problema de América Latina, Lima, Corporación Latinobarómetro, 2012, p. 13.

las inversiones, da lugar a una percepción de temor generalizado en la sociedad, provoca desconfianza en las instituciones públicas y obstaculiza el desarrollo personal de los individuos y de toda nuestra comunidad. Es imperativo revertir los índices de inseguridad pública e imprescindible que la sociedad recupere la confianza en sus instituciones.”²⁷

²⁷ Gamboa Montejano, Claudia, Análisis de la iniciativa de reforma a nivel constitucional, en materia penal, presentada por el Ejecutivo al Senado de la República. México, Senado de la República, 2007, p. 3.

Principios Rectores del Sistema Acusatorio Adversarial.

Como hemos podido apreciar, la adversidad de la realidad ha sido la materia misma de la reforma constitucional en cuestión. Realidad tanto de los desafíos delincuenciales a la plena vigencia del Estado de derecho como de la capacidad institucional para proveer soluciones efectivas, para las que la conclusión del expediente dejó de traducirse en un conflicto menos (como en el caso del envío a reserva de la averiguación previa) y el juicio como único camino, un esquema viable de aseguramiento y refuerzo de la convivencia.

Es así que debe verse a esta realidad insatisfactoria como el punto de partida y de llegada de la reforma y, por tanto, también debe entenderse que su objetivo esencial es la transformación radical de la forma y el fondo con que hemos vivido nuestro sistema de justicia penal.

Como bien sabemos, este nuevo panorama debe siempre interpretarse en la clave del pleno respeto a los derechos fundamentales, en términos de la consolidada doctrina jurisprudencial que ha sido construida desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación y teniendo en cuenta que a la reforma de 2008 le siguió la igualmente trascendental reforma en materia de derechos humanos de 2011, que ha reconfigurado de manera decisiva el sistema jurídico del que la dimensión penal es una de sus facetas.

Para lograr todo esto, *la premisa básica con que puede entenderse la reforma fue desmontar la concepción monolítica del proceso: el castigo como su única finalidad, el juicio como el único camino, el Estado como único decisor, un tratamiento único para todas las conductas.*

A partir de este objetivo macro pueden desprenderse, a su vez, distintos objetivos valiosos que son concomitantes entre sí y que contribuyen al propósito de la transformación de la realidad con pleno respeto a los derechos humanos: justicia pronta, despresurización de las cargas de trabajo, transparencia, probidad y profesionalismo en la actuación de los servidores públicos, combate efectivo a la impunidad. Así, con la finalidad de lograr lo anterior, la reforma constitucional se ha servido del indispensable desarrollo legislativo para dotarla de contenido articulado, específicamente a través de la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que plantea igualmente un profundo cambio al uniformar las reglas procesales en todo el país.

Veamos los aspectos torales a partir de los que opera la reconfiguración procesal de la justicia penal, *para pasar de un esquema operativo monolítico a otro de flexibilidad unitaria.*

De sistema inquisitivo a sistema adversarial

En sentido estricto, sería inexacto afirmar que el sistema anterior era de corte inquisitivo, pues bajo tal paradigma convergen en una sola figura el acusador y el decisor —como en el ejemplo del inquisidor del Santo Oficio— lo que realmente no tenía lugar, por más que el juzgador contara con facultades oficiosas para mejor proveer y que discrecionalmente podían traducirse en diligencias de índole probatoria.

Estimo que esta denominación más bien alude a tres factores, que sí estaban presentes en dicho sistema:

a) ***El rol omnímodo del Estado.*** La concentración de poder en él para impulsar de manera completa y unilateral todas las acciones involucradas en la secuela penal, tanto en la investigación como en el enjuiciamiento y compurgación de las penas;

b) **La realización de actuaciones fuera del escrutinio del acusado** especialmente en el radio de acción de la autoridad ministerial como rectora única de la investigación, de modo que no era inusual el escenario en que una persona tomara conocimiento de que era objeto de una averiguación previa hasta que se cumplimentaba la orden de aprehensión, lo que le acarreaba una clara desventaja en su oportunidad de defensa y en su presunción de inocencia;

c) **La búsqueda de la verdad como quintaescencia de la actuación pública y de todo el proceso**, lo que se traducía en que el acusado fuera visto no sólo como sujeto de derecho, sino como objeto de sospecha y materia de prueba, para que a través de él surgiera el esclarecimiento de los hechos o como un obstáculo (su defensa) que debía ser superado para que emergiera la verdad; de ahí que en su versión más radical la confesión tuviera un valor probatorio tan preponderante o que se viera disminuido con cierto grado de frecuencia el goce efectivo de los derechos procesales del acusado, en la medida en que la controversia no dependía tanto de la acreditación de ciertas pretensiones (como en un proceso civil), sino de la verificación de una imputación.²⁸

Rasgos que han desaparecido en el nuevo esquema, que se ubica bajo la lógica adversarial, en tanto que:

Aun cuando el Estado sigue teniendo un papel de autoridad en todas las etapas procesales, su rol se ha matizado: el Ministerio Público sigue teniendo la función de investigar, pero ya no tiene la decisión última sobre el destino de la investigación, en virtud de que eso le corresponderá al Juez

²⁸ Aspectos todos estos en los que advierten ecos lejanos de un sistema inquisitivo en sentido estricto, pues como señala Morales Brand: "Un sistema inquisitivo establece un procedimiento escrito y secreto; no existe posibilidad de defensa para el autor del hecho; la base del procedimiento es la confesión del hecho y el pecado, por lo que las herramientas más efectivas son el aislamiento, la incomunicación y la tortura; el autor no conocía la acusación; no había igualdad de las partes pues los Jueces, que nunca eran vistos, se encargaban de investigar, acusar, procesar, valorar, juzgar. Imponer y ejecutar las sanciones [...] la propia autoridad tiene facultades 'amplias' para recabar pruebas 'en razón de la verdad', perdiendo la imparcialidad." Morales Brand, José Luis Eloy, Proceso penal acusatorio y litigación oral, México, Rehtikal, 2013, pp. 89-90.

de Control; frente al juzgador, el fiscal está en una posición de igualdad con el acusado; bajo ciertas modalidades del bloque de alternatividad —que se menciona a continuación— el fiscal queda al margen y el juzgador un actor secundario a modo de mero aval de la legalidad cuando los particulares, víctima y acusado, deciden resolverla entre ellos; en oposición al anterior sistema en el que invariablemente el juez era el rector de todos los pormenores del proceso.

a) La toma de la decisión ya no está condicionada por la imputación: las decisiones en las distintas etapas del proceso serán tomadas siempre por un juzgador diverso, con lo cual se garantiza que no habrá el tipo de prejuicio metodológico propio del inquisidor, relativo a que el conocimiento de los antecedentes de la acusación, el trato con ellos y el pensar en torno a ellos moldee, aun implícitamente, la forma de entenderlos y encuadrarlos o no con el supuesto típico y la participación del acusado en su comisión.

b) Deja de haber actuaciones ajenas al conocimiento del acusado, quien siempre estará en oportunidad de imponerse de su contenido y de controvertirlas, en la medida en que, como anticipaba, se ha modulado la autoridad del Ministerio Público en la investigación: sigue en control de los instrumentos de la investigación, pero ya no cuenta con el halo de infalibilidad del inquisidor que de cierta manera había persistido en su investidura, a modo de poder llevar a cabo todo tipo de actuaciones que se tenían siempre por regulares hasta que fuera demostrado lo contrario con motivo de su judicialización, de modo que no le era necesario rendir cuentas a nadie de ellas o, más aun, estar sujeto a la autorización de un tercero (a excepción del cateo), como ahora sí sucede en supuestos definidos.²⁹

²⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales: “Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control. Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes: La exhumación de cadáveres; Las órdenes de cateo; La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia; La toma de muestras de

c) Aun cuando el esclarecimiento de la verdad siempre será la base para cualquier toma de decisión judicial, *deja de ser la única ratio de la actuación pública*, superándose con esto la dicotomía fondo-sobreseimiento propia de la lógica del anterior sistema, según la cual todos los asuntos debían de derivar en sentencia salvo *excepciones*. Dependiendo de las nuevas alternativas de solución, establecer la verdad puede no ser lo más determinante, puesto que se da preponderancia a la solución del problema, mediando siempre la garantía de la reparación del daño causado a la víctima; o sea, que puede terminarse el cauce penal sin que haya sido necesario pronunciarse sobre los sacramentales elementos del delito y de la responsabilidad.

De todo esto se desprende que la rectoría del proceso deja de estar en manos del juzgador, en el sentido tradicional de: *a) impulsor de las sucesivas etapas que necesariamente habrían de sucederse, b) garante de que el proceso cumpliera con su finalidad de establecer los hechos del caso para así poder desprender de ellos el derecho y, c) que se llevara a cabo el proceso observándose la regularidad legal y el respeto de los derechos de las partes.*

En la dinámica adversarial son las partes las que ejercen el llamado control horizontal del proceso, horizontalidad que presupone la igualdad de

fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma; El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y vi. Las demás que señalen las leyes aplicables". 8 Código Nacional de Procedimientos Penales: "Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate. Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos". 9 Cnpp: "Artículo 345. Acuerdos probatorios. Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias. Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio. El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho. En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral".

armas, sin la preponderancia que de cierta manera solía tener el Ministerio Público una vez que judicializaba la averiguación previa.

De modo que está en la órbita de las partes (no sólo del fiscal y de la defensa, sino también de la víctima) un amplio margen para incidir en los cauces que tomará el proceso: hasta dónde ha de llegar, si se ha de optar o no por llegar a un juicio y decidir si en cada uno de los pasos de secuela procesal se somete a filtro de legalidad las actuaciones de la contraparte a través del escrutinio del juzgador, lo que, por regla general, es una esclusa que debe abrirse para que éste lleve a cabo tal ejercicio de control. Ahora el juzgador se limita a garantizar las condiciones de posibilidad del proceso (la plena vigencia de los principios y reglas procesales): garantiza que existan el marco y el lienzo para que las partes puedan pintar el cuadro procesal.

Esto es especialmente relevante en la dimensión probatoria, en la medida en la que son las propias partes las que —en la audiencia intermedia y en la de juicio controlan la calidad de la información, tanto desde el punto de vista de lo que se incorpora y lo que se desahoga y cómo se desahoga en el juicio y que servirá para la decisión, a diferencia de la noción tradicional de adquisición procesal, vinculada más bien con el deber del juzgador de valorar las pruebas aportadas por las partes incluso al margen de las pretensiones con que las hayan propuesto.⁸

El ejemplo más claro de ello es la posibilidad de que las partes puedan establecer acuerdos probatorios, de modo que en el terreno de los hechos no es necesaria esa labor de escudriñamiento judicial que se extendía incluso sobre aspectos que no eran motivo de disputa entre las partes, en aras de construir una versión omnicomprensiva, sobre la cual fincar la decisión en observancia de la seguridad jurídica y la exhaustividad en la valoración probatoria.

De justicia retributiva a restaurativa

El castigo ha dejado de ser el axioma teleológico y operativo, exclusivo y excluyente, del proceso penal. A esta forma de pensar subyacía el presupuesto de que el sistema penal era la extensión natural del *imperium* del Estado y su monopolio del ejercicio del poder público, de modo que se preponderaba el componente social del delito en detrimento de la circunstancia concreta y la afectación que generaba a los involucrados, especialmente a la víctima.

El enfoque ahora es diverso, no porque desaparezca la dimensión represiva del derecho penal y las funciones de prevención especial y general de las penas (inhibir la comisión de más delitos por el resto de los miembros de la sociedad y por parte del propio delincuente); lo que ha cambiado es que ahora la punición se concibe sólo como una forma, entre varias, de solución del problema penal, que es actualmente el eje de todo el sistema.

El sistema es, ante todo, un mecanismo para resolver un problema penal, para lo cual está dotado de distintas modalidades, como lo es el juicio, paradigma tradicional de la represión racional de conductas, que ahora convive con procedimientos abreviados o mecanismos alternativos; y la pena es igualmente una de las herramientas, entre varias, para alcanzar tal solución, como lo son también los acuerdos probatorios³⁰ o los criterios de oportunidad.

³⁰ CNPP: "Artículo 345. Acuerdos probatorios.

Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio. El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.

En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral".

Aun ubicándonos en el escenario de la pena, la punición pierde su carácter mecánico infalible, a modo de conclusión necesaria para el proceso penal visto como silogismo necesario: en el nuevo sistema, mediante la negociación o la aplicación de criterios de oportunidad puede resolverse un conflicto penal sin imponer una sanción o sin que se aplique de manera automática la penalidad (que en el esquema anterior sólo daba margen de variación entre mínimos y máximos dependiendo del grado de culpabilidad).

De esta manera, dentro del derecho penal mismo se salvaguarda la lógica de ultima ratio que inspiró el movimiento humanitario, en la medida en que no sólo el derecho penal ha de ser de aplicación extrema respecto de los demás mecanismos de salvaguarda de la convivencia social, sino que en la propia parcela penal se distinguen matices y extremos, a modo de que se considere de manera preponderante la reparación del daño a través del mecanismo más acorde para ello y que, de forma paralela, sea el menos gravoso tanto para los particulares involucrados —pudiendo estos mismos establecer cuál, dependiendo de los supuestos legalmente contemplados— como del fiscal en aras de maximizar los resultados de justicia con los recursos públicos limitados de que dispone. En el entendido de que la reparación del daño es transversal a cualquier forma concreta de actuación y solución de la controversia, como piedra angular de todo el sistema, de su nueva naturaleza restaurativa.

