

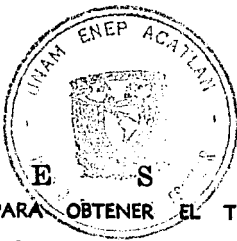
242  
242



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**

**ANALISIS PRAGMATICO DE LA LEY DE LA  
DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN  
DEL DISTRITO FEDERAL Y SU  
PROBLEMÁTICA REAL**



**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**JUAN VICTOR PEREZ ROCHA**

ASESOR DE TESIS :  
LIC. LAZARO R. TENORIO GODINEZ

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

STA. CRUZ ACATLAN, MEXICO

1991



## **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 está 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.

ANALISIS PRAGMATICO DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL  
FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL Y SU PROBLEMATICA REAL.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES  
EN LA EVOLUCION DEL PROCEDIMIENTO  
PENAL EN RELACION CON LA POSIBILI  
DAD DE DEFENSA.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES EN LA EVOLU-  
CION DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN RELACION CON -  
LA POSIBILIDAD DE DEFENSA. . . . . 2

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DE---  
FENSOR EN NUESTRO PROCEDIMIENTO-  
PENAL.

2.1. EPOCA PREHISPANICA. . . . .12

2.2 EPOCA COLONIAL . . . . .14

2.3 MEXICO INDEPENDIENTE. . . . .16

2.4 EL DERECHO DE DEFENSA EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES-  
QUE HAN REGIDO HASTA NUESTROS DIAS. . . . .17

CAPITULO III. INSTITUCION DE LA DEFENSA.

|  |     |
|--|-----|
| 3.1. DEFENSA MATERIAL Y TECNICA. . . . .                 | .21 |
| 3.2. CONCEPTO DE DEFENSOR. . . . .                       | .28 |
| 3.3. NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR. . . . .           | .33 |
| 3.4. DIVERSAS POSTURAS DE CONCURRENCIA DEL DEFENSOR. . . | .35 |

CAPITULO IV. LA DEFENSORIA DE OFICIO  
Y SU LEY REGLAMENTARIA.

|  |     |
|--|-----|
| 4.1. DEFENSOR DE OFICIO. . . . .   | .46 |
| 4.2. MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA LA DESIGNACION DEL CARGO<br>DE DEFENSOR. . . . . | .53 |
| 4.3. ACEPTACION Y RENUNCIA DEL CARGO. . . . .                                    | .59 |
| 4.4. OBLIGACIONES Y ATRIBUTOS DEL DEFENSOR DE OFICIO .                           | .62 |
| 4.5. PROBLEMATICA ACTUAL. . . . .  | .67 |

CONCLUSIONES. . . . .70

BIBLIOGRAFIA. . . . .72

## I N T R O D U C C I O N

Nos hemos referido al tema que proponemos para alcanzar el grado de Licenciado en Derecho, en virtud de que la institución de la defensoría de oficio desarrolla una actividad - altruista, y que en los momentos actuales pasa por diversos problemas que impiden lograr los objetivos para los cuales - fue creada. Es por ello que en principio, como primer capítulo, anotamos los antecedentes históricos de la posibilidad - de defenderse en los remotos procedimientos penales.

En el segundo capítulo hacemos referencia a los antecedentes históricos del defensor durante diversas etapas, que conforman nuestra historia jurídica, teniendo más enfoque sobre la garantía de defensa en nuestro sistema constitucional.

Como tercer capítulo, se compone de la institución de - la defensa, en donde clasificamos a la defensa técnica y formal, definiendo cada una de ellas; asimismo hablamos sobre - las generalidades del defensor.

En el capítulo cuarto, el objetivo de este trabajo, nos referimos a la defensoría de oficio, su definición, así como generalidades propias de la institución de la defensoría de oficio, haciendo hincapié sobre las irregularidades que existen en la prestación de este servicio público y su posible - solución.

## C A P I T U L O   I

ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES  
EN LA EVOLUCION DEL PROCEDIMIENTO PENAL  
EN RELACION CON LA POSIBILIDAD DE DEFENSA.

Al cometerse un delito, casi inmediatamente la pretensión punitiva estatal, y simultánea a esta pretensión, aparece por necesidad de equidad, el derecho a la defensa; el equilibrio de las partes ante el órgano neutral de decisión, partes que representan intereses opuestos: la acusación, el interés de la sociedad, y el inculpado, por sí o a través de su defensor, su interés particular; por lo que la historia de la defensa es la historia de la lucha entre estos dos intereses por encontrar un equilibrio, que casi siempre ha estado en favor del interés social.

El presente ensayo, muestra esta distribución primeramente, se dan a conocer y se analizan las normas legales relativas al derecho de defensa en el tiempo, indicándose que el mismo es acorde al valor histórico dominante y al sistema procesal vigente de la época de que se trate.

Pues, así las cosas, en el pueblo griego, desde la más remota antigüedad, aparece en el marco de la historia, oponiendo resistencia contra los ataques a sus intereses; dicha civilización con su connatural vocación democrática, se constituye en un juez soberano, que tiene el poder absoluto sobre la vida y los bienes de todos. Ante la Asamblea, comparece personalmente el ciudadano para hacer valer sus derechos y es la persona perjudicada la que inicia el proceso, -



tomando la palabra en la audiencia; el proceso era eminentemente oral, tanto el demandante como el demandado se les concedía la palabra, aunque podía hacerse reemplazar por un amigo hábil en la retórica, la autorización para ello es rara - vez negada, con la condición que el abogado (sinégora o sín-dico) no percibía emolumentos. Posteriormente, el cargo de juzgador, se componía por un sinnúmero de personas que fueron seleccionadas por sorteo, lo que es de suponerse que no conocieran la ciencia jurídica (1). De ahí que es reprochable a dicho sistema por la movilidad e inseguridad del derecho que se aplicaba. Años más tarde, Dracón y Solón, impusieron en el foro de Atenas, que el abogado debía ser de condición libre, un esclavo no podía comparecer ante la justicia defendiendo a alguien, como tampoco lo podían hacer aquellos que tuviesen algún comercio escandaloso, los infames, - ni menos los que hubiesen sido procesados por delitos políticos. Según Pericles, las mujeres estaban exentas del foro, por causa de pudor. Ahora bien, la profesión del abogado no estaba exenta de responsabilidad ya que cuando el acusador no obtenía la quinta parte de los sufragios, juzgábase su acción temeraria, y en este caso pagaba a su adversario.

De lo anterior, se concluye que la civilización griega, instituyó leyes que contenían ideas de libertad y defensa, -

(1) Glotz, Gustave. "La Ciudad Democrática". Editorial Unión Tipográfica. 1957. México. 1a. Edición, P.199.

pero también practicaron la retórica en sus cotidianas asambleas deliberativas de justicia.

Por otra parte enfoquemos nuestra atención en la forma en que se instituyó la defensa en la civilización Romana, - por lo que tratándose de las ofensas inferidas a los particulares, en el derecho penal romano privado las noticias más remotas que existen son, en el sentido de que cuando se causaba daño o dolo al particular, él mismo era quien debía procurarse la reparación. En el supuesto de que el hombre no quisiera o no pudiese autodefenderse, podía solicitar el auxilio de sus parientes.

Sin embargo, a pesar de lo remoto del tiempo se tenía el concepto del derecho de defensa, que era la autodefensa, o bien la defensa de sus intereses por personas de su confianza.

La defensa, la cual únicamente se negaba aún en este procedimiento en los casos de necesidad se consideraba esencialmente como autodefensa. También podía permitirse en este procedimiento a patrocinadores o defensores y de representantes o procuradores; mas por regla general, el procedimiento en que sólo intervenía el magistrado y que se verificaba dentro de la ciudad no consentía dichos auxiliares, como tampoco

co los consentía el procedimiento doméstico, ni el que tenía lugar con arreglo al derecho de la guerra.

La defensa originaria fue, a no dudarlo, la autodefensa sin asistencia jurídica ajena, aunque tiempo después sí se dió esta posibilidad.

Pero, además de ella, aparece la figura del procurador o agente al que se le denominó "patronus", el cual asistió a los plebeyos; esta asistencia dependía en la libre elección y voluntad de las partes. Además del patronus intervenían en el proceso los consejeros llamados "advocatus" (2), los cuales sin tomar participación en la sustanciación y discusiones del asunto ayudaban a la defensa dando consejos y dictaminaban sobre cuestiones de derecho. Más tarde, con el principado, los procesos penales perdieron su interés político y la elocuencia forense hizo que la acusación y la defensa recobraran su carácter para su representación en el foro.

De lo anterior se colige que también en Roma la institución de la defensa en un principio se le concibe en su original esencia: el derecho del individuo a autodefenderse y -- posteriormente deposita su confianza para que otra persona lo represente, lo que es notable en el sistema acusatorio, -- esto en la época del Imperio.

(2) Mercader. "Revista de Derecho Procesal", dirigida por el Prof. H. Alcina. B. Aires. 1943. P.234.

Ahora bien, por lo que hace al derecho Germánico los - procedimientos judiciales requerían el empleo de determina-- das fórmulas que debía usar el "intercesor" en su carácter - de representante del acusado, con la circunstancia de que -- sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas y en tanto que la rectificación no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona. Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y al mismo tiempo contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos, pero, si el reo confesaba, la misión del defensor se reducía a solicitar su perdón.