De la univocidad a la pluricidad

En lo antes dicho ya he esbozado algunas de las líneas que preciso en este apartado, en cuanto a que antes sólo se tenía el juicio para resolver todas las problemáticas de índole penal y ahora en el nuevo sistema contamos con lo que se ha identificado como el bloque de alternatividad.

Me parece que el cambio que ha operado va desde la univocidad — término que me permito importar del ámbito de la filosofía y que se refiere a la propiedad de los objetos de tener un solo significado y, por extensión, de ciertas formas de pensar que sólo aceptan un tipo de planteamiento y solución—, hasta la pluricidad —término que propongo como antónimo, a modo de hacer referencia a un objeto y al pensamiento sobre él que intrínsecamente conllevan diversos significados y posibilidades de aproximación y consecuente ejecución, como sucede ahora con el nuevo proceso penal—.

Si se me permite la comparación, la diferencia que estriba en la unicidad respecto de la pluricidad del sistema es la que media entre el área de juego del ajedrez y la del dominó: en ambos juegos hay reglas precisas sobre la calidad y rol de las piezas y los movimientos que pueden realizarse con ellas, de modo que son múltiples las combinaciones que pueden tener lugar a partir de las habilidades de cada participante, de su interacción recíproca y de las condiciones mismas de cada juego.

Sin embargo, en el caso del ajedrez, el tablero tiene una prefiguración de espacios verticales y horizontales por los que necesariamente deben moverse las piezas y por los que han de atravesar para agotar la partida, tablero que nunca cambia y, por tanto, es el mismo para cualquier partida de ajedrez; mientras que en el caso del dominó, a partir de la regularidad de las reglas del juego, la estrategia y los movimientos de las partes, se configura un campo de juego singular y diferenciado del resto de las partidas de dominó; pueden irse hacia arriba, abajo, derecha o izquierda y al terminar la partida el camino andado será muy peculiar y difícilmente replicable, aunque no imposible, pues ciertamente al haber un número limitado en las fichas y en su numeración las combinaciones no son ilimitadas, pero sí de una multiplicidad *abierta*, a diferencia de la variabilidad *cerrada* del cuadrado de ajedrez fuera del cual nada puede

existir, análogo al proceso penal que, aun más extremo, era una línea recta que sólo permitía movimientos hacia adelante (estrechez o *unicidad* que orilló a que proliferaran las *excepciones*).

Si igualmente el lector coopera conmigo en continuar con esta analogía entre el nuevo sistema y el juego del dominó, podemos decir que se equiparan el campo de juego y el campo procesal: en ambos escenarios son determinantes las decisiones que toman los jugadores para la trama misma del juego y su secuela, que se conforma a partir del cálculo que aquéllos hacen de cuáles son sus opciones y sus posibilidades y probabilidades de concretarlas, de la definición de la mejor estrategia y de su ejecución a través de movimientos concretos.

De tal modo, las partes-jugadores *cooperan*, en el sentido de que es sólo como resultado de su interacción mutua que resultará el camino a seguir; antes de él sólo hay posibilidades, pero es su interacción la que configura el trazo concreto del juego-proceso, su rumbo y su resultado final (hasta aquí esta analogía con el dominó, que como pasa en toda buena didáctica, me ha parecido lúdica en la misma proporción que demostrativa).

Ojalá que en los casos penales la primera acepción de *cooperar* fuera que las partes siempre miraran a la mejor vía y se pusieran de acuerdo para resolver el problema; de momento debemos verlo más como una aspiración a lograr, no imposible, pues el sistema sí la prevé, justo porque se ha alejado de la visión unívoca de condena o absolución. En la medida en que el sistema se consolide a partir de la efectividad de sus resultados progresivos, esa aspiración debe de ir cobrando sustancia, el sistema debe tender al equilibrio desde la perspectiva macro, o sea, que a partir de los propios cálculos de las partes en sus litigios particulares, exista una correcta distribución entre las distintas vías con que se pueden resolver las problemáticas penales; distribución que no debe ser simétrica, sino de

asimetría proporcional, o sea, la gran mayoría de los asuntos debe resolverse a través de alguna de las opciones del bloque de alternatividad, a modo de que un porcentaje menor lo haga a través del juicio. Una distribución contraria replicará el cuello de botella del anterior sistema: que los siempre limitados recursos públicos se vean desbordados ante la necesidad de solucionar todos los conflictos a través del juicio.

De modo que es indispensable que en sus respectivos supuestos de procedencia, cada uno de los mecanismos que conforman este bloque de alternatividad (que por cuestiones de espacio me es imposible desarrollar), sea una auténtica vía de solución y no que operen como las excepciones al juicio en la lógica (disfuncional) del anterior sistema, que más que posibilidades de solución sean sólo una modalidad del trámite para llegar al juicio; al que, desde luego, el acusado siempre tendrá el derecho de acudir.

No obstante, los incentivos del propio sistema deben hacerle ver al acusado que la eficacia del juicio es tal que si no tiene una sólida defensa tiene altas posibilidades de ser condenado con una penalidad más alta de la que recibiría bajo otras de las modalidades del sistema. Esa es la garantía básica de la *asimetría proporcional* a que me refería, que debe ser una característica permanente del sistema; sin ella, a pesar de que cuente con los mecanismos normativos para la pluricidad, terminará en los hechos en una variante rebuscada de la unicidad del anterior sistema.

En ese orden de ideas, la pluricidad (que intrínsecamente el proceso sea de manera distinta, que lo pensemos de manera distinta, que lo ejecutemos de manera distinta) se hace patente, por ejemplo, en los mecanismos alternativos —mediación, conciliación y junta restaurativa—³¹ en los que las partes ejercen el máximo de autodeterminación para

³¹ Regulados en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada el 29 de diciembre de 2014.

alcanzar acuerdos reparatorios, al margen de la potestad coactiva del Estado (del fiscal e incluso del juzgador, que se limita a convalidar la legalidad del acuerdo alcanzado), mostrándose aquí con mayor intensidad la nueva lógica del sistema penal que otorga preferencia a la solución del conflicto más que a la obtención de una verdad legal y su consecuencia jurídica.

Misma alternatividad que está presente en el procedimiento abreviado, que —no está de más decirlo— no es un “minijudio”, lo que incide en que auténticamente la problemática relativa a la acreditación de los hechos queda fuera de la toma de la decisión, pues se parte del supuesto de que este tema (que suele ser la médula del juicio penal) ha sido obviado por las partes, de modo que el punto de debate está en la individualización de las sanciones; no obstante, también en esta figura hay que estar atentos de no replicar viejos esquemas de pensamiento, pues que se obvie ese aspecto de la controversia, que se dé viabilidad al procedimiento abreviado no equivale a una confesión del acusado, sino a una decisión estratégica en aras de su óptima defensa, al punto en que el eventual malogramiento de esta vía y su derivación en el juicio no habrá de generar material probatorio que pueda ser tomado en cuenta.

Por último, cabe reparar en que esta transición de la unicidad a la pluricidad también alcanza al juicio mismo, pues aun cuando esta vía sirva de contraste a las demás —pues es justo respecto de ella que son alternativas— no debemos de perder de vista, por una parte, que su éxito está en dependencia recíproca con aquéllas y que, por otra, hacia el interior mismo del proceso, a lo largo de las etapas que derivan en el pronunciamiento de fondo (y posteriormente de individualización y compurgación de sanciones, que ahora también cae en el terreno de la judicatura) ya no rige una lógica rigorista de todo o nada, sino que se ha vuelto flexible, elástico. Ya no hay una sucesividad fatal de su secuela,

purgándose así las excepciones del anterior sistema, pues antes de la audiencia de juicio puede haber salidas laterales hacia algún mecanismo alternativo de solución, a la suspensión condicional del proceso o a la negociación de la pena, lo cual es una posibilidad siempre latente en la baraja de posibilidades de las partes, un “as bajo la manga” a su disposición, si se me permite hacer el último guiño a los juegos de mesa.

De la exclusión al empoderamiento de la víctima

Decía que la víctima era el “convidado de piedra” del proceso, que era prácticamente inexistente para el proceso como sujeto autónomo. Eso ha cambiado radicalmente, pues la reforma no se limitó a continuar con la línea de reconocimiento de sus derechos en concordancia con los del acusado que se inició con la reforma constitucional del año 2000 (en el entonces apartado B del artículo 20, actual apartado C), ha ido mucho más allá pues actualmente, como siempre debió de haber sido, sus intereses recorren de manera transversal el sistema penal, y su salvaguarda está en la médula misma de su razón de ser,³² lo que se ha complementado y consolidado con un desarrollo legislativo oportuno tanto en el Código Nacional de Procedimientos Penales como en la Ley General de Víctimas, de los que me permitiré hacer cita, pues me parece especialmente importante explicitar la profundidad de este nuevo enfoque, cuya trascendencia no puede exagerarse.

Así, el rol de la víctima se desdobra en múltiples facetas en el sistema que, de manera esquemática, pueden entenderse a partir de las siguientes coordenadas:

³² 11 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. A. De los principios generales: I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;”

a) **Es objeto de atención victimológica específica**, por ejemplo, en términos del artículo 7, fracción vi, de la Ley General de Víctimas, que establece el derecho de las víctimas a solicitar y recibir ayuda y atención en forma oportuna, rápida, equitativa, gratuita y selectiva por personal especializado en atención al daño sufrido desde la comisión del delito, con independencia del lugar en que ella se encuentre, así como a que esa ayuda, asistencia y atención no den lugar a una nueva afectación;

b) **Como receptor de la reparación del daño**, cuya satisfacción es invariable requisito en todos las vías de solución del nuevo sistema y que se complementa con el artículo 26 de la Ley General de Víctimas que la dota de un contenido integral, pues debe comprender distintas cualidades, pues debe ser plena, oportuna, diferenciada, transformadora, integra y efectiva por el daño que se ha sufrido como consecuencia de un delito que ha afectado a la víctima, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y no repetición.

c) **Es coadyuvante del Ministerio Público**, que aun cuando esta participación ya estaba contemplada en el anterior sistema, no había resultado funcional por carecer directrices operativas. De modo que ahora, la coadyuvancia más que de subordinación subsidiaria tiene tintes de colaboración procesal que, en la medida en que en modo alguno alteran o disminuyen las responsabilidades del fiscal, las fortalecen.³³ A modo de ejemplo, baste destacar que tanto durante la etapa de investigación como

³³ CNPP: "Artículo 339. Reglas generales de la coadyuvancia. Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél. El Juez de control deberá correr traslado de dicha solicitud a las partes. La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este Código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades. Si se trata de varias víctimas u ofendidos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses." 13 Cnpp: "Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares. Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento. Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares. El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:".

la intermedia y de juicio puede actuar para el perfeccionamiento probatorio de la acusación, tanto en la solicitud de actos de investigación como en el posterior ofrecimiento y desahogo de pruebas y le es posible participar en las audiencias correspondientes, en las que puede tener una intervención tan activa y crítica como estime conforme al menor ejercicio de sus intereses en el proceso;

d) Puede ser susceptible de que se apliquen en su favor medidas cautelares, lo que se traduce en que no sea un mero receptor pasivo de las mismas, sino que está en aptitud procesal de solicitarlas directamente,³⁴ lo que inhibe que pueda verse afectado por omisiones ministeriales en detrimento de su integridad y seguridad. Esto es una muestra del tipo de reconfiguración que se ha dado en la relación entre la víctima y el fiscal, y que permite apreciar su favorable evolución, en la medida en que la víctima tiene ahora no sólo la posibilidad de actuar procesalmente en su beneficio directo, sino que con ello subsana a la vez que compele al fiscal; en otras palabras, actuando en su propio favor la víctima puede materializar la vigilancia sobre la regularidad de las actuaciones del fiscal, en lugar de conformarse con la consulta del expediente a que antes estaba limitada;

e) Verifica la legalidad de decisiones clave del fiscal, en tanto que éste tiene el deber de notificarle sus determinaciones sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal para efectos de que las pueda impugnar ante el Juez de control (artículo 248 de la legislación

³⁴ CNPP: "Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares. Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento. Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares. El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:".

adjetiva nacional). En esa tónica, también puede oponerse a los acuerdos probatorios;

f) Incide directamente en la vía por la que puede conducirse la solución de la problemática penal, tanto porque es su derecho participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias e incidir de manera determinante en el contenido del acuerdo reparatorio,³⁵ mientras que uno de los requisitos de procedencia para la suspensión condicional del proceso es que no exista oposición fundada de la víctima,³⁶ y

g) Puede ser su propio fiscal, mediante el ejercicio de la acción penal por particular, potestad que aunque está acotada³⁷ muestra hasta qué punto la víctima ha cobrado un peso específico para determinar el rumbo de la investigación de los delitos, en la misma proporción en que se ha desquebrajado la concepción monolítica del control estatal sobre la persecución y sanción de los delitos, que a la luz de los avances del nuevo sistema y de la realidad antes descrita, se muestra como algo que era insostenible.

Para todo ello, la víctima tiene a su favor la asistencia de un profesional del derecho en los mismos términos del acusado, pues

³⁵ CNPP “Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos: [...] IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;”.

³⁶ CNPP: “Artículo 192. Procedencia. La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes: Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.”

³⁷ CNPP “Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares. La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión. La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público. Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.”

mientras éste tiene al defensor técnico, aquélla tiene un asesor jurídico,³⁸ a través del cual puede estar en posibilidad de ejercer las distintas acciones de incidencia procesal en los rubros destacados.³⁹

En este estado de cosas, es que la víctima está llamada a ser una piedra de toque en el nuevo sistema, abandonando definitivamente la posición desvalida en que se le había colocado, pues ahora sus intereses junto con los del acusado están en el epicentro del proceso y cuenta con las facultades explícitas para hacerlos valer en sus diferentes instancias y posibilidades así como apoyo técnico jurídico independiente y diferenciado del fiscal. Así, en igualdad de armas, se vuelve no sólo artífice para lograr la justicia en su caso, sino un actor determinante en el buen funcionamiento del sistema completo y, en esa medida, en la transformación institucional y social que la reforma pretende.

De la indiferencia a los matices en el imputado

El imputado, al igual que la víctima, resintió las deficiencias del sistema de justicia, especialmente en un rubro: la prisión preventiva.

³⁸ 17 Cnpp: "Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional. Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo. La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable. Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado."

³⁹ 18 "Artículo 110. Designación de Asesor jurídico. En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio. Cuando la víctima u ofendido pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento. Intervención del Asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido. En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su Asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado. El Asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor".

Es evidente que la aplicación indiscriminada de esta medida cautelar, en menoscabo de la presunción de inocencia, fue una de las más lamentables evidencias de degeneración del sistema, que aún se deja sentir: costos desorbitantes para mantener cárceles precarias, peligrosas y sobrepobladas, escuela criminal para delincuentes de escasa malicia, connivencia entre procesados y sentenciados, familias separadas, proyectos truncados y vidas desperdiciadas para los condenados sin condena, los absueltos tras años de litigio, los inocentes.

De tal modo, la reforma al artículo 19 constitucional pretende cambiar esta lamentable realidad. La delimitación de la procedencia de esta medida cautelar se orienta a la recuperación de la esencia de ultima ratio del derecho penal a que antes he aludido: la privación de la libertad de una persona ha de ser realmente extraordinaria.

En ese orden de ideas, es que ya en el desarrollo legislativo de esta medida también se le ha acotado en el tiempo, toda vez que atendiendo al artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales la prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado, de modo que si se cumple tal plazo sin que se dicte sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

De tal manera que, actualmente, el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Como se explicó supra, es que se deja de contemplar la prisión preventiva como un ejercicio mecánico, en tanto que la petición del fiscal debe superar el valladar del Juez de Control que habrá de analizar estrictamente la insuficiencia de otras medidas; la laxitud de tal solicitud y autorización sólo podrá derivar en la perpetuación de la inercia en la realidad carcelaria.

En ese tenor, es que es objeto tanto de materia de prueba como de debate específico el tema de las medidas cautelares, lo que excluye que se prive de la libertad a una persona durante el proceso a partir de un mero ejercicio de argumentación demostrativa por parte del fiscal.

Por su parte, el juzgador sólo puede ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa taxativamente: sólo en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Un matiz igualmente importante en el tratamiento del imputado está en la diferenciación respecto de la delincuencia organizada, para la cual la prisión preventiva no sólo es oficiosa, sino que conlleva otras medidas de mayor rigor para la forma en que una persona es tratada por la justicia (como que la prisión preventiva y la compurgatoria tengan lugar en centros especiales, se restrinja la comunicación con terceros o vigilancia especial en los centros de internamiento, en términos de los últimos dos párrafos del artículo 19 constitucional).

La realidad, a veces sombría, que plantea el fenómeno de la delincuencia organizada ha llevado a establecer esquemas diferenciados de prevención, investigación y enjuiciamiento para sus integrantes. En

distintos precedentes el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, destacando que es tal la amenaza que esta forma de criminalidad entraña para la convivencia social que con “una ideología y postulados defensistas de la sociedad y del Estado mismo frente a un especialmente lesivo “ataque” —no proveniente de la delincuencia común— fue por lo que se generó un “Régimen o Sistema Penal Especial” que justifica y legitima la adopción de nuevas figuras jurídicas que modifican sustancialmente los clásicos postulados del derecho penal y del derecho procesal penal vigentes en nuestro país”.⁴⁰

Por ejemplo, para una mayor eficacia en el desciframiento de sus estructuras se ha regulado en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada la participación de agentes encubiertos que estén en la esfera de atribuciones del fiscal la negociación de la pena o la aplicación de criterios de oportunidad a cambio de que uno de sus integrantes entregue a miembros de mayor jerarquía o proporcione información eficaz que lleve a la desarticulación de la estructura criminal. Sobre este último aspecto, cabe destacar cómo la aplicación de criterios de oportunidad responde a la ductilidad que se busca del sistema no sólo para evitar su congestionamiento con asuntos que no reportan mayor trascendencia en términos de política criminal sino también para aquellos que la revisten en grado preponderante.

⁴⁰ Amparo en Revisión 374/2013, fallado el 29 de enero de 2013, p. 58.

De la escritura a la oralidad

Este es el eje de cambio más visible en el sistema penal, especialmente para las personas ajenas al día a día de la justicia penal. Sabemos que escritura y oralidad son manifestaciones del lenguaje y que la escritura es el reflejo del habla, que le precede. Difícil y tal vez inútil sería establecer preponderancias o supuestas superioridades *a priori* de una forma de expresión sobre otra para de ahí desprender su mayor o menor conveniencia para impartir justicia.

No obstante, es verdad que la realidad inspiradora de la reforma sí nos permite marcar distinciones sobre las implicaciones entre ambas modalidades para efectos de la justicia penal que necesitamos. El anquilosamiento de nuestras prácticas jurídico-penales tuvo su impacto en la forma en que se trasladaron los conflictos de la calle al juzgado, de los hechos del caso a los hechos y el derecho plasmados en las promociones y las resoluciones, que se fueron distanciando en su forma y en su significado no sólo a la vista sino a la comprensión de la mayoría de la gente.

Desde luego que no es sostenible afirmar que la escritura fuera el problema, pero sí que acabó siendo la forma concreta a través de la que se expresaron las deficiencias sistémicas del proceso penal y, por tanto, de las que acabó siendo parte.

Es así que la ruptura del monolito también implica distanciarse de una sola voz contenida en el expediente como monumento procesal; la reforma posibilita y presupone una pluralidad verbal en el proceso con la máxima transparencia e igualdad para todos

Pluralidad verbal que, resulta obvio decirlo, está presente en la vida misma y que no se replicaba en el expediente que en sus letras hechas a base de formulismos, de transcripciones de las transcripciones y de inferencias de lo que alguna vez fue lenguaje vivo del declarante, eran susceptibles de adquirir una connotación distinta, abierta a interpretaciones distintas en el caso de que el que resolviera no fuera la misma persona que las hizo constar en autos (que, como llegó a ser palpable no siempre era el juzgador). En el expediente no podían contenerse todos los pormenores que sucedían en los juzgados que, por lo demás, no estaban adaptados ni pensados para captarlos, como sí puede hacerse en una sala de audiencias.

La mediación del lenguaje hablado al lenguaje escrito derivó en una mediación que producía más mediaciones: en el desahogo de las pruebas, en su captación en las constancias, en la apreciación de éstas y finalmente en su encuadramiento al derecho. Esa situación no sólo conlleva problemas epistemológicos más o menos inquietantes para el decisor y el lector juicioso, sino principalmente de cara a la sociedad, para la que no era evidente la toma de la decisión, incluso para las partes al margen de sus abogados. Esto dio lugar a que la ciudadanía perdiera la credibilidad en sus instituciones, debido al secretismo en el fallo, como consecuencia de esa mediación, en el contexto de la ineficiencia, impunidad y sospechas de corrupción que estigmatizaron al anterior sistema.

Es así que en las diligencias que tienen lugar en las salas de audiencia se han de expresar —con la concreción y sentido inmediato de las palabras habladas— los principios que rigen el Nuevo Sistema de Justicia Penal que, en términos del primer párrafo del artículo 20, justamente ha de ser contradictorio y oral.

En la viva voz de las audiencias, en oposición a la letra formularia del expediente —y de lo que llegó a representar en términos de confianza ciudadana— es que cobran sentido y coherencia los principios del nuevo sistema.

La publicidad, la inmediación, la continuidad, la concentración, la igualdad, sólo pueden entenderse en la espontaneidad del intercambio verbal en la audiencia del sistema oral: los hechos y el derecho quedan libres de las mediaciones, de las distancias de tiempo y espacio, de expresión e interpretación, de emisión y de toma de decisión, de partes y juzgador, de ciudadanos y autoridad y que se volvieron señas de identidad del anterior sistema.

En resumen, el Nuevo Sistema de Justicia Penal está diseñado para dar eficacia a la justicia que se precie de perseguir invariablemente dar a cada quien lo suyo en cada caso, y de garantizar la convivencia social con eficacia y pleno respeto de los derechos humanos.

CAPITULO II. LA DEFENSORÍA DE OFICIO. Antecedentes Históricos en México.

Siguiendo las ideas del autor César Esquinca Muñoa podemos ver que en el México independiente fue la Constitución Federal de 1857 la primera que consagró los derechos del hombre y dentro de éstos las garantías del acusado, especificando la de ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad, y en caso de que no tuviere quien lo defendiera a que se le presentara la lista de los defensores de oficio para que eligiera al que o los que le convinieran.

En virtud de esa disposición, surge también la obligación del gobierno federal y estatal de proporcionar la defensa pública gratuita

que deriva del mandato constitucional, y la consiguiente necesidad de crear y reglamentar a las instituciones responsables del servicio.

Al analizar las Defensorías de Oficio del Fuero Común en México, tema central de este capítulo, es relevante señalar que el antecedente histórico más importante de esas Defensorías, que incluso es anterior a la consagración de la garantía de defensa en el artículo 20, fracción V, de la Constitución de 1857. Así entonces el autor nos dice que ese antecedente surge en el año de 1847 cuando el Diputado Ponciano Arriaga propuso al Congreso del Estado de San Luis Potosí el establecimiento de las Procuradurías de Pobres, exponiendo en sesión celebrada el 7 de febrero de ese año en la que realiza un sinfín de consideraciones entre las más importante tenemos:

"...Hay en medio de nuestra sociedad una clase desvalida, menesterosa, pobre y abandonada a sí misma. Esta clase está en las entrañas de nuestra sociedad, es la clase más numerosa, es nuestro pueblo, es nuestra sociedad misma: se compone de todos aquellos infelices que no habiendo tenido la suerte de heredar un patrimonio, ni la fortuna de adquirir educación, se encuentran sumergidos en la ignorancia y en la miseria, se ven desnudos y hambrientos, por todas partes vejados, en todas partes oprimidos. Sobre esa clase recae por lo común no solamente el peso y rigor de las leyes, sino también, y esto es más terrible, la arbitrariedad e injusticia de muchas autoridades, y de muchos de los agentes públicos. ¿Qué deben esos desgraciados a la sociedad? ¿Reciben de ella pan, sustento para sus familias, educación para sus hijos, y un porvenir halagüeño para sus nietos? ¿Tienen la protección de sus derechos?

Y sin embargo, un hombre infeliz de entre ese pueblo comete un delito, porque quizá es necesario que lo cometa, y entonces desde el soldado ó el esbirro que le prende y le maltrata, el alcalde que le encierra y le oprime, el curial que le estafa y le sacrifica, el juez que le desoye y le tiraniza hasta el presidio y el patíbulo, hay una espantosa y horrible cadena de sufrimientos que no le duelen, que no compadecen y lastiman sino al que los apura. ¿En qué consiste que nuestras cárceles, nuestras penas y ni nuestras injusticias alcanzan sino a cierta clase de personas? ¿Es acaso porque las que no son pobres se hallan destituidas de pasiones? ¿Es por ventura porque sus pasiones están modificadas y dibujadas por la educación? Y entonces, ¿por qué no poner la educación al alcance de los pobres? Mi pulso tiembla al escribir, que todo no puede menos de tener su origen en una profunda enfermedad social, en un cáncer mortífero que carcome el corazón de nuestra sociedad. Quiero pensar que algún día será posible que ese mal se remedie, y bajo el evidente supuesto de que ese mal existe, limitarme a preguntar: ¿Quién tiene a su cargo el remedio? ¿A quién incumbe la protección, el amparo, la defensa de esta clase infeliz a que me refiero?.”⁴¹

Fundamento Legal de la Institución de la Defensa en la Averiguación Previa.

La Institución de la Defensa en la Averiguación Previa primeramente tiene su fundamento en el Artículo 20 Constitucional fracción X que a la letra señala:

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

⁴¹ ESQUINCA Muñoa César ,Op. Cit. P.33-35

A) Del inculpado:

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

Las garantías previstas en las Fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la Averiguación Previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

Así también tenemos a la *Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal*, cuyo objeto principal es regular la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y las garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. En el Convenio de Roma se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan. En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

Organización y Funcionamiento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Común.

El autor César Esquinca Muñoa previene que la Defensoría de Oficio y la asesoría jurídica son servicios cuya prestación corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal, proporcionados a través de la Defensoría de Oficio dependiente de la Dirección General de Servicios Legales, que tiene como finalidad la de proporcionar, obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría, en los asuntos del fuero común que señala.

Podemos señalar que la organización y estructura, corresponde a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales con las facultades de dirigir, organizar, supervisar y controlar la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal; aprobar el programa anual de capacitación; proponer la celebración de acuerdos, convenios y acciones de concertación; coordinar; supervisar y evaluar el cumplimiento de las facultades y obligaciones conferidas a la Dirección General; y, promover campañas informativas para la población de la ciudad, con el propósito de promover la cultura e instrucción cívica para conocer y ejercer mejor sus garantías y derechos.

Las atribuciones de la Dirección General de Servicios Legales están previstas en el Artículo 7, encontrándose entre ellas la organización y control de la Defensoría; la vigilancia y evaluación de los servicios prestados; la realización de visitas a las unidades administrativas encargadas de prestar los servicios, y someter a la aprobación de la Consejería el programa anual de capacitación.