En Francia, Pouyet, Canciller de Francisco I fue autor, en 1539, de una ordenanza que prohibió la defensa de los acusados. Dicha prohibición fue renovada por Luis XIV en 1670. Sin embargo, tal fue la fuerza de las ordenanzas que Pothier encontró muy sabia, la costumbre de negar defensor al acusado. (3)

Más tarde, la Revolución Francesa suprimió la abogacía por decreto del 25 de agosto de 1790, y posteriormente se -- dispuso que las partes se defendiesen por sí mismas, o utilizando los servicios de los defensores de oficio. Sin embargo,

(3) Francesco Carrara. "Programa del Curso de Derecho Criminal" Parte General. Volumen II. P.374.

los principios de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal el 29 de septiembre de 1791. Estas ideas que se consagraron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, son las siguientes:

1. Libertad ilimitada en la expresión de la defensa.
2. Obligación impuesta a los jueces, para proveer al acusado de un defensor, en caso de que éste se rehúsara a designarlo.
3. Obligación impuesta a los profesores de derecho y Abogados para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad.
4. Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra.
5. Derecho reconocido al inculpado para la designación de defensor desde el momento que es detenido.
6. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales sin que pueda vedársele el co-

nocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento.

7. Obligación impuesta a las autoridades judiciales - de recibir las pruebas que ofrezca el acusado, dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones para las pruebas -- confesional, documental, inspección judicial y reconstrucción de hechos que podían rendirse hasta - la audiencia que procede al fallo, siempre que concurran causas bastantes que demuestren que las probanzas no fueren presentadas en el período del sumario, por causas ajenas a la voluntad del promovente.

De la anterior transcripción, podemos deducir, que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, también se postulaban los derechos de defensa conferidos al inculcado, y procurando que en ninguno se le dejara en estado de indefensión, resaltando que en caso de que no tuviere defensor, ya se incluía la obligación de designársele uno, - principio que fue contemplado dentro de las garantías que tuviere en todo proceso criminal un acusado, como acertadamente lo consagra nuestra Constitución Mexicana en 1917.

En España, los jueces debían apremiar a los profesores

de Derecho y abogados del Foro para que destinaran algunas - horas de su trabajo diario para la defensa de los pobres. - Por otra parte los Colegios de Abogados estaban obligados a señalar, periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocuparan gratuitamente de la asistencia de los menesterosos. Así, la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español del 14 de septiembre de 1882, disponía que los abogados a quienes - correspondía la defensa de los pobres no podían excusarse de ella sin un motivo personal y justo, que calificaría según - su prudente arbitrio, el juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido, toda vez que las organizaciones y co legios de abogados tenían la obligación de señalar, periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocupasen del oficio citado, por lo que fueron llamados defensores de po- bres, y se reconoció el Beneficio de Pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el Virreinato hasta antes de la proclamación de la Independencia de México, y se condensaron en la providencia de la Real Audiencia del 21 de octubre de 1796.

En forma más genérica, podemos establecer que la mayor o menor elasticidad en el derecho de defensa, está condicionada históricamente por el sistema procedimental que se adopte, notando que: en los sistemas inquisitorios y acusatorios, éstos se caracterizan por la diferente asignación de las fun

ciones procesales, ya que si cada una de las funciones es encomendada a un órgano propio e independiente, se tendrán tres órganos diferenciados, representados por el acusador, defensor y juez, entonces como consecuencia de ello, el proceso será acusatorio. Si, en lugar, las tres funciones están concentradas en manos de una sola persona, de un mismo órgano, el proceso tomará rasgos de inquisitorio (4). Incluso, en este último, puede ocurrir que el acusado pierda su calidad de parte para convertirse en el objeto del proceso, entonces el derecho a la defensa desaparece, o por lo menos queda afectado, al grado de ser reducido a límites mínimos.

Sobre el particular, al revisar las características que presenta el actual sistema procedimental mexicano, en el que la designación de defensor puede llevarse a cabo por el propio inculcado, o en su defecto por el Juez, resulta válida la afirmación de que, durante el proceso, al lado de datos característicos del sistema acusatorio, encontramos elementos propios de un procedimiento mixto (5).

(4) Zaffaroni, Eugenio Raul. Sociología Procesal Penal. Colección Gabriel Botas. 1a. Edición. 1968. México. P.21.

(5) De la Barrera Solórzano, Luis. Artículo Publicado en la - Revista "CRIMINALIA, AÑO LVII" Intitulado "Sistemas Procedimentales en Materia Penal". Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. P.112.



## C A P I T U L O   I I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DEFENSOR EN NUESTRO PROCEDIMIENTO PENAL

- 2.1 EPOCA PREHISPANICA.
- 2.2 EPOCA COLONIAL.
- 2.3 MEXICO INDEPENDIENTE.
- 2.4 EL DERECHO DE DEFENSA EN LAS  
DIFERENTES CONSTITUCIONES QUE  
HAN REGIDO HASTA NUESTROS DIAS.

## 2.1 EPOCA PREHISPANICA.

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal en General, así como también sobre los procedimientos mediante los cuales eran juzgados quienes cometían conductas castigadas por los reglamentos anteriores a la llegada de los conquistadores.

Durante este período, el Derecho no tenía uniformidad toda vez que al existir diversidad de comunidades, gobernadas por diferentes sistemas, sin embargo, sus normas jurídicas eran de Derecho Consuetudinario y transmitido de generación en generación.

En este orden de ideas, tenemos que el pueblo Maya se caracteriza por contener, en sus disposiciones penales, extrema severidad, encontrándose la función jurisdiccional encomendada a los caciques o "batabs" que entre otras funciones les correspondía la aplicación de las penas.

Al abordar el tema de la defensa entre los mayas, se ha encontrado que, además de que los "batabs" así como otros ministros eran los encargados para resolver las controversias que se suscitaron, y había quienes fungían como abogados o al

guaciles, quienes asistían en presencia de los jueces en las audiencias (6). La justicia se administraba en un templo que se constituía en la plaza pública de los pueblos, ventilándose los juicios en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario o extraordinario.

Por lo que respecta al pueblo Azteca, el cual llegó a -- formar el reino de mayor importancia, virtud a que dominó militarmente a un gran número de pueblos de la altiplanicie y -- con sus prácticas jurídicas influyó en el derecho de los demás pueblos. Respecto a la materia penal, la legislación azteca era muy severa pero, a manera de prevenir las resoluciones injustas, sus leyes contemplaban la apelación en los Tri-Bunales Superiores.

La defensa como figura jurídica no es muy precisa dentro de la legislación azteca, e inclusive los propios historiadores caen en discrepancias, ya que unos manifestaban que no -- existía el abogado defensor, y otros decían que sí existía -- sin establecer sus características y forma de participación. Sin embargo, es de citarse que el acusado tenía la posibilidad de defenderse por sí mismo ante los tribunales, con la -- aportación de pruebas que hicieran posible su defensa, consi-

(6) Pérez Galas, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Editorial Gobierno Constitucional del Estado de Campeche. México, 1943. 5a. Edición. P.81.

derándose como prueba esencial en el proceso, el juramento -- del acusado.

## 2.2 EPOCA COLONIAL.

En la época colonial, la profesión del abogado era analizada desde dos puntos de vista. Por un lado se le asimilaba a una actividad propicia para los malos manejos y argucias para sacar provecho de la demás gente e incluso se le llegó a satirizarle; sin embargo, por el otro, se decía que el abogado -- era el consuelo de las clases menos favorecidas, toda vez que por el desenvolvimiento de vida que se desarrollaba en la Nueva España, requirió necesariamente la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la Corona Española en su nuevo dominio, creándose Tribunales que se encontraban integrados por los inquisidores, consultores, alcaldes, etc., de ahí que dichas leyes proveyeron que el inculpado tuviera defensor.

En el fuero juzgo y en la Nueva España (Ley III, Título 23, Libro 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho, a los abogados del foro, asimismo existe una distinción en lo que se refiere al abogado defensor,

se reconoce ya el derecho de defender, considerándose a la de  
fensa como figura imprescindible en todo juicio criminal a --  
efecto de que se le considere válido; consecuentemente se con  
sagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oi  
do antes, hecha excepción de los delitos por faltas en donde  
se llegaba a la condena sin la presencia del reo, de igual --  
forma cuando se cometían los delitos de contrabando y defrau-  
dación, en donde era posible continuar con la secuela del pro  
cedimiento y fallarlo sin la comparecencia del defensor.

Posteriormente, el 4 de noviembre de 1571, se estableció  
dentro de la Nueva España, el Tribunal de la Santa Inquisi---  
ción, el cual vino a reafirmar las facultades que anteriormente  
ya tenían los obispos, en lo referente a la instrucción de  
procesos en contra de los individuos que cometían delitos con  
tra la fe y buenas costumbres.

En el sistema inquisitorio, el defensor tuvo una partici  
pación limitada, toda vez que durante los procesos penales, -  
tenía la obligación de solicitar autorización del tribunal in  
quisitivo, para el objeto de ver y hablar con su defenso y --  
así poder asesorarlo durante la sustanciación del procedimien  
to.

### 2.3 MEXICO INDEPENDIENTE.

Epoca de transición en nuestra nación, en donde siguieron vigentes las disposiciones jurídicas impuestas por los españoles, como lo eran las Leyes de las Siete Partidas, Cédulas y algunas otras disposiciones acordadas por el Consejo de Indias.

En efecto, durante el período que ocupa la independencia de México, hubo constantes cambios en todos los aspectos de la vida nacional, políticos, económicos y culturales, no siendo ajeno a estas alteraciones las normas jurídicas aplicables.

Durante la Guerra de Independencia, se hicieron varios intentos por lograr una codificación que en verdad regulara tanto la organización política como los derechos mínimos que debería gozar todo ciudadano. La Constitución de Apatzingán de 1814, cuya intención era precisamente organizar, en un solo documento, las bases de la forma de Gobierno, y dentro de su capitulado encontramos uno referente a la igualdad, de la seguridad y libertad de los ciudadanos. Sin embargo, estas disposiciones que fueron conocidas también como "Los Sentimientos de la Nación", no tuvieron aplicación en la época independiente pero, sin lugar a duda, fue el principio para llegar a constituciones mejores planteadas.