Me permito transcribir el referido numeral:

Artículo 7o. Son atribuciones de la Dirección General:

- I. La organización y control de la Defensoría;**
- II. Vigilar y evaluar la prestación de los servicios de Defensoría y asesoría jurídica gratuita a los habitantes del Distrito Federal;**
- III. Ordenar la realización de visitas a las unidades administrativas encargadas de prestar los servicios a que se refiere esta Ley;**
- IV. Someter a la aprobación de la Consejería, el programa anual de capacitación; y**
- V. Las demás que le señalen esta Ley, su Reglamento, y otros ordenamientos.⁴²**

La Defensoría de Oficio tiene las funciones especificadas en el Artículo 8, que están vinculadas con la dirección, control y prestación de los servicios de asistencia jurídica; la designación, ubicación, reubicación y remoción de los Defensores de Oficio; la elaboración del programa anual de capacitación; la realización de visitas de supervisión a las unidades administrativas, y la vigilancia del personal de la institución, entre otras.

Para tal efecto se transcribe el artículo:

“Artículo 8.- A la defensoría, le corresponden las siguientes funciones:

⁴² Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal. Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 17 de junio de 1997.

- 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;***
- 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.”⁴³

Actualmente en la Ciudad de México, la Institución de la Defensoría Pública, se encuentra regulada por la Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal (hoy Ciudad de México), la cual tiene sus atribuciones en el artículo 5 del referido ordenamiento legal, así como en el artículo 4 del Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, el cual me permito transcribir:

ARTÍCULO 5. La persona Directora General tendrá las atribuciones siguientes:

I. Representar a la Defensoría Pública;

II. Dirigir y establecer las estrategias de funcionamiento de la Defensoría Pública;

III. Determinar la organización y supervisión de la Defensoría Pública, de conformidad con esta ley;

IV. Aprobar el sistema estadístico que permita analizar, identificar, planear e implementar mecanismos de mejora para el servicio de Defensoría Pública;

V. Nombrar y remover libremente a las personas Defensoras Especializados y

⁴³ Idem

a las personas Jefas de Defensores;

VI. Autorizar la designación, ubicación, reubicación de las personas defensoras públicas y demás personal bajo su adscripción;

VII. Aprobar el programa de rotación de las personas defensoras públicas;

VIII. Aprobar el programa anual de capacitación;

IX. Aprobar los parámetros de elaboración de estudios socioeconómicos e informes en los términos que se señalen en el reglamento de esta ley;

X. Aprobar el informe anual de actividades y enviarlo a la persona titular de la Consejería Jurídica;

XI. Impulsar la suscripción de convenios con instituciones que permitan otorgar fianzas de bajo costo para las personas de escasos recursos, sujetas a proceso penal;

XII. Asistir a la persona titular de la Consejería Jurídica en la firma de convenios de colaboración con organismos públicos y privados con el fin de coadyuvar con las actividades de la Defensoría Pública;

XIII. Convocar al Colegio de Defensores a que se refiere esta ley; y

XIV. Las demás que señale la presente ley, su reglamento y otros ordenamientos jurídicos aplicables.⁴⁴

ARTICULO 4o.- Son funciones del Director:

⁴⁴ LEY DE LA DEFENSORIA PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL *Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de febrero de 2014.*
Última reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de diciembre de 2014

I.- Vigilar que se presten en forma eficiente, los servicios de la Defensoría de Oficio;

II.- Verificar que los aspirantes a Defensores cumplan los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley;

III.- Proponer al Director General y, en su caso, instrumentar la remoción de los Jefes de Defensores o la reubicación de los Defensores de Oficio;

IV.- Suplir al Director General, en los exámenes de oposición a que se refieren los artículos 9o. y 10 de la Ley;

V.- Determinar los casos en que deba proporcionarse la defensoría de oficio en materia civil, familiar y de arrendamiento inmobiliario en base al estudio socioeconómico que establece el Capítulo II de este Ordenamiento;

VI.- Acordar con el Director General los asuntos inherentes a la Defensoría de Oficio;

VII.- Rendir la información que le solicite el Director General;

VIII.- Establecer programas de guardias de los Defensores de Oficio, y IX.-

Las demás que le encomienden sus superiores.⁴⁵

CAPITULO III. EL DEFENSOR PÚBLICO EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN

Su naturaleza jurídica.

El defensor constituye un sujeto imprescindible de la relación procesal penal, ya que sin su presencia resultarían nulos los actos del juicio, así tenemos que se han dado múltiples opiniones acerca de la naturaleza jurídica de dicha figura jurídica, así tenemos que se la ha considerado como un auxiliar de la justicia, como un asesor jurídico del procesado, y como un órgano imparcial de ésta.

⁴⁵ REGLAMENTO DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL (Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de agosto de 1988).

El maestro Eduardo López Betancourt nos señala que “el defensor no se desempeña como órgano auxiliar de la administración de la justicia, porque ello le impondría la obligación de quebrantar el secreto profesional y tener que informar al órgano jurisdiccional de los detalles e información que reciba del indiciado, el cual, de no mantenerse en la discreción, podría ocasionar un fracaso de la defensa.”⁴⁶

La personalidad de un defensor en nuestro derecho mexicano nos manifiesta el maestro Colín Sánchez que “ es clara y definida; si bien es cierto que está ligada al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste; su presencia en el proceso y los actos que el mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano, y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión.”⁴⁷

El Dr. Pedro Hernández Silva afirma que el defensor es la persona que va a destruir todos los obstáculos que tiene el indiciado en el camino tortuoso, es la mano amiga, que buscará cuidar que no se quebranten sus derechos, así también es el encargado de vigilar que se cumplan con las garantías constitucionales que le son otorgadas, así tenemos que la naturaleza jurídica del defensor es la de ser la persona de su confianza, la mano amiga, la persona que va a tratar de quitar todos aquellos obstáculos que su defendido pueda encontrar en su camino, utilizando todos sus conocimientos jurídicos y su experiencia en la materia.

Así tenemos que la actividad del defensor no se rige por la voluntad del procesado, sino que goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea indispensable la consulta previa de su defendido.

⁴⁶ LOPEZ Betancourt, Eduardo, Op. Cit. P.67

⁴⁷ COLÍN Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición Editorial Porrúa, México, 1992

Su deber y su derecho como Profesional.

Los deberes y obligaciones del defensor consisten en llevar a cabo todas las actividades necesarias para la marcha de una buena defensa, entre las cuales destacan:

- Estar presente en cada una de las diligencias que se practiquen desde el inicio de la Carpeta de Investigación y hasta la terminación del procedimiento, orientando al indiciado sobre el desarrollo de las mismas y aportando las pruebas necesarias para demostrar la inocencia de éste, bajo la pena de no ser válidas si el defensor no estuviere presente, por lo que es su obligación estar presente desde que acepta el cargo y hasta la conclusión del mismo.
- Solicitar la libertad del imputado, la cual procederá y se solicitará cuando no se trate de delito grave y hará todos los trámites necesarios para obtenerla de manera rápida.
- Estar presente en todas y cada una de las entrevistas realizadas al imputado, de igual forma orientando al imputado en el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público, solicitando la presencia de testigos, aportando los datos de prueba que estime pertinentes, todo esto con una sola finalidad que es la de evitar que se vincule a proceso a su defenso.
- Interponer recursos, deberá interponer aquellos recursos procedentes en caso de que observe anomalías tanto en la actuación del Ministerio Público como del propio juez, Vigilando que estas actuaciones se realicen conforme a la ley.

- Podrá interponer el juicio de amparo, contra actos que se realicen durante la Carpeta de Investigación, cuando éste proceda para una adecuada defensa o bien contra la orden de aprehensión girada en contra de su defendido, con motivo de la Judicialización de la Carpeta de Investigación, y al finalizar una vez que haya agotado todos los recursos procedentes y no esté conforme con la sentencia dictada podrá interponer el juicio de amparo directo.
- A mi consideración este es el deber más importante que le corresponde al defensor público y en general a cualquier defensor que es el vigilar que no se atropellen los derechos del indiciado, el defensor debe hacer valer las garantías y derechos que le otorga la Constitución a su defendido, promoviendo así los recursos correspondientes.
- Guardar el secreto profesional, uno de los deberes importantes el cual no sólo se trata de un deber jurídico sino más bien de carácter moral y ético, es precisamente el de guardar el secreto profesional, ya que el indiciado al confiar en él lo hace con la absoluta convicción de que éste no lo defraudará, ya que de otra forma simplemente no hubiera solicitado sus servicios.

Entre los derechos del Defensor tenemos:

- Que se le reconozca como defensor del imputado, para efectos de una adecuada defensa resulta ser necesario que el defensor acepte su nombramiento y se le dé a conocer su designación ante la autoridad competente para que se le reconozca y pueda cumplir con todas y cada una de las obligaciones inherentes al cargo.
- Que le sean admitidas todas y cada una de las pruebas que presente, el Defensor Público, debe aportar los datos de prueba que considere

necesarias y relevantes en la Carpeta de Investigación, dichas pruebas el Ministerio Público las debe tomar en cuenta al momento de la Judicialización o bien al momento de dictar el acuerdo de no ejercicio de la acción penal, o archivo temporal.

- Que tenga acceso al expediente y a que se le notifiquen todas las actuaciones del mismo, es obligación del Ministerio Público informar al defensor acerca de todas las investigaciones que se realicen para la integración de la Carpeta de Investigación, y en el proceso mismo, cuantas veces nos encontramos en la vida diaria que el Agente del Ministerio Público no sólo en el fuero Común sino también en el Federal que niega el acceso al expediente al defensor y esto lo único que trae consigo es que no se pueda estructurar una defensa adecuada, quebrantando así una garantía constitucional, que es el derecho de Defensa que tiene el imputado, de la misma manera se le debe notificar cada una de las diligencias que serán efectuadas, con la pena de no ser válidas en caso de que no estuviere presente el defensor.
- Que se le facilite toda la información para efectos de la defensa, el defensor debe tener a su alcance todos los datos que solicite para elaborar su defensa, sin que le sean limitadas las facultades para obtener dichos datos, ya que su principal función es la defensa adecuada.
- Intervenir en las audiencias que se realicen durante el proceso, realizando interrogatorio y auxiliando al imputado, además de estar presente en las diligencias que se realicen el defensor tiene derecho a tener una participación activa dentro de las mismas, cuestionando a los testigos, peritos y al propio imputado, con la finalidad de obtener y precisar información que sea en beneficio de su defensa.

El defensor como un profesional debe ejercer su defensa con ética, honestidad y sinceridad, actuar siempre con valores éticos y obviamente de acuerdo a derecho, ya que el inculpado como ya lo mencioné anteriormente le ha depositado toda su confianza y por ende tiene la seguridad de que éste jamás lo defraudaría, tampoco debemos olvidar que éste debe buscar por todos los medios desempeñar tan ardua tarea con dignidad y sobretodo con profesionalismo, aquí me gustaría recordar unas palabras sabias que nos dejó EDUARDO J. COUTURE, me refiero al decálogo del abogado y que a la letra nos menciona:

- I. Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos Abogado.
- II. Piensa. El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
- III. Trabaja. La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la Justicia.
- IV. Lucha. Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia.
- V. Sé leal. Leal con tu cliente al que no puedes 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.
- VI. Tolera. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
- VII. Ten paciencia. El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
- VIII. 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 substitutivo bondadoso de la Justicia; y sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz.

IX. Olvida. La Abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

X. Ama tu profesión. Trata de considerar la Abogacía de tal manera que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea Abogado.

Estas palabras sin duda alguna son muy relevantes para el ejercicio de la abogacía y en especial para el desempeño de la Defensa ya que así de importante es la actuación del Defensor porque con su labor está en juego la libertad de una persona que debemos considerar como el tesoro más valioso con el que cuenta un ser humano.

Así también no debemos olvidar que en nuestra legislación se encuentran sanciones para los abogados que desempeñan la función de Defensores ya sea Particulares o Públicos, así tenemos el artículo 319 del Código Penal del Distrito Federal que nos señala:

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

I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;

II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o motive su dilación;

V. Como defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional a que se refiere la fracción I del apartado a) del artículo 20 Constitucional, sin promover mas pruebas ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

VI. Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue pruebas fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo.

Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor particular, se le impondrá, además, suspensión de seis meses a cuatro años en el ejercicio de la profesión. Si es defensor de oficio, se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

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

Así también tenemos el artículo 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala:

ARTÍCULO 434. Cuando el tribunal notare que el defensor hubiere faltado a sus deberes, no interponiendo los recursos que procedieren o abandonando los interpuestos, si por las constancias de la causa apareciere que debían prosperar, o no alegando circunstancias probadas en el proceso y que habrían favorecido notablemente al acusado, o alegando hechos falsos, o puntos de derecho notoriamente inaplicables, se procederá como previene el

artículo anterior. Si el defensor fuere de oficio, el juez estará obligado a llamar la atención del superior de aquél sobre la negligencia o ineptitud manifestadas.

Por otra parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales, señala en su artículo 117, las obligaciones del defensor ya sea Particular o Público:

Artículo 117. Obligaciones del Defensor

Son obligaciones del Defensor:

I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;

II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;

III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;

VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a

- favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;*
- VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;*
- IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;*
- X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;*
- XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;*
- XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;*
- XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;*
- XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;*
- XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;*
- XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y*
- XVII. Las demás que señalen las leyes.*

Importancia del Defensor de Oficio en la Carpeta de Investigación

El Defensor de Oficio dentro de la Carpeta de Investigación, juega un papel de suma importancia, ya que con su actuar debe vigilar que no se

violen los derechos que le otorga nuestra Constitución Política a los imputados, tal actuación es verdaderamente relevante porque en este apartado se analizará el momento en el que el indiciado tiene derecho a nombrar a un Defensor así como los Derechos Constitucionales contenidos en el artículo 20 apartado “B” en las fracciones I, III, IV, VI y VIII, que son las más importantes dentro de la etapa procedimental de la Carpeta de Investigación.

Momento en el que el indiciado tiene derecho a nombrar a un Defensor.

Como bien sabemos el periodo de la Carpeta de Investigación, es la etapa procedimental en la cual el Ministerio Público integra una investigación en relación a hechos con apariencia de delito o delitos, actuando como autoridad investigadora, y que culmina con la determinación de Judicialización de la Carpeta de Investigación o bien de Abstención de Investigar, de acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal, o de Archivo Temporal.

El maestro Jesús López Leyva menciona que “la Averiguación Previa en el Procedimiento Penal, consiste en la preparación y el ejercicio de un derecho; la acción penal tiene como origen el delito y compete al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal. Acción significa toda actividad y movimiento que se encamina a determinado fin, y desde un punto de vista jurídico es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho.”⁴⁸

La carpeta de investigación es una bitácora del agente del MP para llevar registro de la investigación que realiza que, a diferencia del expediente en la averiguación previa, como regla general, (antes de ser

⁴⁸LÓPEZ Leyva, Jesús, Anuario XII La Defensa en la Averiguación Previa. Anuario Jurídico, Tomo 12, Editorial UNAM, México 1985, p.452.

imputada la persona puede tener conocimiento de la investigación e incluso así poder optar por una salida alternativa) deberá hacerla del conocimiento de la defensa a partir de la citación judicial para la formulación de la imputación, y no se hará entrega de la misma al Juez, puesto que se trata de material propio de una de las partes. El nuevo sistema implica romper con la existencia de material probatorio que se incorpora automáticamente al proceso por el solo hecho de agregarse al expediente y correspondiente pliego de consignación⁴⁹

Iniciándose esta etapa procedimental, con la noticia del hecho criminal, (probablemente constitutivos de delito), que se aporta a la autoridad correspondiente siendo en este caso a la Institución del Ministerio Público, por medio de la denuncia o querrela, siendo estos los únicos requisitos de procedibilidad que marca nuestra Constitución, y una vez que se tiene conocimiento de los hechos, el representante social realizará una serie de diligencias encaminadas a encontrar la verdad histórica de los hechos, obviamente siendo auxiliado por la Policía de Investigación y por los Peritos adscritos a la Institución, con esto se inicia la integración de la Carpeta de Investigación.

Aquí es importante tener en claro a que nos referimos con denuncia y con querrela, el Maestro José Pablo Patiño y Souza claramente puntualiza que se debe entender como:

DENUNCIA: “Es la comunicación verbal, escrita, telefónica, cibernética que cualquier persona puede realizar ante la autoridad, para poner en su conocimiento la realización de un hecho posiblemente delictivo, es decir un delito que se persiga de oficio”

⁴⁹ LUNA, Tania, Miguel Sarre, Reforma del Sistema de Justicia Penal en México, *LO QUE USTED SIEMPRE QUISO SABER DE... LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN* Ciudad de México, 2011 p. 7

QUERELLA: “Es la facultad potestativa que tiene una persona que ha sido dañada por una conducta ilícita, de poner en conocimiento o no de la autoridad, la comisión del hecho ilícito, se persiga al responsable y se le castigue además se le repare el daño causado, tratándose de un delito que se persigue a petición de parte ofendida.”⁵⁰

El Ministerio Público es aquella Institución de carácter administrativo que pertenece al Poder Ejecutivo y representa al Estado y a la Sociedad en sus intereses públicos, tiene como funciones principales la investigación de la comisión de delitos del orden común, es decir aquellos cometidos en la Ciudad de México, y la persecución de los delincuentes, en cuya actividad se verá auxiliado como ya lo mencioné por la policía que esté bajo su autoridad y mando inmediato.

Nuestra Constitución en su artículo 21 establece que el Ministerio Público tiene como función principal perseguir los delitos, primeramente a través de la actividad investigadora, que constituye la Carpeta de Investigación, en la cual realizará todas aquellas diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos que se presumen delictuosos, y en su caso comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, y optar así por Judicializar o abstenerse de realizar la investigación del hecho con apariencia de delito, teniendo así como misión principal, el deber y obligación de defender los intereses de la sociedad.

La Carpeta de Investigación, debe contener todas y cada una de las actividades desarrolladas tanto por el Agente del Ministerio Público, como las de sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática, cronológica y coherente, además de clara, precisa y ordenada, observando en cada caso en concreto las disposiciones legales aplicables.

⁵⁰PATÍÑO Y Souza José Pablo, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, México, 2007.

Así pues tenemos que el Ministerio Público al integrar una Carpeta de Investigación debe observar y respetar íntegramente en todas las actividades que realice, los Derechos Humanos establecidos para todos los inculcados, de manera que dicha etapa se realice con apego a derecho y no vulnere los derechos de los individuos.

En este sentido se analizará el momento en que el indiciado tiene derecho a nombrar a un defensor, para el Dr. Pedro Hernández Silva “el defensor debe ser nombrado desde la Averiguación Previa, es decir desde el momento que el indiciado es puesto a disposición del Ministerio Público.”⁵¹

Por otra parte Silva Silva señala que “éste puede ser desde el momento de la detención del imputado, (caso en que nuestra jurisprudencia lo ha visto como facultativo), desde la declaración preparatoria (momento a partir del cual es indispensable su elección), o en cualquier otro momento del proceso, para el caso de sustitución de defensor.”⁵²

Robusteciendo lo anterior, los numerales 115 y 116 del Código Nacional de Procedimientos Penales establecen:

Artículo 115. Designación de Defensor

El Defensor podrá ser designado por el imputado desde el momento de su detención, mismo que deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional. A falta de éste o ante la omisión de su designación, será nombrado el Defensor público que corresponda.

⁵¹HERNÁNDEZ Silva, Pedro. Apuntes de la clase del curso de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, Distrito Federal

⁵²SILVA Silva, Jorge Alberto Op. Cit. p.206

La intervención del Defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes.

Artículo 116. Acreditación

Los Defensores designados deberán acreditar su profesión ante el Órgano jurisdiccional desde el inicio de su intervención en el procedimiento, mediante cédula profesional legalmente expedida por la autoridad competente.

Uno de los aspectos prácticos más importantes de todo proceso penal: el derecho a la defensa, es decir, el derecho que tiene toda persona a ser asistido por un especialista en derecho que se encargue de defenderlo ante la autoridad ministerial y ante la judicial.⁵³

Una buena defensa en materia penal exige de quien la lleva a cabo conocimientos técnicos mínimos, por lo que debe estar a cargo solamente de profesionales capacitados para ello. Si una persona no tiene los medios o el dinero para pagar un abogado particular, el Estado asumirá su defensa, pues nadie debe verse privado de la asistencia jurídica necesaria para enfrentar una acusación de carácter penal. La defensoría pública llevada a cabo por los abogados que el Estado designe es una institución consolidada en México y debe seguir manteniéndose.⁵⁴

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20 Apartado “B”, fracción VIII, señala el momento procedimental en que debe hacerse la designación del defensor:

⁵³ SECRETARÍA DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS, Centro de Documentación, información y Análisis, *Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, (Proceso Legislativo)*. 18 de junio de 2008, México D.F.p. 17

⁵⁴ idem

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

Disposición que de acuerdo a la propia Constitución deberá de igual forma ser observada durante la etapa de la integración de la Carpeta de Investigación ante el Agente del Ministerio Público, de acuerdo a la fracción mencionada.

Anteriormente la actuación del defensor se presentaba hasta el periodo pre procesal, es decir una vez que el Ministerio Público había ejercitado acción penal, sin embargo en muchas de las ocasiones en la integración de la Averiguación Previa se había cometido una serie de abusos en contra del indiciado, por parte del Agente del Ministerio Público y sus auxiliares, aprovechando su calidad de autoridad, y para evitar esos abusos se reformó el Artículo 20 Constitucional en 1993, agregando que el derecho de defensa debe ejercerse desde el inicio de la Averiguación Previa.

Para el Dr. Eduardo López Betancourt en cuanto a la presencia del defensor “la designación puede darse desde que acontece la detención o aprehensión, pero es imprescindible hacerlo antes o en el momento en que se rinda la declaración preparatoria.”⁵⁵

Es de gran relevancia que desde el inicio de este periodo esté presente el defensor, porque es quien va a vigilar el correcto desempeño de las diligencias que realice el Agente del Ministerio Público, así como los

⁵⁵LOPEZ Betancourt, Eduardo, Op. Cit. p. 70

auxiliares Ministeriales en la integración de la Carpeta de Investigación, ya que esta etapa será la base del proceso que posteriormente ha de seguirse.

En el Código de Procedimientos Penales, también se señala que toda persona que rinda una declaración en la Averiguación Previa, tendrá derecho a ser asistido por un abogado nombrado por él, ya que de no ser así carecerá de valor toda actuación rendida ante él.

Derechos Fundamentales (Artículo 20 B fracciones I, III, IV, VI y VIII de la CPEUM).

Nuestra Carta Magna otorga a toda persona que haya participado en la comisión de un delito, Derechos para el correcto desarrollo del proceso a seguir.

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

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

La ley establecerá beneficios a favor del inculgado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

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

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

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

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

Es de hacer notar que la fracción VIII del artículo 20 apartado B de nuestra Carta Magna, establece el derecho a la defensa adecuada por abogado, es decir por Licenciado en Derecho debidamente titulado, lo cual no sucedía en el anterior sistema, en virtud de que, el indiciado haciendo uso de su derecho de nombrar defensor, designaba a una persona de su confianza quien no necesariamente tenía los conocimientos jurídicos necesarios para desempeñar esa función, lo cual ponía en clara desventaja para el inculpado cuando en el mejor de los casos el Agente del Ministerio Público le designa al indiciado como persona de confianza a “la abuelita”.

Con esto vemos la obligación del Ministerio Público de hacer saber al indicado el derecho a nombrar a un defensor y que no es algo que quiera

o pueda hacer, es su OBLIGACIÓN, la cual debe cumplir sin excepción alguna, ya que, de negarse a nombrar un defensor, el indiciado podrá impugnar dicha determinación mediante amparo indirecto, conforme a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis cuyo rubro es “DEFENSOR EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA DESIGNAR AL NOMBRADO POR EL INDICIADO NO PRIVADO DE SU LIBERTAD, ES UN ACTO DE EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO”⁵⁶, ya que con esto se viola la Garantía de Defensa contenida en la fracción que nos ocupa.

Así entonces he señalado las Garantías Constitucionales más relevantes que han de observarse dentro de la etapa de la Carpeta de Investigación.

⁵⁶ “DEFENSOR EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA DESIGNAR AL NOMBRADO POR EL INDICIADO NO PRIVADO DE SU LIBERTAD, ES UN ACTO DE EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO”

El acuerdo del Ministerio Público que niega el nombramiento de defensor en la averiguación previa, designado por el indiciado no privado de su libertad, constituye un acto de ejecución de imposible reparación impugnabile en amparo indirecto, al violar la garantía de defensa consignada en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, porque el procedimiento penal es único, en términos del artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales y consta de tres etapas, a saber: la averiguación previa, la preinstrucción y la instrucción, las cuales tienen independencia procesal no sólo por el cambio de naturaleza de la representación social durante la secuela procedimental -que en la averiguación previa actúa como autoridad y en las restantes etapas como una parte procesal subordinada a las decisiones del órgano jurisdiccional-, sino porque superar la etapa de averiguación previa trae aparejadas otras secuelas para las demás partes, sobre todo para el indiciado, que quedará a disposición de la autoridad judicial, y probablemente sujeto a proceso, en virtud de un auto de formal prisión. Por tanto, aunque dichas consecuencias procesales no sean resultado directo de la negativa del Ministerio Público a aceptar al defensor nombrado por el indiciado, sino del ejercicio de la acción penal, sí pueden considerarse como resultado de una violación a la garantía de defensa, que quedaría irreparablemente consumada, pues si bien puede combatirse ante el órgano jurisdiccional, ello ocurriría en otra etapa procesal cuya independencia está perfectamente determinada, y en la que necesariamente habrá cambiado la situación jurídica del agraviado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 288/2005. 30 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Esparza Alfaro. Secretario: Ricardo Genel Ayala.

Amparo en revisión 289/2005. 30 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Esparza Alfaro. Secretario: Ricardo Genel Ayala.

Actividad del Defensor Público en la Carpeta de Investigación

En la etapa de la Carpeta de Investigación, la actividad del defensor es la de buscar todos los elementos de prueba para realizar una adecuada defensa para el imputado.

Como he señalado anteriormente con las reformas realizadas al artículo 20 Constitucional en 2008, se establece que la intervención debe ser contemplada desde el momento de la detención, evitando así los abusos cometidos en contra de los imputados. En la Carpeta de Investigación el defensor debe estar presente en todas y cada una de las diligencias que realice tanto el agente del Ministerio Público, como su personal, con el objetivo de asesorar apropiadamente al imputado, así como con su intervención oportuna lograr llevar a cabo una defensa adecuada.

En esta etapa además se le harán saber al indiciado los derechos que le otorga la Constitución, y en caso de que el Ministerio Público no se los haga saber, entonces el defensor tendrá que hacerlos valer conforme a derecho.