El principio de defensa que prevalecía en este entonces, era el consagrado en la Revolución Francesa, el cual señalaba "Nadie puede ser condenado sin ser oído antes".

#### 2.4 EL DERECHO DE DEFENSA EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES QUE HAN REGIDO HASTA NUESTROS DIAS.

Como se anotó anteriormente, durante la etapa de independencia de México del yugo español, surgieron diversas bases constitucionales, pero ninguna de ellas tuvo la suficiente fuerza que se requería para ser considerada Ley Suprema de la Nación, en virtud de los constantes cambios políticos y económicos que impedían la estabilización social del país.

El esfuerzo de los insurgentes se vio culminado con la Constitución Liberal de 1857, y es ahí donde precisamente se estableció en una Ley Suprema la posibilidad de defenderse en todo juicio criminal mediante una tercera persona, así tenemos el proyecto del artículo 24 constitucional en el Congreso de 1856-1857, aquél fue dividido en cinco partes. En la sesión del 14 de agosto de 1856 se discutió la primera, que establecía la garantía de que se oyera en defensa al acusado por sí o por personero, con lo cual coincidió Ramírez. En la sesión del 18 de agosto, la Comisión presentó la redacción de

la que sería fracción V del artículo 20, que resultó aprobada por unanimidad de votos. Esta quedó en los siguientes términos: "Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan" (7).

Más adelante, con la Constitución Social de 1917 se reproduce el precepto antes referido, siendo que en nuestra Ley Fundamental vigente en la fracción IX del artículo 20, que es tablece:

ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho

(7) García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, D. F., Cuarta Edición, P. 274.



a que éste se halle presente en todos los actos - del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo com parecer cuantas veces se necesite, y ....

Como se desprende de los artículos antes mencionados, po demos observar que la Constitución vigente es más precisa en cuanto a las reglas que se deben seguir en todo procedimiento penal en lo que concierne al derecho de nombrar defensor del procesado. Aunado a lo anterior cabe señalar que en general, el artículo 20 constitucional actual, en todas sus fracciones que lo componen demuestra la intención del legislador, quien con exactitud, delimita los derechos a que tiene derecho todo reo y su no observancia implica una violación a las garantías en él consagradas.

C A P I T U L O    I I I

INSTITUCION DE LA DEFENSA.

- 3.1 DEFENSA MATERIAL Y TECNICA.
- 3.2 CONCEPTO DE DEFENSOR.
- 3.3 NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.
- 3.4 DIVERSAS POSTURAS DE CONCURRENCIA DEL DEFENSOR.

### 3.1 DEFENSA MATERIAL Y TECNICA.

La institución de la defensa siempre ha sido y en la actualidad es una actividad esencial en todo proceso penal, en virtud de que su objetivo es tutelar uno de los derechos fundamentales inherentes a todo individuo, la libertad.

En efecto, la defensa constituye una figura jurídica de gran importancia en todo Estado de derecho, toda vez que no es posible asegurar en los jueces una rectitud, en su sentido más justo, ni tampoco infabilidad perfecta, luego entonces, es necesario buscar un equilibrio entre las partes que intervienen en el sumario penal.

Así tenemos que desde el punto de vista doctrinario, la defensa es analizada desde dos aspectos: la defensa material y la defensa técnica. La primera de las mencionadas es la ejercida directamente por el inculpado, conforme lo postula la fracción IX del artículo 20 de la Constitución General, cuando se refiere a lo siguiente:

Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.- Se le oirá en defensa por sí....

Esta forma de defensa "No corresponde a nadie, sino al -- mismo acusado, quien tendrá que confesar su participación en el delito o negarlo; explicar las circunstancias en que haya participado, justificar su actividad, exponiendo las razones o los motivos que lo hayan inducido a delinquir o expresando el lugar en que se hubiese encontrado" (8).

Sobre el punto en comento, nuestro más alto tribunal ha emitido el siguiente criterio:

DEFENSA, DERECHO DE, EN LOS PROCESOS.

La prerrogativa que establece la Constitución en favor de los procesados, en su artículo 20, para facilitarles los medios de defensa, es un derecho concedido al inculcado; su ejercicio no es forzoso y puede ser practicado directamente por el procesado, aportando en el sumario los elementos necesarios, bien sea para destruir su responsabilidad, bien para modificar la pena que pudiera corresponderle. La finalidad que la Constitución persigue, es dar la oportunidad al procesado para que pueda defenderse; por consiguiente, cuando el reo

(8) Bazdrech, Luis. Garantías Constitucionales. Editorial Trillas, México, 1983, 2a. Edición, P.67.

se reserva el derecho de nombrar defensor, esto supone la renuncia de los derechos -- que le concede la ley, y si el juez no designa a persona que se encargue de la defensa, esto no puede considerarse como una violación de garantías (9).

A pesar de la amplitud y elasticidad de nuestra Ley Fundamental, así como del criterio de la Corte ya expuesto, la defensa del inculcado por sí mismo, generalmente no se da en el proceso penal, toda vez que el juzgador deberá, en su obligación, dar la legalidad a dicho proceso, requiriéndole para que designe defensor o en su caso se le nombre uno de oficio; ahora bien, en el supuesto caso de que se pudiera dar tal hipótesis, necesariamente el inculcado deberá gozar del beneficio de la libertad provisional, con lo cual tendría oportunidad de -- realizar personalmente las gestiones pertinentes para su defensa, en caso contrario, si se encuentra recluido en prisión preventiva, encontraría obstáculos para tener acceso a la causa -- que se le instruye en el momento que lo desee.

Por otro lado, dentro de la defensa formal, la encontramos también cuando el artículo 20 de la Constitución en su ---

(9) Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa, México, 1989, 21. Edición, P.205.

fracción que analizamos prevé la defensa del procesado mediante persona de confianza aún cuando carezca de conocimientos jurídicos.

En efecto, "el defenso puede nombrar o designar persona de su confianza, aunque no sea abogado, con lo cual resultaría gravemente afectado el inculpado, debido al desconocimiento técnico de la materia de quien así fue designado". (10)

Visto lo anterior, debemos considerar que la Constitución y los Códigos Adjetivos de la materia, son omisos por cuanto a señalar condiciones profesionales para la designación de defensor, pues basta que éste sea "persona de confianza" del inculpado, excluyéndose la necesidad de que el defensor sea abogado; incluso la Constitución no alude siquiera a que dicha persona goce de capacidad de obrar, por lo cual hasta un menor de edad puede ser defensor, excepto en los casos en que la corta edad impida realizar su cometido con la eficacia debida.

Al respecto, basta recordar que la Ley de Amparo, en su artículo 17, permite que, en materia penal en los casos previstos en las disposiciones generales, los menores pueden promover el amparo en favor de sus parientes detenidos, sin necesidad de que cuenten con un representante.

(10) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1977, P. 184-185.

La Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional sobre el ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, ha pretendido resolver el problema en comentar, al disponer en su artículo 28:

ART. 28.- Cuando la persona o personas de confianza del acusado, designadas como de fensores, no sean abogados, se le invitara al inculpado para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio.

La defensa también puede manifestarse por obra del defensor en su función de asistencia del inculpado, denominándose por ello defensa Técnica o Formal a dicha intervención, que se traduce en: instancias, oposiciones, planteamientos de excepciones y principalmente en la discusión.

Se justifica la intervención del defensor técnico, por el hecho de que se suplan las deficiencias del inculpado, quien en la mayoría de los casos, desconoce su situación legal y por no estar capacitado para contrarrestar técnicamente la acusación que se formula en su contra, o la simple imputación, según el momento procedimental en que nos ubiquemos; así, se pretende evitar la existencia de defensas deficientes, por inex--

perencia en el empleo de los medios legales defensivos; lle--  
gándose al extremo de reconocer, legalmente, la suplen-  
cia de -  
deficiencias en la defensa, o de subsanar, en la práctica judi-  
cial, las omisiones de la misma.

Comprendemos con mayor claridad la operancia de estos li-  
neamientos, en los casos de que el defensor designado por el -  
inculcado no es abogado titulado, en nuestro ordenamiento pro-  
cesal existe el principio de una concepción decimonónica, tan-  
to del proceso como de la abogacía, en el sentido de que no es  
indispensable el asesoramiento técnico de las partes, de mane-  
ra que las mismas pueden comparecer, por sí mismas, sin asis-  
tencia de un abogado, e inclusive el artículo 20, fracción IX,  
de la Constitución Federal... dispone que el acusado puede de-  
signar como defensor a una persona de su confianza, que no for-  
zosamente tiene que ser profesionista del Derecho, todo lo ---  
cual no deja de ser una ilusión en el complicado mundo moder-  
no, en el cual los conflictos jurídicos son cada vez más com-  
plejos y técnicos, por lo que... la asistencia de los técnicos  
y profesionistas se hace cada vez más indispensable.

Con mayor razón si tomamos en consideración que en los --  
procedimientos penales están en juego valores de gran trascen-  
dencia para la vida humana, como la libertad personal, la que  
puede verse seriamente afectada cuando el defensor no posea --



una adecuada formación profesional, independientemente de la -  
posible suplencia (subsaneamiento de errores) en la defensa.

Por lo expuesto nos parece acertado que, dentro del Dere-  
cho Comparado, existe una disposición como el artículo 84 del  
Código Procesal Penal del Estado de Hidalgo, que preceptúa:  
"Cuando ninguno de sus defensores sea titulado, además se le -  
designará al de Oficio...".