Así tenemos como conclusión que la función primordial del Defensor Público en esta etapa, es la de estar presente en todo interrogatorio que se le realice al imputado, con el fin de vigilar que le sean respetados sus derechos como lo son: el de reservarse su derecho a declarar en caso de así solicitarlo, o bien si desea declara que ésta sea de manera libre es decir sin que medie presión alguna.

El artículo 117 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece las obligaciones del Defensor Público, las cuales son:

Artículo 117. Obligaciones del Defensor

Son obligaciones del Defensor:

Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa

II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;

III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;

VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;

VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;

IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;

X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de

terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;

XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;

XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;

XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;

XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;

XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y

XVII. Las demás que señalen las leyes.

Conforme al artículo 20 Constitucional y 117 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el defensor de Público podrá intervenir durante esta etapa en todas y cada una de las diligencias que se practiquen, por lo que es de suma importancia que tenga acceso al expediente en el que consten dichas diligencias realizadas por el Ministerio Público, en relación a los hechos que se le imputan a su defenso, y con base en dicha información dirigir su actividad y aportar los elementos necesarios que tenga a su alcance en ese momento y que favorezcan a la defensa que ejerce.

Esto en la vida diaria desafortunadamente no se efectúa porque en pocas de las ocasiones la persona que funge como defensor llega a tener

acceso al expediente y mucho menos aún le son recibidas sus pruebas al imputado, y ésto tratándose de delitos flagrantes en los que el Ministerio Público únicamente cuenta con 48 horas para resolver la situación jurídica del inculgado, valorando sólo las pruebas de cargo que son las que le ayudan a acreditar el los elementos del tipo penal, dejando en total estado de indefensión al imputado y ejercitando acción penal en la mayoría de los casos.

Tan es así que al momento de ejercita la acción penal ante el juez correspondiente, y no son debidamente valoradas todas y cada una de las pruebas ofrecidas en la Carpeta de Investigación, al momento de resolver el Órgano Jurisdiccional termina negando la orden de aprehensión o bien en su caso no vincula a proceso al imputado.

Es por esto que se considera necesario e indispensable, que la asistencia jurídica durante la etapa de la Carpeta de Investigación sea por un defensor letrado, que cuente con los conocimientos técnico-jurídicos para llevar a cabo una defensa adecuada y así no vulnerar los derechos con los que cuenta el imputado.

Ahora bien no hay que confundir las cosas, ya que el hecho de que el inculgado sea asistido por un abogado titulado no quiere decir que sea adiestrado o inducido a declarar en la manera que considere el defensor, ya que dicha declaración como lo he mencionado debe llevarse a cabo de manera libre, espontánea y sin ninguna instrucción que permita desvirtuar los hechos acontecidos.

Esto tomando en cuenta que las diligencias practicadas durante la Carpeta de Investigación, serán el pilar, la base, el cimiento del desarrollo de un determinado proceso.

En la Carpeta de Investigación, el defensor vigilará que el Agente del Ministerio Público cumpla con la función de representante social, no únicamente tratando de ejercitar acción penal en contra del imputado, además debe buscar los elementos que acrediten los elementos del tipo penal para el encuentro de la verdad histórica de los hechos.

El deber del Defensor Público en esta etapa es exigirle al Ministerio Público que le haga saber al imputado desde el momento de su detención los derechos que le son otorgados y deberá velar por que se cumplan los derechos humanos que establece nuestra Constitución, como lo son:

- ✓ No permitir que el inculpado sea incomunicado
- ✓ Que se cumpla estrictamente con los tiempos establecidos en la ley, en caso de que se trate de la integración de una Carpeta de Investigación con detenido.
- ✓ Que tenga un correcto y debido desarrollo la integración de la Carpeta de Investigación.
- ✓ Que el Agente del Ministerio Público, así como su personal no intimiden o ejerzan algún tipo de violencia física o moral, al imputado antes y durante el desarrollo de su declaración.
- ✓ Aportar las pruebas necesarias para una adecuada defensa.

En el presente ensayo se trató de demostrar que el Ministerio Público lejos de cumplir con su función de Representante Social, lo que busca a toda costa es la manera de cómo Judicializar al individuo que en muchas ocasiones por encontrarse en el lugar equivocado es Imputado de la comisión de un delito.

Guillermo Colín Sánchez establece que: “durante la averiguación previa, el Ministerio Público actúa y sigue actuando en forma, por demás

arbitraria; no permite el despacho de probanzas del indiciado, únicamente acepta las que provienen del ofendido.”⁵⁷

En la integración de la Carpeta de Investigación, el Defensor Público debe y puede ofrecer las pruebas que considere necesarias en defensa del Imputado, siempre observando que sean las idóneas las que se presenten al Agente del Ministerio Público, con el objeto de llegar a la verdad histórica de los hechos.

La actividad del defensor de aportar las pruebas necesarias para la defensa del indiciado comprende además las siguientes funciones:

- Velar y vigilar que verdaderamente se estudien y valoren las pruebas presentadas.
- Velar y vigilar que no se violen garantías constitucionales al indiciado.
- Pedir la ayuda al Ministerio Público cuando se requiera hacer una solicitud a una dependencia pública, para que proporcione información relacionada con los hechos que se investigan.
- Vigilar que sean consideradas todas y cada una de las pruebas que se aportaron durante todo el desarrollo de la Carpeta de Investigación.
- Solicitar los beneficios a que tenga derecho el imputado en esta fase.

De la misma forma que su función de defensa, debe procurar que el imputado viva el procedimiento de la mejor manera posible, haciendo para esto efectivas las garantías que se tienen establecidas para tal efecto.

En algunos casos en los que se pueda conciliar, exigir al Ministerio Público que no entorpezca el procedimiento conciliatorio, ya que en ocasiones lo que busca el Ministerio Público es ejercitar la acción penal de cualquier forma, y no permite que en esta etapa el imputado pueda verse

⁵⁷COLIN Sánchez Guillermo, Op. Cit. p.296

favorecido, en caso de que se llegue a un acuerdo y se le otorgue el perdón por parte de la parte ofendida.

Esto se refuerza con el acuerdo A/004/03, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 13 de marzo de 2003 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en cual tiene como finalidad que en las Averiguaciones Previas iniciadas de querella, se pueda promover la conciliación entre el indiciado y el ofendido, el cual a la letra dice:

ACUERDO A/004/03 DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL CUAL SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS PARA LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO PARA QUE EN LAS AVERIGUACIONES PREVIAS DE QUERELLA, PROMUEVAN LA CONCILIACIÓN ENTRE EL INculpADO Y EL OFENDIDO

Con fundamento en los artículos 20 apartado B fracción I, y 122 apartado d de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, 1º, 2º fracciones I y VIII, 3º fracción IX y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 1º y 29 fracción XX de su Reglamento, 9 fracción XX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 100 del Código Penal para el Distrito Federal; y

CONSIDERANDO

Que por imperativo del artículo 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público tiene bajo su responsabilidad la función investigadora y persecutora de los delitos.

Que en nuestra legislación la "Querella de parte ofendida" es un requisito de procedibilidad indispensable para que el Ministerio Público esté en posibilidad legal de investigar y perseguir determinados delitos en los que la ley así lo determina.

Que la querella es una potestad del ofendido mediante la cual éste manifiesta su voluntad de que se investigue el delito y se persiga al inculcado.

Que para el ejercicio de esa potestad, el ofendido debe ser informado por el agente del ministerio público de la naturaleza y del alcance del derecho de querellarse y de su facultad de otorgar el perdón a favor del inculcado.

Que en los delitos perseguibles a petición del ofendido, el ejercicio de la acción penal frecuentemente carece de utilidad social por producir más

daños que beneficios.

Que el Ministerio Público debe privilegiar la conciliación de las partes para promover la concordia social, por lo que para impulsar este propósito, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

Primero.- Todos los agentes del ministerio público que inicien o integren averiguaciones previas por delitos perseguibles a petición de parte, promoverán la conciliación entre el inculpado y el ofendido.

Segundo.- Los Agentes del Ministerio Público de las unidades de investigación con detenido, harán saber al ofendido y al inculpado cuando se encuentren presentes, la facultad que la ley le concede al ofendido para otorgar el perdón.

Tercero.- Los agentes del ministerio público de las unidades de investigación sin detenido, en su primera diligencia, procederán a citar al inculpado y al ofendido y deberán de explicarles los alcances de la querrela y de la posibilidad de otorgar el perdón, aclarando cualquier duda que éstos formulen y que esté orientada a favorecer la conciliación. Asimismo deberán asentar breve constancia de esta diligencia y de su resultado.

Cuarto.- Los Agentes del Ministerio Público tienen la obligación de recibir y atender al ofendido en cualquier momento en que éste manifieste su voluntad de otorgar el perdón, sin que sea obstáculo para ello el que se haya elaborado el pliego de consignación o se haya concedido la libertad caucional del inculpado.

Quinto.- La Dirección General de Política y Estadística Criminal realizará un registro específico de los casos en que se acuerde el no ejercicio de la acción penal por perdón del ofendido, diferenciándolos de las diversas hipótesis previstas en las fracciones del artículo 60 del acuerdo A/003/99.

Sexto.- Los Agentes del Ministerio Público responsables de agencia y los fiscales, proveerán en la esfera de su competencia el cumplimiento del presente acuerdo.

Séptimo.- El incumplimiento de este acuerdo por parte de cualquier servidor público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, deberá hacerse del conocimiento, por su jefe inmediato superior, de la Visitaduría General o Contraloría Interna y de la Fiscalía para servidores públicos para determinar, en su caso, la responsabilidad administrativa o penal que resulte.

TRANSITORIOS

Primero.- El presente acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Segundo.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Tercero.- En las averiguaciones previas iniciadas antes de que entre en vigor el presente acuerdo, los Agentes del Ministerio Público deberán citar al querellante y al inculpado para promover la conciliación.

Cuarto.- Los titulares de las unidades administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, harán del conocimiento de los servidores públicos el contenido del presente acuerdo.

Este acuerdo nos menciona un beneficio más con el que cuenta el indiciado durante la Averiguación Previa.”

CAPITULO IV. LIMITACIONES O DEFICIENCIAS QUE TIENE EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN

Importancia del Defensor Público

Como se ha señalado a lo largo del presente ensayo el Defensor Público, es una figura jurídica que debe cubrir una necesidad de orden social, en tanto que fue creada para representar los intereses en juicio de aquellas personas que no cuentan por algún motivo con los recursos necesarios para contratar la asistencia jurídica de un abogado particular, así pues velar por que el imputado pueda gozar plenamente de los beneficios que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de los más importantes consagra en su artículo 20 fracción VIII que el imputado tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, de ahí que la existencia del defensor de oficio es de suma importancia, ya que el que el indiciado sea defendido por una persona con los conocimientos técnicos jurídicos garantiza el cumplimiento de dicha garantía pues de lo contrario no podríamos hablarse de una procuración e impartición de justicia equitativa, esto es porque en el país existe la diferencia de clases sociales, pues la mayoría de los Probables Responsables, que son generalmente personas de escasos recursos económicos, no tienen acceso a una defensa adecuada, por lo anterior se refuerza la importancia de la figura del Defensor Público.

Tal es su importancia que con su actuación se da cumplimiento con el derecho de Defensa que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, siendo así que se le respeten sus Derechos Humanos al indiciado y que se vigile la legalidad del procedimiento, además con su intervención se pretende dar el debido cumplimiento al principio de igualdad entre las partes, ya que el órgano investigador encargado de la persecución de los delitos en México es el Agente del Ministerio Público, el cual se encuentra representado por Agentes, quienes según la ley deben ser personas tituladas (LICENCIADO EN DERECHO), por lo que al debatir con un Defensor Público éste también debe ser Licenciado en Derecho y así cumplir con el principio de igualdad entre las partes.

El Defensor Público debe ante todo asesorar a su defendido, aconsejándolo con base en sus conocimientos jurídicos, técnicos y por qué no, con su experiencia.

Limitaciones para el Defensor de Oficio dentro de la Carpeta de Investigación en la Ciudad de México.

Para este apartado tuve la oportunidad de leer algunas de las carencias de los defensores de oficio, dichas por un Defensor de Oficio que por petición expresa no diré su nombre el compartió lo siguiente:

“Hola Rafael, tal vez la información que te envió sea incompleta, pero se basa en la vida real y diaria profesional del ejercicio de la defensa pública, tanto local como federal”.

Carencias en la Defensa Pública del Fuero Común.

Carencia de calidad humana y el profesionalismo de la mayoría de

defensores públicos, cuando menos en la Ciudad de México.

Carencia de capacitación constante, la mayoría de los defensores públicos carecen de conocimientos firmes en la materia, y van aprendiendo sobre la marcha, aunque la técnica del derecho no se aprende con facilidad, dadas las cargas de trabajo, por lo que sus conocimientos y técnica son deficientes.

Carecen muchos defensores públicos de vocación de servicio, pues el trato que le dan a los solicitantes del servicio de defensa, si los llegan a atender, es despótico y pareciera que al prestatario del servicio le están haciendo un favor, cuando en realidad el defensor público, como servidor público, tiene la obligación de atender de manera respetuosa y profesional al prestatario del servicio de defensa y a sus familiares.

Algunos defensores públicos, carecen de los valores mínimos para la prestación del servicio público, pues impera la corrupción y la mala defensa penal.