Por otra parte, debemos dejar anotado que el Código de --  
Procedimientos Penales para el Distrito Federal no menciona --  
causa alguna de incapacidad para el ejercicio de la defensa --  
técnica. Sin embargo, en el correlativo federal el artículo -  
160 restringe la posibilidad de que sean designadas defensores  
las personas que se encuentran en los siguientes supuestos:  
a) los presos; b) los procesados; c) los que hayan sido con-  
denados por los delitos a que se refieren los artículos 231 y  
232 del Código Penal; y d) los ausentes que, por el lugar en  
que se encuentren, no puedan acudir ante el órgano jurisdiccio-  
nal, dentro de las 24 horas en que debe hacérsele saber su nom-  
bramiento.

### 3.2 CONCEPTO DE DEFENSOR.

La defensa es tan vieja como la propia humanidad o quizá nació antes que ella, según quienes admiten las regulaciones regidas por el instinto animal, pero lo cierto es que, desde que el hombre aparece sobre la tierra tuvo necesidad de defenderse para poder sobrevivir, y esto es fácil de apreciar, ya que una de las leyes de la naturaleza es aquella que dice: "El más fuerte sobrevive en la lucha por la existencia mientras que el más débil perece". Es así como vemos que el hombre debe luchar y defenderse para sobrevivir en contra de muchos fenómenos de la naturaleza, como lo son las inclemencias del tiempo por causa del frío y la lluvia, y esto se lleva a cabo buscando lugares que le sean más propios, confeccionando ropas y construyendo sus cuevas, etc., pero una vez superados estos contratiempos se da cuenta que existen otro tipo de enemigos, de los cuales se tiene que defender y que son los animales, para lo que tuvo que idear trampas y una serie de utensilios que le sirvieran de arma para poder enfrentarse y salir librado de este peligro.

A medida que va evolucionando, el hombre se hace de algunas posesiones y es cuando se ve en la necesidad de defenderse y defenderlas, enfrentándose al mismo hombre, ya que éste por naturaleza como decía Hobbes, "la condición del hombre es una

condición de guerra de todos contra todos, el cual, cada uno - está regido por su propia razón, no existiendo nada de lo que pueda hacer uso que no le sirva de instrumento para proteger - su vida contra sus enemigos". (11)

Es así como se observa y podemos decir que en las comunidades primitivas, como no existía juez o tribunal ante quién - exponer sus quejas, la defensa del hombre en contra de las - - agresiones del mismo hombre, se hacían de propia mano. A medida que se van civilizando comienzan a aparecer algunas leyes y tribunales, que aunque rudimentarias, ya tenían conocimiento - de las controversias que se suscitaban; la función judicial en - entonces, era desempeñada sin demora por el patriarcado o por el Consejo que se encontraba integrado por los ancianos y los sacerdotes, debido a la simplicidad de su organización y por lo reducido que era el grupo, no era necesaria la intervención de colaboradores.

Con la evolución de la cultura en los pueblos se hace necesaria la intervención de personas conocedoras de las leyes - en la organización judicial, que puedan sacarlas a relucir en cualquier momento y en favor de sí mismo o de alguna otra persona. De esta forma vemos cómo aparece el abogado, primero co

(11) De la Cueva, Mario. La Idea del Estado, Editorial U.N.A.M. México, 1980, 21. Edición, P.70.

mo defensor del pobre, del desvalido, del desamparado, de - -  
aquél que humillan los poderosos dada su condición de humilde.

El abogado desde su aparición lo encontramos atraído por el deseo de equidad, y así lo vemos en toda época, su interven  
ción tiene el fin de establecer un equilibrio entre aquellas -  
personas que por diversas causas de la vida, en determinada -  
ocasión se colocan frente a su adversario en una situación en  
desventaja. Es por ello que consideramos de gran importancia  
hacer un breve comentario sobre la aparición del abogado, ya -  
que la vida social de nosotros no podría subsistir sin la in--  
fluencia que ejerce el abogado en ella, porque a él acuden ciu  
dadanos de cualquier clase social en busca de un consejo y de  
seguridad; el rico para poder conservar sus recursos, el pobre  
para evitar ser oprimido, la viuda para reclamar los derechos  
que le fueron negados, el hombre y la mujer que creyeron encon  
trar la felicidad en el amor, pero no lo consiguieron, el hom-  
bre que delinquirió a sabiend<sup>a</sup>s o por ignorancia, para que se ad  
ministre en forma mas adecuada, el castigo que impone la Ley.

Es cuando el individuo se siente perseguido por los efec-  
tos de la ignorancia o inclemencia de los intereses creados --  
por la sociedad, donde aparece la mano del abogado, ofreciendo  
consejo, conformidad, seguridad para enmendar, corregir o sa--  
tisfacer una ofensa.

Ahora bien, en este orden de ideas y sobre el punto que - analizamos, Rafael Pina de Vara, manifiesta sobre el defensor, "Es la persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado".

DEFENSA "Actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etc.), - realizada por abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permitan la intervención de personas no tituladas en esta función), o por el propio interesado". (12)

Ahora bien, dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse un delito surge la - función punitiva del Estado, y también el llamado Derecho de Defensa, es decir, la posibilidad que tiene el acusado de desvirtuar las aseveraciones del órgano acusador.

La pretensión punitiva del Estado y el Derecho de Defensa se dirigen siempre a la satisfacción de aspectos trascendentales, como la consecución del orden social, pero respecto a los derechos individuales de los ciudadanos.

El Derecho de Defensa está íntimamente unido al concepto

(12) Pina Vara, Rafael De. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 12a. Edición, México, 1984, P.206.

de libertad, en virtud de que protege al individuo de las arbitrariedades que pudieran cometer en su perjuicio. El Órgano - de la defensa tiende a proteger los derechos que otorgan las - leyes a cada individuo, pues la defensa es un Derecho natural indispensable para la preservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida.

Guarneri explica que: "El concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye en la dialéctica procesal de los contrarios el momento de la antítesis al igual que la acusación representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad. (13)

Enrique Jiménez Asenjo al referirse a la defensa dice: "La defensa no nace ni actúa, sino a condición de que se le -- provoque y estimule" (14), es decir, no tiene existencia en sí y por sí misma, es una fuerza reactiva y neutralizante, equivalente y variable según la agresión que la provoca.

De todo lo anterior, podemos concluir que el Derecho de - Defensa es una garantía que tiene el supuesto autor de un delito

(13) Guarneri, José. Las Partes en el Proceso Penal. Trad. Constancio Bernaldo de Quiros, Ed. José M. Cajica JR, Puebla, Pue., 1952, P.328.

(14) Jiménez Asenjo, Enrique. "Revista de Derecho Judicial Español". No. 7 julio-septiembre 1961, Madrid, España, P.24.

to para poder demostrar su inocencia, el cual reviste un aspecto de importancia general, pues el interés de la sociedad lo es el castigo de los culpables y no de los inocentes.

### 3.3 NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.

La naturaleza jurídica que asume el defensor es uno de los temas más controvertidos (15); lo que podemos hacer extensivo a la naturaleza jurídica del Derecho de Defensa.

Por lo expuesto en el punto que antecede, podemos establecer que este Derecho no es una obligación o carga para el inculcado; propiamente, se trata de una garantía de seguridad pública, consagrada en la Constitución y reconocida por las leyes adjetivas; cuyas consecuencias podemos enmarcar así:

Genera una obligación para el juez y un deber para el defensor, en síntesis, no sólo es un Derecho del inculcado, pues cuando carece de recursos para procurarse un defensor o simplemente no lo designa, el juez interviene para la designación, independientemente de las condiciones económicas y personales del inculcado, así como del delito que se le atribuya.

(15) Lecciones de Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, 3a. Edición, 1981, P. 252.

Al respecto podemos citar que la teoría contempla el nombramiento de defensor, desde los siguientes puntos de vista:

a) Como una garantía de orden constitucional; b) Como condición obligatoria en el proceso; y c) Como asesoría técnica de la defensa material, que corresponde al inculpado.

Se puede considerar que los tres puntos de vista son admisibles desde su particular enfoque, pues el Derecho de Defensa plasmado en la Constitución, es una garantía de orden constitucional, como se observa en lo dispuesto por el artículo 160 de la Ley de Amparo, que establece: " ... En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: . . . II.

Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la Ley; ... cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en algunas diligencias del proceso ... VIII. Cuando no se le suministren los datos necesarios para su defensa..."; hipótesis que harían procedente el amparo para subsanar esas omisiones que dejan en estado de indefensión al inculpado.

Asimismo, el Derecho de Defensa es una condición obligatoria en el proceso, en términos de los preceptos legales corres



pondientes, en relación con el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, como se observa claramente en lo dispuesto por los preceptos 388, fracciones II y III del Código Federal de Procedimientos Penales y 431, fracciones II, III y IV, del correlativo para el Distrito Federal, en cuyas circunstancias se produce, por inobservancia del principio de legalidad, la necesidad de reponer el procedimiento a partir de la irregularidad procesal ocurrida, repitiéndose el acto procesal originariamente nulo, como todos los posteriores, por estar afectados la nulidad derivada, finalmente, desde el punto de vista de la defensa formal o técnica, el Derecho de Defensa se traduce en un importante apoyo para el inculpado, quien por sí mismo no podría contender contra la actividad acusatoria del Ministerio Público, integrado por elementos personales con conocimiento técnico - jurídico, como lo exigen las Leyes Orgánicas de la Institución (Federal y del Distrito Federal).

### 3.4 DIVERSAS POSTURAS DE CONCURRENCIA DEL DEFENSOR.

La Constitución y las leyes adjetivas en la materia admiten diversas hipótesis respecto a la intervención mancomunada en la defensa, del inculpado y del defensor; incluso, se concibe como natural que los actos realizados por aquél sean por sí

mismos actos de defensa material, y que los desplegados por el defensor son una consecuencia necesaria e inevitable de aquéllos"... Dentro de los límites de su actividad defensiva, el defensor es, en general, independientemente de los deseos, de las autorizaciones especiales, del consentimiento o de la oposición de su cliente..." (16).

Por su parte, el inculpado no está limitado por tener un defensor, ni está condicionado por el consentimiento de éste o desvirtuado por su oposición; al respecto se ha considerado en la doctrina y en la práctica judicial que cuando el inculpado sostiene personalmente algún recurso o beneficio, la conformidad del defensor con el acto o la renuncia a algún recurso, -- por su parte no produciría en contra del inculpado efecto alguno.

Precisando las posturas que existen al respecto así como sus principales argumentos son los siguientes a saber:

A) EL DEFENSOR ACTUA AL LADO DEL IMPUTADO.

Las ideas expuestas en párrafos precedentes, respecto a la Defensa Técnica y la concurrencia participativa del defensor y del inculpado, en las actividades defensivas, nos podrían

(16) Derecho Procesal Civil. Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1977, Reinpresión de la 1ª. Edición, P.197.

generar una primera impresión; el defensor actúa al lado del inculcado, como un protagonista obligatorio e insustituible -- del procedimiento penal, el defensor va unido a la parte interesada que es el imputado en torno a este enfoque, existe incluso como vemos la opinión de que el defensor, con el imputado forman una sola parte: la defensa.

B) EL DEFENSOR ES UN PROCURADOR MANDATARIO DE LA DEFENSA.

Se establece que cuando la capacidad procesal no se ejercita personalmente interviene el procurador en representación de alguna de las partes, provisto de un mandato legal. De este modo el procurador es la persona que, en ejercicio de una actividad profesional, representa a los intereses en juicio o en actuación judicial no contenciosa; en consecuencia la relación que existe entre el procurador y el imputado revistiendo la naturaleza del mandato, pero con características peculiares que lo apartan del Derecho Privado, pues las obligaciones de uno y otro están regidas fundamentalmente por la ley procesal, que pertenece al Derecho Público. Al respecto se señala: "... que el procurador es la persona que, profesionalmente y estando habilitado para ello, representa, como mandatario, a los ligigantes ante los tribunales, rigiéndose sus actividades por normas específicas..." (17).

(17) Cfr. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Reimpresión del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, 3a. Edición, P.188.

Conforme a los Códigos Penales de 1880 y 1894, la relación entre inculpado y defensor era de auténtico mandato, porque todas las promociones quedaban sujetas a la ratificación del inculpado.

La facultad de representar al acusado, atribuida al defensor, tiene su origen, no en una declaración de aquél por la que le confiera un mandato, sino de la ley misma, y esto hasta tal punto de que puede haber defensores de oficio, el mandato entonces es por tanto, ope legis.

Se considera que la intervención del defensor, y aún la del particular, no es un mandato en el sentido civilístico de la palabra, por las siguientes razones: el defensor deriva sus poderes de la ley, no así de la voluntad del inculpado; dichos poderes se deducen en el procedimiento, incluso contra o sin el concurso de la voluntad de éste; de otro modo, el defensor debería regirse por las reglas del mandato y ajustar sus actos a la voluntad expresa del inculpado, como mandante, a quien tendría que consultar y éste tendría que otorgar expresamente su consentimiento, al respecto debemos tomar en cuenta que "... el mandatario se sujeta a las instrucciones recibidas por el mandante y, en ningún caso podrá proceder contra las disposiciones expresas del mismo; en ocasiones, antes de actuar, tiene que consultarlo; ..." (18)

(18) Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., 16a. Edición, actualizada 1982, P.277

Una vez expresadas algunas ideas respecto a la representación, debemos precisar que la representación procesal corresponde al procurador, en tanto que al abogado atañe la asistencia técnica del inculcado en el procedimiento penal; en realidad, el defensor y cabe aclarar que hablamos del abogado que presta sus servicios profesionales al inculcado, de tal modo que se le concibe como un asesor técnico.

### C) EL DEFENSOR COMO UN ASESOR TECNICO DEL INCULPADO.

Este enfoque resulta aplicable sólo al abogado que presta sus servicios como defensor y al defensor de oficio, quien, -- conforme a su ley orgánica y reglamentos respectivos, debe tener título de Licenciado en Derecho, salvo en el caso de las dispensas al caso.

En forma general, la doctrina coincide al atribuirle esta característica al defensor letrado o titulado, resaltando la importancia de la defensa técnica como elemento equilibrante en la relación jurídica procesal, dando tintes de acusatorio a nuestro sistema procedimental, frente a la figura de Ministerio Público. Sin embargo, no se trata de un simple órgano de consulta, pues en realidad tutela los intereses del inculcado; como veremos, es un sujeto integrante de la relación adjetiva, como parte o elemento de la defensa, que aunado al inculcado, constituyen un binomio indispensable en el proceso.

D) EL DEFENSOR COMO UN AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

La anterior postura genera que algunos autores estimen -- que el defensor es un elemento de equilibrio en la contienda -- judicial, que coadyuva imprimiéndole armonía, constituyéndose en un consultor técnico del juez, al exponer sus opiniones -- acerca de las razones de la parte que defiende. Calamandrei -- afirma que su obra no es una traducción de la voluntad de la -- parte, sino la expresión del estudio profesional independien-- te, portador de su propia ciencia y conciencia.

La corriente contraria a esta concepción, sostiene que el defensor no es un órgano auxiliar de la administración de justicia, ya que de lo contrario estaría obligado a romper el secreto profesional y a comunicar a los jueces los informes que, confidencialmente, le hubiere dado el inculpado.

Aún cuando la Ley de la Defensoría de Oficio Federal vincula la institución con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por sus finalidades, el defensor de oficio federal tampoco puede ser considerado como auxiliar de la justicia en el -- sentido estricto.

E) OTRAS POSTURAS DIVERSAS.

Por el carácter publicista de la institución de la defen-

sa, se ha sostenido que el defensor es titular de un oficio, cuyo objeto es ejercitar un servicio de pública necesidad. Este - criterio resulta de más clara aplicabilidad, si nos referimos - al defensor de oficio.

Desde otro ángulo, se ha pretendido fincar la idea de que el defensor es una parte, en un sentido instrumental, absolutamente desvinculado de la parte en sentido material; se ha sostenido que el defensor es un sustituto procesal, criterio que debemos desechar por las razones siguientes: el sustituto obra en nombre propio, pero también actúa por interés propio o - - bien, genéricamente, por el interés del que es portador; aspectos que no observamos en el defensor.

#### F). EL DEFENSOR COMO PARTE, COMO SUJETO PREPROCESAL Y PROCESAL.

Si partimos del concepto de parte al decir que "... aquél que deduce en el proceso penal, o contra el que es deducida -- una relación de derecho sustantivo en cuanto esté investido de facultades procesales necesarias para hacerla valer o para oponerse (Contradecir), respectivamente ..." (19), no podríamos - advertir, directamente, la participación del defensor, sobre - todo, si atendemos a nuestro sistema procesal penal, en el que

(19) González Blanco, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano" Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición, 1975, P. 134.

la relación jurídica adjetiva, es triangular y sus componentes resultan ser: el juez, el acusador (Ministerio Público) y el inculpado.

Sin embargo, debemos distinguir entre partes en sentido formal y partes en sentido material; las primeras participan estrictamente, en el preproceso y el proceso mismo; en tanto que las partes materiales constituyen la relación material que da origen al proceso. De este modo, podemos afirmar el carácter de parte formal del defensor, quien técnicamente no es parte en sentido material, pues es ajeno a la relación sustantiva, que se dirige contra el inculpado, quien interviene como parte, en el sentido formal material.

Se sostiene la afirmación de que el defensor es una parte formal en la relación jurídica adjetiva.

No debemos olvidar que los sujetos procesales principales son: el juez, el Ministerio Público y el inculpado, y que a éstos debemos agregar al defensor; pues como se indica los sujetos procesales "... son todos aquéllos de la manera permanente o accidental, en ejercicio de una profesión o en defensa de su interés, intervienen en el proceso penal y hacen posible la realización de la actividad jurisdiccional ..." (20)

(20) González Blanco, Alberto. *ib. idem.* P. 131.



En efecto el defensor es un sujeto preprocesal y procesal principal, en los términos en que lo precisa Alberto González Blanco.

Por lo expuesto podemos concluir que la parte denominada defensa se integra por el inculpado y el defensor, y que éste realiza el aspecto de la asesoría técnico - jurídica, en tanto que el inculpado efectúa la defensa material; sin embargo, insistimos, que la defensa está integrada por dos aspectos: el material y el formal, y por la participación de dos elementos: el inculpado y el defensor.

Desde luego cabe advertir que existe la opinión en sentido contrario, en donde se estima que es absurdo catalogar a los defensores como partes, pues en el proceso penal son partes los sujetos (activo y pasivo) de la pretensión punitiva sustantiva, la que no se formula ni se dirige contra el defensor. Refiriéndose a la parte en sentido material, desde este punto de vista, se aceptaría que el defensor no es parte, pues contra él, efectivamente, no se dirige la pretensión punitiva estatal; sin embargo, se insiste que desde un punto de vista formal, el defensor es parte en el preproceso y el proceso, más propiamente, un elemento de la parte denominada defensa.

En cuanto a la aseveración que se hace en el sentido de -

que el ofendido es parte, no podemos admitirla, basta recordar lo dispuesto por los artículos 9o. y 141 de las leyes adjetivas, común y federal, respectivamente.

Para dar por terminado este punto, debemos precisar que - el defensor guarda una posición sui generis dentro del procedimiento penal, y que el defensor es un sujeto procesal sui generis, como lo demuestra el hecho de que a partir de la designación del abogado defensor, "... adquiere el procesado la plenitud en su calidad de parte ..." (21).

Afirmándose que junto con el inculcado, el defensor es -- una parte, pero que no es un simple representante ni consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensa, sin más limitaciones que las impuestas -- por la ley penal, lo que pone de manifiesto que tiene personalidad y capacidad preprocesal, procesal propia, fundamento lógico - jurídico de su naturaleza como sujeto preprocesal y procesal principal, integrante de la parte defensiva, como aspecto formal o técnico de la misma.

(21) Vives Anton Tomas S. y José Vicente Gimeno Sendra; "La Detención". Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona, España, 1977. P. 153.

## C A P I T U L O   I V

### LA DEFENSORIA DE OFICIO Y SU LEY REGLAMENTARIA.

- 4.1 DEFENSOR DE OFICIO.
- 4.2 MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA LA DESIGNACION DEL CARGO DE DEFENSOR.
- 4.3 ACEPTACION Y RENUNCIA DEL CARGO.
- 4.4 OBLIGACIONES Y ATRIBUTOS DEL DEFENSOR DE OFICIO.
- 4.5 PROBLEMATICA ACTUAL.

#### 4.1 DEFENSOR DE OFICIO.

Antes de comenzar a hablar del contenido del tema, debemos tener un concepto claro de lo que éste es: en consecuencia es conveniente dar el concepto de Defensoría de Oficio de acuerdo con el diccionario jurídico: de Rafael Pina de Vara que la define "como un servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos de un proceso". (22)

Como institución, sus orígenes se remontan a la época en que, como en España, los jueces apremiaban a los profesores de Derecho y a los abogados del Foro, para que dedicaran algunas horas de su jornada diaria, en favor de la defensa de los pobres, así como, en la práctica en los colegios de abogados por asignar periódicamente a sus miembros, para que se dedicaran gratuitamente a la asistencia legal de quien realmente lo necesitara.

En nuestro sistema jurídico, la institución del defensor de oficio, debido a su importante labor, fue reconocida a nivel constitucional, desde la Carta Magna de 1857, la cual en -

(22) Pina de Vara, Rafael. op. cit., P. 206 - 207.

su artículo 20 fracción V, señalaba "Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan". (23)

La Constitución actual es más precisa al referirse a la -  
garantía de defensa del presunto responsable de la comisión de  
un ilícito penal, así tenemos:

ART. 20.- En todo juicio del orden criminal  
tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por --  
persona de su confianza, o por ambos, se--  
gún su voluntad. En caso de no tener ---  
quien lo defienda, se le presentará lista  
de los defensores de oficio para que elija  
el que o los que le convengan. Si el acu-  
sado no quiere nombrar defensores, después  
de ser requerido para hacerlo, al rendir -  
su declaración preparatoria, el juez le --  
nombrará uno de oficio. El acusado podrá  
nombrar defensor desde el momento en que -  
sea aprehendido, y tendrá derecho a que és  
te se halle presente en todos los actos -

(23) García Ramírez, Sergio, po, cit., P. 274.

del juicio; pero tendrá obligación de hacer lo comparecer cuantas veces se necesite.

Del anterior precepto constitucional, se desprende que la participación del defensor, sea el de oficio o particular, puede ser desde la misma averiguación previa, situación que nos ocuparemos más adelante.

Ahora bien, sobre la función del defensor de oficio; el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 134 Bis, último párrafo, establece que su cometido puede ser desde el momento en que un sujeto es aprehendido, -- así tenemos:

ART. 134 Bis.- ... Los Detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Sin embargo, la práctica nos ha demostrado que durante la secuela de la averiguación previa, en la mayor de las veces, -- se nombra al defensor de oficio, es más, en ocasiones al defensor particular le niegan la oportunidad de desempeñar su fun--

ción con lo cual se deja en desventaja al presunto responsable.

Por otro lado, y durante el proceso penal, el Juzgador -- tiene la obligación de hacer del conocimiento al procesado, -- que la Ley le concede el derecho de nombrar quien le asista en su defensa, de conformidad con la fracción III del artículo - 290 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

ART. 290.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en este acto:

III.- El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndo le que, si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio

Recurriendo al derecho comparado. La Ley de Defensoría - de Oficio del Estado de México del 21 de diciembre de 1951, en su artículo primero establece que la defensoría de oficio es - una institución de orden público, obligatoria y gratuita, que tiene por objeto proporcionar la defensa necesaria en materia penal, a las personas que lo soliciten y aquéllas que no estén en condiciones de retribuir los servicios de un abogado defensor.

Los elementos de esta definición nos obligan a reflexio--  
nar en torno a los siguientes aspectos del defensor de oficio:  
A) Su ubicación orgánica dentro del Estado; B) La gratuidad  
en sus servicios; C) Los casos en que debe intervenir.

A) Sobre el primer aspecto, un breve estudio comparativo,  
nos permite señalar que en algunos Estados de la República Me-  
xicana, como: Puebla antes de 1957 y Coahuila en 1964, la de--  
fensoría de oficio dependía del Tribunal Superior de Justicia  
del Estado, pero tal dependencia orgánica se ha ido superando,  
debido a que se ha sostenido que al defensor se le resta libertad  
de acción, con notable perjuicio de los inculpados o de -  
sus defensos, siguiendo este orden de ideas, paulatinamente se  
ha ido reubicando la institución dentro de la estructura orgá-  
nica del poder ejecutivo. En Jalisco, la defensoría de oficio  
se encontraba adscrita a la Universidad de Guadalajara. Final-  
mente se encuentra inmersa dentro de la estructura orgánica de  
la Suprema Corte de Justicia de la Nación como claramente se -  
desprende de lo establecido por los artículos 1o. y 2o. de la  
Ley de la Defensoría de Oficio Federal, (24) conforme a los --  
cuales, esta defensoría se encarga a un jefe del cuerpo de de-  
fensores de oficio, cuyos nombramientos y remociones hará la -  
Suprema Corte.

(24) Publicada en el D.O.F. el 22 de febrero de 1972.



En la doctrina, prevalece la opinión generalizada de que debiera encargarse esta tarea a los Colegios de Abogados, como en antaño ocurría; por otra parte, se considera que la falta de colegiación obligatoria en México impide o dificulta la adopción de esta fórmula.

B) Respecto a la gratuidad de los servicios del defensor de oficio, se señala que esta característica reitera el mandato del artículo 17 Constitucional, en el sentido de que la justicia es gratuita, ya que los defensores de oficio deben actuar sin costo alguno para los procesados. (25)

Considerando además que el defensor de oficio que no cumple con sus obligaciones gratuitamente, comete el delito previsto por el artículo 222, fracción I, del Código Penal, en virtud de ser un prestador público, que, en este supuesto, por sí, recibe indebidamente para sí, dinero o dádivas para hacer algo relacionado con sus funciones.

C) A continuación señalaremos los casos en que interviene el defensor de oficio: 1. Cuando el inculcado carece de defensor particular, porque no tiene los medios económicos para pagarle sus honorarios, o aún contando con ello, no lo designa; en este supuesto, se sobreentiende que el inculcado no manifestó que era su deseo ser oído por sí o por persona de su con---

(25) Mexicano esta es tu Constitución. LI Legislatura; Cámara de Diputados; Cuarta Edición, 1982, P. 61.

fianza, o por ambas; o bien, pudo manifestar que no designaría defensor particular por carecer de recursos para ello. Así, - el inculcado elegirá un defensor de oficio, de la lista que el juez le presente; de no hacerlo, después de haber sido requerido para ello, el juez lo designará. 2. Conforme a lo dispuesto en el punto anterior, podría considerarse que el defensor - de oficio no intervendría en los casos en que el inculcado manifieste su deseo de ser oído en defensa; "por sí, o por am--bos" (incluyendo la persona de su confianza, designada defensora por él); sin embargo recordemos que los artículos 28 de la Ley de Profesiones y 84 del Código Procesal Penal del Estado - de Hidalgo, establecen la participación de defensores de oficio cuando la persona de confianza del inculcado, designada de defensor, no sea abogado con título. 3. En el supuesto a que se refiere el artículo 10., fracción VIII, del Reglamento de la - Defensoría de Oficio Federal, consistente en que el jefe del - cuerpo de defensores de oficio deberá designar, en los casos - urgentes, de común acuerdo con el inculcado, cuando no estuvie se presente el defensor de oficio que tenga intervención en el asunto, a otro defensor que, con igual carácter, sustituye a - aquél en las diligencias de que se trate. 4. El artículo 159 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que, en - los lugares donde no resida tribunal federal, la designación - de defensor de oficio se hará entre los de orden común; agrega que se procederá en la misma forma, cuando no existan defensores de oficio federales en los lugares en que resida el tribunal federal que conozca el asunto.

#### 4.2 MOMENTO PROCEDIMENTAL PARA LA DESIGNACION DEL CARGO DE DEFENSOR.

Desde un punto de vista amplísimo, puede sostenerse que la actividad de la defensa puede cumplirse desde el comienzo del procedimiento, desde la existencia de imputación, hasta la finalización del mismo, comprendiendo incluso la etapa ejecutiva, cuando ya es condenado aquél.

De este modo resultan comprensibles las siguientes aseveraciones y disposiciones: El defensor, durante los períodos de averiguación previa o instrucción tiene derecho a presentar peticiones, pedir la libertad del acusado, solicitar su libertad caucional, a enterarse de las actuaciones, a ofrecer y rendir pruebas, a solicitar copias de todo lo actuado.

Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se observarán las siguientes formalidades: Se le hará saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Si hiciere tal nombramiento, el defensor, previa protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía Judicial, entrará en el desempeño de su cometido, tomándose nota de las promociones que hiciere para que en su oportunidad, el Juez que conozca del asunto resuelva aquéllas que no hubieren podido resolver los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía

Judicial, por no ser de su incumbencia.

Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esa notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de éste, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de la liberación del detenido, en su caso.