Carece la defensoría pública de los suficientes defensores públicos para dar atención a todos los asuntos de defensa que se generan en los juzgados penales de la Ciudad de México, y para subsanar dicha carencia, se busca que los pasantes en derecho asuman la representación de las defensas que los defensores de oficio contratados, no pueden asumir por carga de trabajo, con todas las implicaciones que ello representa en la defensa de quien pone su defensa y su libertad en la defensoría pública

Finalmente, los defensores públicos carecen de los instrumentos básicos para el ejercicio de sus funciones, así como de salarios decorosos que les permitan tener seguridad económica y evitar que se inclinen a la corrupción.

Lo que he visto, y tal vez es lo más importante, es que el defensor público carece de autonomía técnica, pues he sabido que algunos jueces mandan llamar al defensor público de su adscripción y "le ordenan" que haga o deje de hacer tal o cual cosa, en defensa o perjuicio de los procesados que representan, además de que, se dice que, en algunas ocasiones, sus superiores les indican cómo y de qué manera defender. Lo anterior, tiene relevancia pues impide que el defensor público realice una efectiva defensa en beneficio siempre del imputado, y al desobedecer a jueces o sus superiores, es obvio que está destinado a salir de la nómina.

Defensores Públicos Federales.

En realidad, los defensores públicos federales tienen mínimas carencias, pues la selección que se hace para su contratación es rigurosa. Sin embargo, como todo, la selección no es perfecta, y hay defensores, muy pocos, por cierto, que atienden de manera despótica e irresponsable a sus patrocinados y a los familiares de éstos.

La corrupción en los defensores públicos federales, es casi nula, debido a los adecuados salarios que perciben.

El trabajo en primera instancia ha aumentado mucho, y se ha rebasado la capacidad de trabajo de los defensores, por lo que en algunos juzgados federales hay más de un Defensor Público adscrito, para abatir la carga de trabajo excesiva. No obstante, hay juzgados donde el trabajo se ha acumulado y donde la mayoría de los asuntos los representa la defensa pública, sin que se haya designado otro defensor para apoyar el abatimiento de la carga de trabajo.

El Defensor Público se capacita constantemente, por desgracia esa capacitación no llega a la totalidad de Defensores Público Federales, dada

la falta de publicidad de cursos de capacitación, cuando los hay, y al poco espacio de las instalaciones en que se imparte dichos cursos.

La defensa pública tiene presencia en toda la República Mexicana, tanto en Carpeta de Investigación, como en Audiencia Inicial, Intermedia y de Juicio Oral.

La Defensa Pública cuenta con un alto nivel de defensa, por su capacidad, preparación y experiencia, como diría yo, son las grandes ligas.

Tal vez, en mediana medida, el defensor público necesita menos cargas administrativas para contar con el tiempo necesario para estudiar los asuntos y llevar defensas adecuadas, dicho por mí, defensas espectaculares.

Rafael, esto es lo que puedo aportarte, con base a mi experiencia, espero que te sirva de algo, en el entendido de que esta información no está documentada, por lo que, se insiste, es de lo que he vivido y tenido conocimiento.”

Como bien lo señala el Defensor de Oficio, en la actualidad los salarios para quienes realizan esa labor es muy bajo, lo que provoca en ellos que la mayoría de las veces no pongan el interés en los asuntos que le son encomendados, que no se preparen profesionalmente y que por ende no se dediquen con empeño, profesionalismo y ética a realizar sus tareas.

Otra de las problemáticas con que se encuentran los Defensores Públicos es que no cuentan con personal administrativo capaz de llevar a cabo sus labores ya que carecen de conocimientos tanto teóricos como prácticos.

Aunado a lo anterior, también cuentan con carencias para laborar ya que no cuentan con el inmobiliario necesario para desempeñar propiamente sus actividades, por lo que resulta ser necesario dotarlos de materiales, indispensable para que así puedan cumplir como profesionistas del ramo con el cargo conferido.

En conclusión, el Defensor debe estar consciente en todo momento de su naturaleza jurídica, debe cumplir con sus obligaciones tanto legales como éticas, debe hacer valer tanto sus derechos como los del propio indiciado, ante cualquier autoridad sea Agente del Ministerio Público o Juez.

La falta de experiencia en el Defensor Público

Por increíble que parezca la defensa que llevan a cabo la mayoría de los Defensores Públicos lleva consigo un sin número de deficiencias, debido a que éstos carecen de conocimientos en la cuestión práctica dando como resultado el que carezcan de experiencia en el manejo y conocimiento del derecho penal, procesal etc., muchas de las veces nos encontramos que carecen de los conocimientos necesarios en redacción, en consecuencia el defensor público no cumple adecuadamente con la enorme y delicada tarea que se le ha encomendado, y que se traduce en un pésimo proceso penal, desarrollado dentro de un desequilibrio total y obviamente en perjuicio de sus defensos.

La falta de experiencia teórico práctica sin duda alguna se debe a que la Institución de la Defensoría Pública, no ha cumplido con los cursos de capacitación, seminarios, conferencias sobre aspectos teóricos y profesionales que deben, deberían ser impartidos por especialistas en las diversas áreas del conocimiento del derecho, además se deberían implementar programas de formación y actualización, que les permita

mejorar su nivel de preparación y capacitación para la prestación de tan noble servicio.

En este aspecto comparto la idea del maestro Leopoldo de la Cruz que dice “por otro lado cuantos abogados hay que con el afán de obtener un lucro pecuniario en un procedimiento penal para el que no están debidamente capacitados, causan daños y perjuicios irreparables al presunto responsable, tergiversando el buen sentido de la defensa, equivocando recursos, succionando como sanguijuela la economía del presunto responsable, con la promesa falsa de su pronta libertad, causando destrozos durante la secuela procedimental cuando se ve revelada su defensa inepta, el nuevo abogado que se hace cargo advierte el cúmulo de errores cometidos y las acerbas críticas que merece quien de esa manera absurda actuó.”⁵⁸

En la actualidad vivimos momentos sociales en el que las exigencias económicas son cada vez mayores, es por esto que la mayoría de abogados caen en el error de anteponer el interés personal al de su defenso.

Desafortunadamente hoy en día existe, y más a mi consideración en materia penal una serie de personas que se dicen ser abogados, que lo único que hacen es enriquecerse a costa de las personas que tienen algún problema de índole jurídico, así también existen una serie de individuos que piensan que los asuntos se ganan con dinero, es decir acuden tontamente a realizar actos de corrupción, demostrando no solamente su carencia de conocimientos jurídicos más aún demuestran su carencia de ética, profesionalismo y valores.

⁵⁸DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p.73 y 74

El autor Francisco Javier Armendáriz al respecto nos menciona que “en lo que se refiere a la participación real del defensor de oficio en el proceso, es notorio el desinterés y falta de profesionalismo pues en los demás casos se concretan a ofrecer probanzas sin un sentido práctico y/o en un momento dado pudieran repercutir en un buen resultado del proceso para los intereses que les toca representar más bien pareciera que con tal actitud se puede justificar trabajo, ante sus superiores en espera de una posible revisión que ni siquiera sabemos se pueda dar, en raras ocasiones se puede ver que un defensor de oficio formule conclusiones contundentes.”⁵⁹

Por lo anterior es conveniente que quien haya de desempeñarse como Defensor Público, cuente con Título profesional en Derecho y que desde luego cuente con experiencia práctica, así además que reúna los requisitos mínimos indispensables que garanticen un correcto desempeño en su labor, tales como disponibilidad de horario, actitud positiva y de servicio, capacitación previa para atender adecuadamente cada etapa del procedimiento y de acuerdo a las particularidades que presente cada caso en específico, tener actitudes obviamente de cordialidad y ética tanto para su defenso como para las autoridades con quienes ha de tratar, esto lográndolo con el apoyo del centro de información y capacitación, y obviamente de la propia Defensoría de Pública quienes de manera conjunta considero deben trabajar más en esta área implementando programas dirigidos específicamente a los Defensores de Oficio, así además llevar acabo visitas programadas para supervisar el trabajo de cada uno de sus defensores, así como orientarlos e instruirlos en cada uno de los casos y de acuerdo a la dificultad que presente cada uno de ellos.

El exceso de trabajo para el Defensor Público

⁵⁹ ARMENDÁRIZ Márquez Francisco Javier, revista Jurídica, Defensores de Oficio Año VII, No. 9, Chihuahua 2001. p.72

Este es un punto por demás importante ya que como sabemos y nos hemos percatado o al menos escuchado, la sobrecarga de trabajo que tiene cada Defensor Público es exorbitante, pues en la mayoría de los casos un solo Defensor Público llega a tener un múltiples casos en diversas Agencias Investigadoras, y asesora simultáneamente a miles de familiares, el autor Armendáriz Márquez al respecto nos señala: “por lo que el desempeño de tal figura en el proceso en ocasiones presenta serias deficiencias en el manejo de los asuntos de los cuales conoce, esto es no obstante que se trata de un profesional del derecho en el desarrollo de su función no cumple cabalmente esta con las expectativas de su cargo, y tal situación es muy probable por no disponer del tiempo suficiente para preparar la defensa adecuada y acorde a las circunstancias que rodean el caso de cada uno de los expedientes que se le encomienden.”⁶⁰

Aunado a lo anterior el defensor dicho metafóricamente se tiene que partir en mil pedacitos para realizar sus labores y encima de ello, dar orientación legal sobre la situación jurídica de los internos a los familiares dotándolos de la información necesaria sobre sus derechos, así como la forma de poder ejercitarlos.

Como hemos observado a lo largo del presente ensayo es necesaria una restructuración de la Defensoría de Oficio y así lograr una mayor eficiencia en todas y cada una de las actividades que se desarrollan, y se cuente además con el personal especializado en cada materia y así cumplir mayormente con sus objetivos, además de modificar los salarios el cual si observamos no es equilibrado en comparación con las responsabilidades y el trabajo que realizan.

⁶⁰Ibidem. p.72

Así también considero relevante tomar en cuenta la recomendación número 04/2000⁶¹, que ha emitido la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal quien se ha preocupado para que la Defensoría de Oficio tenga un buen funcionamiento, en la cual detalla varios cambios que sin duda mejorarían a ésta Institución y que hasta el día de hoy no se han cumplido en su totalidad.

Dichas recomendaciones como son las siguientes:

PRIMERA: Que se reestructure la Defensoría de Oficio de manera que tenga la jerárquica orgánica y la autonomía necesarias para cumplir con las funciones que le asignan la Constitución y la Ley.

SEGUNDA: Que se contraten defensores y personal auxiliar para entender la demanda de los solicitantes del servicio.

TERCERA: Que el personal de la defensoría de Oficio cuente con los espacios suficientes y los recursos materiales necesarios para el desempeño de sus funciones.

CUARTA: Que se pague a los defensores de oficio una remuneración no menor a la que corresponde a la categoría básica de los Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal adscritos a juzgados del fuero común, como lo establece el artículo

⁶¹ **Recomendación 04/2000:** 1. El 7 de enero del año en curso recibimos una llamada telefónica. La voz solicitó confidencialidad respecto de su nombre y su domicilio. Manifestó que su hijo, interno en el Reclusorio Norte, había requerido los servicios de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal para que asumiera su defensa. Explicó que: La atención recibida fue muy mala. El defensor no veía a su hijo. Le dijo que no podía ofrecer las pruebas periciales porque la Defensoría no contaba con peritos adecuados. Su hijo fue condenado por lo que apeló la sentencia. En segunda instancia tuvieron los mismos problemas con el defensor de oficio al que se le turnó el asunto. Finalmente su hijo también fue condenado en segunda instancia. Piensa que con una mejor defensa su hijo habría sido absuelto. Ahora quiere tramitar su libertad anticipada, pero tampoco cuenta con la asesoría adecuada. Solicita que se mejore el servicio de la Defensoría de Oficio para que las personas de bajos recursos tengan derecho a un juicio justo.

2. El 10 de febrero de 2000 se recibió en esta Comisión un escrito enviado por el Juez 47 Penal, licenciado Leonardo Pérez Martínez, al que adjuntó copia del oficio 0318, que le envió de la Dirección de Defensoría de Oficio y Orientación Jurídica de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal, en el que se le informa sobre la imposibilidad de asignar un Defensor de Oficio que quede adscrito al juzgado a su cargo. Al respecto manifestó que: El había formulado esa petición en virtud de que su juzgado no cuenta con un Defensor de Oficio adscrito, sino que uno asignado a otro juzgado atiende los asuntos del suyo.

15 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal; y se adecuen razonablemente los salarios del resto del personal de la Defensoría.

QUINTA: Que la defensoría de Oficio cuente con peritos en las distintas especialidades suficientes para hacer frente a los requerimientos de los procesos en trámite.

SEXTA: Que se brinde al personal de la Defensoría de Oficio capacitación y actualización constantes, tal como establece el artículo 26 Bis de la Ley.

Aunque estas recomendaciones se realizaron en el año 2000, creo que a dieciocho años de haberse hecho no se ha avanzado casi nada en cada una de ellas aunque en la página de internet de la Comisión de Derechos Humanos se señale que han sido realizadas parcialmente, considero que aún falta mucho que hacer dentro de este tema y que espero que no se quede en el olvido.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En la Constitución de 1857, se consagra los derechos del hombre y por vez primera se considera el Derecho a la Defensa para los inculpados, sin embargo, esta garantía tuvo deficiencias notorias al no estar debidamente especificadas las facultades, las finalidades y competencias de la defensa, posteriormente en la Constitución de 1917, se le da una verdadera importancia al derecho de la defensa gratuita otorgada por el Estado; a la vez de considerarla obligatoria en las causas penales, para no ver mutilada la garantía de la defensa por falta de medios económicos; de ahí que tanto el Juez como el Agente del Ministerio Público tienen la obligación de proporcionar y cuidar que al acusado no le falte la asistencia jurídica en ningún acto procesal.