De lo expuesto, se desprende que el defensor puede ser designado desde el momento en que el inculcado es aprehendido, y que las disposiciones en comento contemplan la intervención -- del defensor desde la averiguación previa; sin embargo, observamos también, que el Código Federal Adjetivo alude al momento en que se determine la detención; en consecuencia, consideramos que la solución del problema planteado se reduce a determinar y precisar el alcance de la expresión "desde que sea aprehendido", a que se refiere el artículo 20, fracción IX, Constitucional.

El defensor puede participar, en el procedimiento penal, desde el momento en que alguna persona se encuentra detenida; sin embargo, se encuentran como inconvenientes de la omnipoten

cia del Ministerio Público, el hecho de que a esa persona no se le permita su intervención porque resulta algo inusitado -- nombrar en las Agencias del Ministerio Público, aunque para -- ello se arguya que la Constitución da derecho a nombrar defensor, pero éste puede desempeñar su cargo exclusivamente en los actos del juicio, por tratarse de una incorrecta interpreta--- ción de la parte final de la citada fracción IX del artículo - 20 Constitucional; señalando que, afortunadamente, la Constitu ción admite la defensa desde el momento en que alguien es dete nido.

Desde el segundo enfoque de la aprehensión, como cumpli-- miento de la orden correspondiente a que se contrae el artícu lo 16 Constitucional en donde el espíritu del legislador acier ta en la idea de que el inculpado tenga siempre un defensor, - llegando al extremo de permitir que lo designe desde que es - aprehendido. (26)

Al respecto, el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone que: Antes de trasla dar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndosele saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, pre-- via protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Pú--

(26) Cfr. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. Déci-- ma primera Edición actualizada, 1980, P. 160.

blico o de la Policía Judicial que intervengan, entrar el desempeño de su cometido, la forma en que el defensor puede participar en este momento se reduce, según lo dispone el artículo 271 del mismo ordenamiento, a que solicite la libertad cautiva ante dichos funcionarios, quienes se concretan a recibir la petición, y a agregarla al acta correspondiente.

Desde el mismo punto de vista, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la opinión siguiente: Los términos del artículo 20, fracción IX de la Constitución Federal, no autorizan a considerar que la persona sujeta a investigación tiene derecho a nombrar defensor cuando declara ante el Agente del Ministerio Público, puesto que en esta etapa del procedimiento no tiene carácter de acusado, sino hasta que es consignado ante las autoridades jurisdiccionales... hasta el momento de producir su declaración preparatoria es cuando la Ley determina el derecho de nombrar defensor o proporcionar uno de oficio... (27)

En el mismo sentido, el artículo 134 Bis, último párrafo, del Código Adjetivo Común, recientemente incorporado al texto legal, preceptúa: "Los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa, a falta de uno u otro, el Ministe--

(27) Primera Sala, sexta época, volumen CXXXIV, Segunda Parte, P. 26.

rio Público le nombrará uno de oficio..." Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el criterio de que "... la obligación que impone el artículo 20, fracción IX, de la Constitución Federal, surte sus efectos desde que el inculcado es puesto a disposición de su juez, siendo potestativo para aquél, nombrar defensor desde su detención y obligatorio para el juez hacer la designación si el interesado no lo ha hecho al recibir su declaración preparatoria... " (28)

Por lo expuesto podemos concluir que la Constitución es -terminante: el inculcado puede designar defensor desde el momento en que es aprehendido, en cumplimiento de una orden de -aprehensión, previamente solicitada ante el juez competente, -al ser ejercitada la acción penal correspondiente, si tomamos en cuenta que definimos a la defensa como la actividad desplegada por el inculcado y/o su defensor, con la finalidad de con -trarrestar la acción penal, dado que la actividad en cuestión es provocada por el ejercicio, y realizada para resistir la --pretensión punitiva estatal.

En consecuencia la interpretación práctica y el texto mis -mo de los artículos: 134 Bis, párrafo tercer, 270 y 271 del Cód -igo de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Adjeti

(28) Primera Sala.- Informe 1979.

vo, se refieren a la actividad que puede desplegar, en estos -- supuestos, el defensor particular, incluso el de oficio, en -- atención a lo dispuesto por el primer precepto citado; porque en el caso del defensor de oficio, siguiendo los lineamientos constitucionales y legales en comento, éste sólo puede ser designado por el inculcado o por el juez, en su caso, antes de -- que aquél declare ante éstos sobre los hechos, con el objeto -- de que se le puedan formular las preguntas que sirvan a la defensa, previstas por los artículos 292 del Código Adjetivo Común y 156 del correlativo Federal, por ello es incongruente el texto del artículo 134 Bis citado con los lineamientos en estu dio; además, dicho precepto, en la práctica forense, no ha sido un medio eficaz; se trata simplemente de una figura formal, sin resultados eficaces hasta el momento.

Por lo expuesto resulta inatendible el artículo 294 del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, -- pues el nombramiento de defensor, en estos casos que también -- puede recaer en particulares, debe realizarse al principiar la diligencia de declaración preparatoria y no al finalizar la -- misma.

Para finalizar, debemos señalar que la designación de defensor hecha en primera instancia, no produce efectos en la se gunda instancia, pues como señala el artículo 371 del Código --



Federal de Procedimientos Penales, si el apelante fuera el acusado, al admitírsele el recurso, se le prevendrá para que nombre defensor que lo patrocine en la instancia abierta. Consideramos que si aquél no lo designa, el juez deberá proceder en la forma que determina la disposición contenida en el artículo 20 fracción IX, de la Constitución.

#### 4.3 ACEPTACION Y RENUNCIA DEL CARGO.

Sobre este aspecto, encontramos una gran laguna doctrinaria; pocos son los autores que abordan el tema como veremos a continuación:

Guillermo Sánchez Colín afirma: "... Para que los actos de defensa principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el nombramiento, de tal manera que, deberá hacerlo ante el órgano o autoridad correspondiente, tan pronto como se dé a conocer su designación y para que surta efectos legales, constará en el expediente respectivo...", está obligado a cumplir con las obligaciones inherentes a su función: estar presente en el acto en que el inculcado rinda su declaración preparatoria; solicitar la libertad provisional bajo caución y hacer todos los trámites necesarios para ello; promover las diligencias y pruebas que sean necesarias; estar presente

en el desahogo de las mismas; desahogar la vista, de las que - se le corra traslado; formular conclusiones; interponer los re cursos que procedan; y, promover los incidentes necesarios. (29)

De lo expuesto, podemos señalar, que el defensor puede -- aceptar el cargo que se le confiere, desde el momento mismo en que es designado, esto es obligatorio para el defensor de oficio; sin embargo, surge la necesidad de precisar en qué momento se le debe protestar el cumplimiento del cargo. Al respecto el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica que el Ministerio Público y la Policía Judicial, en la Averiguación Previa pueden tomar la protesta, para que el defensor entre en el desempeño de su cometido; la ley adjetiva federal es omisa en este sentido consideramos que el problema se agudiza ante la falta de una disposición que expresamente regule la protesta del cargo de defensor; en los casos siguientes: a) en los términos del artículo 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en relación a la protesta que el Juez debe hacer a los peritos particulares; asimismo, debe tomarse en cuenta que a -- los defensores de oficio no se les debería protestar el cargo, como se desprende del contenido del artículo 3o. de la Ley de Defensoría del Oficio Federal; aunque en la práctica forense - en cada asunto, innecesariamente se les tome la protesta para (29) Sánchez Colín, Guillermo, op. cit., P. 187

desempeñar el cargo conferido en el asunto concreto; o bien, -  
b) como señala el artículo 526 del Código de Procedimientos Pe  
nales del Estado de Jalisco; el defensor nombrado, que no fue-  
ra de oficio, inmediatamente que se le notifique, en forma le-  
gal, el nombramiento, o dentro de las 24 horas siguientes, ma-  
nifestará si acepta o no la defensa; en el primer caso protes-  
tará el cargo inmediatamente.

Por otra parte, sobre el tema de la renuncia del cargo de  
defensor, existe una omisión doctrinaria y legal.

A pesar de ello, inferimos que el inculcado debe estar --  
asistido por su defensor, si éste renuncia, y aquél no designa  
un sustituto, se genera la obligación para el juez de designar  
uno de oficio; pues de lo contrario, se generaría una indefen-  
sión para el inculcado, lo que provocaría una reposición del -  
procedimiento o la procedencia de un amparo, que ya apuntamos.

Por lo que se refiere a la renuncia, debemos precisar que  
será necesaria la aceptación de la misma, ya sea por el incul-  
cado o en su caso por el juez, pues de lo contrario, el defen-  
sor podría incurrir en responsabilidad, consecuentemente se ha  
ría acreedor a las correcciones disciplinarias que para tal -  
efecto establecen los ordenamientos legales respectivos, e in-  
clusive podrían incurrir en la comisión de un ilícito penal en  
virtud de una mala defensa.

De igual forma, el inculpado tiene la facultad para que - en cualquier momento, revocar el nombramiento de defensor y -- otorgar otro, en virtud, de que a su parecer no lleve a cabo - su función con la honradez y rectitud que su cometido requiere.

#### 4.4 OBLIGACIONES Y ATRIBUTOS DEL DEFENSOR DE OFICIO.

El defensor de oficio, como servidor público que es, su - función le impone ciertas obligaciones, en virtud de la naturaleza jurídica de su cometido, esto es, la defensoría de oficio opera automática e impositivamente, consecuentemente se genera con ello diversas obligaciones a cargo de aquél, las cuales - pueden ser analizadas desde dos aspectos, existen obligaciones del defensor de oficio frente al Estado, cuyo incumplimiento traería como resultado la imposición de diversas sanciones que pueden ser de carácter administrativo o laboral e inclusive de responsabilidad penal.

Referente a las obligaciones que el defensor de oficio - tiene frente a su defenso, la Ley de la Defensoría de Oficio - del Fuero Común en el Distrito Federal (30), en su artículo 16

(30) Publicada en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal el 24 de diciembre de 1987.

precisa a lo largo de su contenido, las obligaciones a que se sujeta el defensor de oficio en virtud de su cometido, en los términos siguientes:

ART. 16.- Los defensores de oficio tendrán las siguientes obligaciones:

I.- En asuntos de naturaleza civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario, - prestar servicios de asesoría, patrocinio o defensa, a las personas que lo soliciten en los casos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 2o. de este ordenamiento;

II.- En asuntos de naturaleza penal, prestar el servicio de defensa a las personas que lo soliciten o cuando sea ordenado - por designación judicial;

III.- Desempeñar sus funciones en el área respectiva y de acuerdo con su adscripción, a efecto de brindar en forma oportuna, los servicios de la defensoría de oficio a la ciudadanía del Distrito Federal.

IV.- Interponer bajo su más estricta responsabilidad, los recursos que procedan - conforme a la Ley, en los asuntos encomen

dados por la ciudadanía del Distrito Federal, o que la autoridad competente les ha ya asignado, para no dejar en estado de indefensión al interesado;

V.- Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por la autoridad correspondiente.

VI.- Llevar un libro de registro en donde se asentarán todos y cada uno de los datos inherentes a los asuntos que se les encomendarán, desde su inicio hasta su total resolución, formando expedientes de los asuntos a su cargo;

VII.- Rendir dentro de los tres primeros días de cada mes un informe detallado de las actividades realizadas en el mes próximo anterior correspondiente, anexando copia de todas sus actuaciones.

VIII.- Asistir diariamente a las Agencias del Ministerio Público y Juzgados de su adscripción y a sus propias oficinas, permaneciendo en ellas el tiempo necesario para el fiel desempeño de las defensas que le estén encomendadas.

IV.- Auxiliar a su defenso en toda dili--

gencia a efecto de lograr la debida prestación del servicio;

X.- Comunicar al superior jerárquico del sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a su responsabilidad, enviando copia de las -- mismas.

XI.- Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos para la eficacia de las defensas a ellos encomendadas, y

XII.- Las demás que este ordenamiento y -- otras disposiciones jurídicas les señalan.

Cabe señalar que en la práctica jurídica, generalmente no se observa que al servidor público, defensor de oficio, se le exija el cumplimiento de cada una de las obligaciones a que hemos hecho mención, con lo cual existe un detrimento en la prestación de este servicio y por ende en perjuicio de quien solicite el servicio, en consecuencia proponemos mayor vigilancia sobre quienes desempeñan tal cargo procurando con ello una mejor representación de sus defensos y de la aplicación justa -- del derecho.

Por otro lado, tenemos que los atributos, entendiéndose - por éstos las cualidades que deben tener quien desea prestar - el servicio de la defensoría de oficio; la Ley de la Defenso-- ría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, ha sido clara al establecer categóricamente los requisitos que se de-- ben cumplir para tal efecto, así tenemos:

ART. 15.- Para ser defensor de oficio se - requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano en el pleno -- ejercicio de sus derechos;

II.- No tener más de 60 años de edad, ni menos de 21 el día de la designación;

III.- Ser Licenciado en Derecho con título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

En materia civil y del arrendamiento inmo**u** biliario, deberá al menos ser pasante de la citada profesión y contar con la autorización vigente expedida por la citada - Dirección General de Profesiones, prevista en la Ley Reglamentaria del artículo - 5o. Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

IV.- Acreditar no haber sido condenado --



por delito intencional, sancionado con pe  
na corporal.

V.- Acreditar el examen a que se refiere  
el artículo 9o. de la presente Ley.

Como comentario final sobre el punto en comento, en nuestra opinión consideramos que la selección de quienes vayan a desempeñar el cargo de defensor de oficio sea con estricto apego a la Ley, de igual manera y en los casos de los pasantes de Derecho que ejerce dicha función, se les motive para alcanzar la titulación y en esa medida se logrará el fin que persigue - la institución de la Defensoría de Oficio.

#### 4.5 PROBLEMATICA ACTUAL.

La institución de la defensoría de oficio no es ajena a los problemas económicos que imperan en nuestra Nación, es por ello que en la mayor de las veces selecciona para ejercer el cargo de defensor de oficio a los pasantes en Derecho, quienes no tienen la capacidad suficiente para la responsabilidad que se genera con dicha función, además son ellos quienes por la necesidad de conseguir un empleo relacionado con su profesión, aceptan el cargo referido, con salarios muy bajos, por lo mismo cuando alcanzan el grado de Licenciado en Derecho, emigran

para alcanzar mejores niveles económicos y profesionales.

Por lo antes expuesto, consideramos que el Estado, en - - gran medida, debería proporcionar al defensor de oficio, diver - sos incentivos de carácter laboral y profesional, a efecto de que resulte interesante para los profesionales de la ciencia - jurídica el desempeño de defensor de oficio, de tal forma que aún cuando sean abogados titulados permanezcan ejerciendo tal cargo.

Todo ello traería como consecuencia un equilibrio entre - la propia defensoría de oficio y quien está en calidad de de- - fensor, esto es, mientras en mejores condiciones económicas y - profesionales estén quienes tengan el carácter de defensor de oficio, mejor va a ser su cometido, y sus defensores tendrán - una mejor asesoría para la prestación de sus intereses.

Sin embargo, es preciso señalar que dentro de la institu- - ción de la defensoría de oficio, existen servidores públicos - titulados que en forma honesta y gustosa desempeñan tal cargo.

Ahora bien, si el Estado no tiene la capacidad para soste- - ner esta institución, consideramos que tendría mejores perspec- - tivas si se encarga su organización y administración a los Co- - legios de Abogados, a quienes el Estado apoyaría con estímulos

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

de diversa índole, quizá con la dependencia de la iniciativa -  
privada, la defensoría de oficio tendría mejores resultados.

## C O N C L U S I O N E S

1.- El derecho a la defensa corresponde a una garantía esencial en todo Estado de derecho y que consiste en la actividad mediante la cual se tutelan los intereses legítimos de cualquier persona y que se encuentran en litigio, actividad llevada a cabo ya sea por un profesional de la ciencia jurídica, particular o nombrado por el Estado; por persona no titulada o en su defecto por el propio interesado.

2.- Defensor de la persona que tiene a su cargo la defensa de interés jurídico de los particulares que se encuentran en un juicio.

3.- La defensa formal es la actividad llevada a cabo por el propio interesado para contrarrestar la acción punitiva del Estado, incluyéndose dentro de esta clasificación la actividad que desarrolla una persona de confianza del interesado, aún -- sin tener los conocimientos de la ciencia jurídica.

4.- La defensa técnica es aquella actividad que desarrolla un profesional del derecho, ya sea particular o el de oficio, cuyo cometido es obtener, con estricto apego a la Ley, -- los mejores resultados en favor de los intereses que les han conferido.

5.- El defensor de oficio es un servidor público que tiene a su cargo la asistencia jurídica, de aquellas personas que no están en posibilidad de cubrir los honorarios de un abogado particular.

6.- La designación del defensor, sea particular o de oficio, en los juicios criminales, debe ser en la declaración preparatoria y no antes, en virtud de que durante la secuela de la averiguación previa su participación es casi nula.

7.- Que la designación de servidores públicos que deseen ser defensores de oficio, se haga en términos estrictos que la Ley en estudio hace referencia, buscando con ello que la prestación de este servicio alcance los fines para los cuales fue creado.

8.- Se impongan incentivos para quienes se dediquen a desempeñar el cargo altruista de defensor de oficio, en lo referente a su situación económica y profesional, con lo que se --llegaría a consecuencias positivas tanto para el servidor público como para quienes soliciten el servicio público.

9.- Para el caso que el Estado no pueda tener a su cargo la institución de la defensoría de oficio, se le permita a los Colegios de Abogados tomar a su cargo dicha institución, claro está que el propio Estado propondría incentivos a los grupos de profesionistas que quisieran tomar la organización y dirección de la referida institución.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- Bazdrech, Luis. Las Garantías Constitucionales. Editorial Trillas, México, 1983, 2a. Edición.
- 2.- Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal Parte General, Volumen II.
- 3.- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1985, 9a. Edición.
- 4.- De la Barrera Solórzano, Luis. Sistemas Procedimentales en Materia Criminal, Revista "CRIMINALIA año LVII", Editorial Porrúa, México 1981.
- 5.- De la Cueva, Mario. La Idea del Estado, Editorial U.N.A.M. México, 1980, 2a. Edición.
- 6.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1984, 12a. Edición.
- 7.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México 1977, 4a. Edición.
- 8.- Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica, Puebla 1977, Reimpresión a la 1a. Edición.
- 9.- El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, México, D. F. - 1980, 1a. Edición.

- 10.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, D. F., 4a. Edición.
- 11.- Guarneri, José. Las Partes en el Proceso Penal, Trad. -- Constancio Bernaldo de Quiroz, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue. 1952.
- 12.- Glutz, Gustave. La Ciudad Democrática. Editorial Unión Tipográfica, México, 1957, 1a. Edición.
- 13.- González Blanco, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano Editorial Porrúa, 1975, 1a. Edición.
- 14.- Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 1982, 16a. Edición.
- 15.- Jiménez Asenjo, Enrique. Revista de Derecho Judicial Español, número 7, julio - septiembre 1961, Madrid, España.
- 16.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa México, 1989, 2a. Edición.
- 17.- Pérez Galas, Juan de Dios. Derecho y Organización Social de los Mayas. Editada por el Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 5a. Edición, Campeche 1943.
- 18.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Sociología Procesal Penal, Colección Gabriel Botas, México, D. F., 1968, 1a. Edición.