Además con las reformas del 18 de Junio de 2008, el Derecho de Defensa cobra mayor importancia y se reforma de una manera

excelente, desde mi punto de vista el Artículo 20 Constitucional en lo que corresponde al tema central del presente ensayo, eliminando como ya quedó establecido la absurda idea de “defenderse por sí o por persona de confianza”

SEGUNDA: La Defensoría Pública, es la institución que tiene como fin proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario, la cual surge para cubrir la obligación de reconocer el derecho que tiene todo individuo frente a una acusación y que garantiza un equilibrio procesal, beneficiando a los que carecen de recursos económicos para pagar un defensor particular, además de cubrir circunstancias que se dan dentro de todo proceso penal.

TERCERA: Desde el inicio de la Carpeta de Investigación, debe dársele intervención al defensor, pero no como actualmente se lleva a cabo, únicamente escuchando, por lo que es necesario, que se le permita ofrecer inmediatamente los medios de prueba que ayuden al imputado al esclarecimiento de la verdad histórica, para que pueda obtener su libertad, para evitar procesos inútiles, y de este modo el desempeño de una adecuada defensa dentro de esta etapa ayudará a que se fijen bien las bases del proceso que deberá seguirse.

CUARTA: En la Carpeta de Investigación, el derecho de defensa constituye una formalidad esencial en el procedimiento penal, por tal motivo, el Ministerio Público debe darle intervención al defensor desde que el indiciado es puesto a disposición de éste, ya que el defensor haciendo uso de sus conocimientos jurídicos ayudará a que el Ministerio Público determine o no el ejercicio de la acción penal.

QUINTA: El Ministerio Público no debe olvidar en el ejercicio de sus funciones que tiene encomendadas, su carácter de representante social, ya que, al actuar sólo en beneficio de la parte afectada, muchas veces aun teniendo la certeza de que el indiciado es inocente no acepta las pruebas que presenta el defensor y esto ocasiona graves consecuencias, a veces irreparables, como quedar sujeto a un proceso o inclusive verse privado de su libertad. En este sentido el defensor haciendo uso de sus conocimientos jurídicos debe tratar de buscar con apego a la ley que el Ministerio Público cumpla con las garantías que tiene derecho el indiciado.

SEXTA: Considero que la intervención del Defensor Público dentro de la etapa de Carpeta de Investigación es vital importancia para la correcta administración de la justicia, vigilando el cumplimiento de todas y cada una de los derechos consagrados en el Art. 20 Constitucional a favor de su representado, y en caso de incumplimiento podrá hacer uso de los recursos que la Ley prevé, sin necesidad de consultar al indiciado.

SÉPTIMA: Considero que en la mayoría de los procesos que se llevan a cabo, son de personas de escasos recursos económicos, razón por la cual no pueden pagar los honorarios de un defensor particular, por lo que se ven en la necesidad de aceptar los servicios de un defensor público, y éste lejos de proporcionar una adecuada defensa, lo que hace es solamente cumplir con estar presente, ya sea por la excesiva carga de trabajo o porque el salario que percibe es insuficiente, a esto se agrega que no tiene el apoyo de personal capacitado como el que tiene el Ministerio Público.

OCTAVA: Es importante destacar, que quien se desempeñe como defensor, ya sea particular o público, ejerza dicha función con profesionalismo, con honradez, con dignidad, con lealtad, sin olvidar su

naturaleza jurídica, que consiste en apoyar, auxiliar, acompañar, aconsejar, ser la única mano amiga del indiciado durante el tortuoso camino del procedimiento que ha de seguir.

NOVENA: Es necesario que se lleve a cabo una reforma jurídica, que permita al defensor contar con mayores elementos administrativos, técnicos, de apoyo humano, para que cumpla en forma adecuada la función que le ha sido encomendada, esto es, llevar a cabo una defensa en igualdad de condiciones con relación al Ministerio Público, ya que éste actúa como autoridad, y el defensor, en el periodo de Carpeta de Investigación, únicamente está presente para cumplir con la garantía del Derecho de Defensa.

DÉCIMA: Es importante corregir la inadecuada actuación, tanto del Ministerio Público como del defensor, ya que ambos no actúan apegados a su naturaleza jurídica, es decir, el Ministerio Público la de ser un representante de la sociedad y en cuanto al defensor ser la persona que vigilará y hará valer los derechos del imputado

DÉCIMA PRIMERA: Es imprescindible que se fortalezca la Institución del Ministerio Público, por medio de la formación y capacitación del personal que lo integra, mediante cursos que amplíen sus conocimientos, habilidades y valores, para que su desempeño sea apegado a la ley. En cuanto al defensor importante exigir que quien desempeñe esa función sea un Licenciado en Derecho que actúe con responsabilidad, con capacidad técnica y ética profesional, llámese defensor particular o defensor público.

En cuanto al defensor público se puede garantizar su actuación por medio de la Defensoría Pública, que se encargaría de supervisar, vigilar y sancionar en su caso el desarrollo o incumplimiento de sus integrantes.

DÉCIMA SEGUNDA: El Derecho consagrado en la fracción VIII del Art. 20 Constitucional prevé la intervención del Defensor Público dentro del proceso penal, y además dentro de la etapa de la Carpeta de Investigación, en donde más que un derecho es una obligación que debe conceder toda autoridad desde que el inculpado se encuentra a su disposición, siendo así que el inculpado tiene derecho a nombrar Abogado Defensor desde el momento en que se presenta ante el Ministerio Público, lo cual es un derecho irrenunciable ya que de no ejercerlo el Estado como obligación debe nombrar al defensor de oficio quien se encargara de su defensa.

DÉCIMA TERCERA: Son tantas las obligaciones y responsabilidades de los Defensores Públicos y mínimos los derechos concedidos a éste que realmente considero que no se le da el lugar que corresponde en tanto que se le subestima y minimiza en el desempeño de sus funciones, porque al encontrarse limitado en el ejercicio de su trabajo por falta de espacios para su actividad, bajos salarios, exceso de trabajo, etc., sin dejar de tomar en cuenta las múltiples carencias con las que cuenta bien sea por la falta de recursos materiales, sociales e intelectuales, su labor se vuelve lenta e ineficaz y solo en algunos casos responde a las expectativas y requerimientos de una ADECUADA y CORRECTA defensa.

DÉCIMA CUARTA: El defensor Público, debe asistir técnica y jurídicamente al indiciado, cumpliendo cabalmente con sus obligaciones las cuales son prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica, utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados a favor del solicitante del servicio e imponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y en todo momento defender a su defenso.

DÉCIMA QUINTA: El defensor Público desempeña una verdadera función social, en tanto que proporciona los servicios gratuitos para todas aquellas personas que lo solicitan, convirtiéndose de ésta manera en un auténtico oficiante de la *Ley* que hace hasta lo imposible por agotar recursos *que* la ley prevé y así probar la inocencia de sus defendidos.

PROPUESTA

ÚNICA.- Se propone estructurar la Defensoría Pública en una forma adecuada y autónoma, porque considero que con este ensayo en primer término que ha quedado demostrado que la Institución de la Defensoría de Público en la Ciudad de México, adolece de una serie de limitaciones o carencias en las funciones para la cual fue creada, al encomendar su Dirección y Control al Gobierno del Distrito Federal, su desarrollo ha sido casi nulo y lento y por ende su rendimiento escaso por depender de un órgano con una burocracia altísima y con diversas funciones.

Es por esto que se propone estructurar a la Institución de la Defensoría Pública, en una forma definida, adecuada y sobre todo **AUTÓNOMA**, que se enfoque únicamente a las labores propias de su naturaleza jurídica, así por esto, considero que debería tener la misma autonomía que la de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, así como una planta de servicios periciales iguales a los de dicha Procuraduría, o en su caso propongo la creación de un Instituto Autónomo de Servicios Periciales, que le sirva a la Defensoría Pública de la Ciudad de México, en virtud de que la mayoría de los juicios penales los pierden por no contar con los servicios periciales necesarios (peritos en diversas especialidades), que puedan contrarrestar de una manera técnica los peritajes que se realizan por parte de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, que generalmente son los que acompañan a las Carpetas de Investigación

y que son en un momento dado los que demostrarán la inocencia o la responsabilidad de aquella persona que se encuentra involucrada en la comisión de un delito, todo lo anterior a efecto de situar a ambas Instituciones en un plano de igualdad, y así dar debido cumplimiento al principio de Igualdad entre las partes.

Dicho Organismo propuesto deberá ser una Institución dinámica, con presupuesto propio que le permita subsistir por sí misma, y así allegarse de los recursos humanos y materiales mínimos indispensables, para el desarrollo de las actividades propias de la Institución y obviamente que no dependa del Gobierno del Distrito Federal, esto porque considero que no es posible que ambas instituciones con intereses contrapuestos dependan de una sola persona, en este caso del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México

Además, deberá contar con personal administrativo, capacitado y con los conocimientos teóricos y prácticos suficientes para realizar las funciones que se le encomienden.

Así además considero necesario que tanto a los Defensores Públicos, como al personal que trabaje en esta Institución se le practiquen los exámenes de confianza necesarios, a fin de evitar a los trabajadores sindicalizados, quienes desafortunadamente lo que más les preocupa son sus prestaciones laborales, dejando a un lado las actividades propias que les son conferidas.

Además, dentro de esa nueva estructura autónoma sería indispensable que se cuente con un Instituto de Formación Profesional exclusivo para la Defensoría Pública de la Ciudad de Mexico, a efecto de garantizar el profesionalismo del personal de nuevo ingreso a dicha Institución.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Julio, El Procedimiento Penal. Editorial Cajica, México, 1968.

ADATO' Green, Victoria. Derechos de los detenidos y sujetos a proceso. 2ª Edición, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, UNAM, México, 2001.

ALCALÁ Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Mexicano, Tomo 1, Editorial Porrúa, México, 1985.

ARAGON Martínez, Martín. Revista Jurídica de Posgrado. Breves Consideraciones en torno al Procedimiento Penal. Año 3, No. 11-12, Julio-Diciembre, Edición de Oaxaca-México, 1997.

ARELLANO García Carlos. Manual de Abogados. Práctica Jurídica, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

ARMENDARIZ Márquez, Francisco Javier. Revista Jurídica. Defensores de Oficio. Año VII, No. 9, Chihuahua, 2001.

BARRAGÁN Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal, Editorial McGraw-Hill, México, 2001.

BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 18ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

CABRERA, Morales y QUINTANA, Jesús. Manual de Procedimientos Penales. Editorial Trillas, México, 1998.

CARNELUTTI, Francesco, Lecciones sobre el Proceso Penal, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1979.

CARRANCA y Trujillo, Raúl y CARRANCA y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 21ª. Edición, Editorial Porrúa, Tomo 1, México, 2001.

COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

CHICHINO Lima, Marco Antonio. Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

DIAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal v de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo I. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

ESQUINCA Muñoa, César. La Defensoría Pública Federal, Editorial Porrúa, México, 2003.

ESQUINCA Muñoa, César. Las Defensorías de Oficio en México, Editorial Porrúa, México, 2006.

FERNANDEZ de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo II, 3ª Edición, Argentina, 1972.

FLORIS Margadant's, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 14ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1997.

GALINDO Garfias Ignacio. El Abogado Litigante, 2ª Edición Editorial Porrúa, México 1990.

GAMBOA Montejano, Claudia, Análisis de la iniciativa de reforma a nivel constitucional, en materia penal, presentada por el Ejecutivo al Senado de la República. México, Senado de la República, 2007.

GARCIA Ramírez, Sergio. Proceso Penal v Derechos Humanos. 3ª Edición, Editorial Porrúa y UNAM, México, 1998.

GOMEZ Gonzalez, Arely. Reforma Penal 2008-2016, El Sistema Penal Acusatorio en México, 1ª Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2016.

GOMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 3ª Edición, UNAM, México, 1981.

HERNANDEZ Gaona, Pedro Emiliano. El Papel del Abogado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Universidad de Acapulco, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

HERNÁNDEZ Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

LAGOS Martha y Lucía Dammert. La seguridad ciudadana. El principal problema de América Latina, Lima, Corporación Latinobarómetro, 2012

LÓPEZ Betancourt Eduardo. Teoría del delito. 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

LÓPEZ Lara, Eduardo. 300 Preguntas v Respuestas en Materia Procesal Penal. Editorial Sista, México, 1991.

LÓPEZ Leyva, Jesús. Anuario XII. La defensa en la Averiguación Previa. Imprenta Universitaria UNAM, México 1935-1985.

LUNA, Tania, Miguel Sarre, Reforma del Sistema de Justicia Penal en México, *LO QUE USTED SIEMPRE QUISO SABER DE... LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN* Ciudad de México, 2011

MALDONADO, Angélica Urge reestructurar la Defensoría de Oficio No 3, México, 2000.

MARTINEZ Gamelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa un Nuevo Sistema de Procuración de Justicia. 4ª Edición, Editorial Porrúa, México. 1999.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas EuropaAmérica, Tomo II, Buenos Aires, 1951.

OVALLE Favela, José. Derecho Procesal. 4ª Edición, Editorial Harla, México, 1984.

PALOMAR de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo II A-I, Editorial Porrúa, México, 2000.

PATIÑO Y Souza José Pablo, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho, México, 2007.

PÉREZ Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. 1ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1980.

PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1998.

SILVA Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 5ª Edición, Editorial Harla, México, 1990.

BIBLIOGRAFÍA JURÍDICA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal.
- Código Nacional de Procedimientos Penales
- Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal