

48
res.

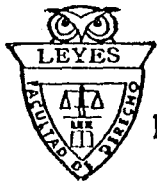


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO DE DEFENSA EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUSTAVO AQUINO BALTAZAR



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**
MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE
EXAMENES PROFESIONALES
DICIEMBRE DE 1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

CAPITULO I

SISTEMAS PROCESALES PENALES

1. Sistema acusatorio.....1
2. Sistema inquisitivo.....6
3. Sistema mixto.....15

CAPITULO II

EL DERECHO DE DEFENSA

1. La institución del derecho de defensa.....19
2. Concepto de defensa.....22
3. Defensa material y defensa técnica.....25
4. Fundamento jurídico del derecho de defensa.....29
5. A partir de qué momento surge el derecho -
de defensa.....30
6. Obligatoriedad del derecho de defensa.....38
7. Realidad social de la defensa.....43

CAPITULO III

EL DEFENSOR

1. Concepto de defensor.....	50
2. Naturaleza jurídica del defensor.....	52
3. Personas que se encuentran imposibilitadas para ser defensores.....	56
4. Facultades del defensor en la averiguación previa..	59
5. Prerrogativas del defensor.....	61
6. Sanciones a defensores.....	65
7. El delito de usurpación de profesión del defensor - que ejerza sin cédula profesional.....	69

CAPITULO IV

REFERENCIAS CONSTITUCIONALES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

1. Derechos del procesado.....	73
2. La prohibición de la retroactividad de la ley.....	89
3. La garantía del auto de formal prisión.....	93
4. La garantía de la litis cerrada.....	97

CONCLUSIONES.....	101
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	103.
-------------------	------

CAPITULO I
SISTEMAS PROCESALES PENALES

En el transcurso de la historia del derecho de procedimientos penales, han existido tres diferentes sistemas - procedimentales: el sistema acusatorio, el inquisitivo y el mixto, cada uno de ellos con sus propias características de acuerdo al lugar y momento en que prevalecieron.

1. SISTEMA ACUSATORIO: el cual fue adoptado por -- los antiguos regímenes democráticos, donde se respetaron los derechos del individuo, al grado que existió la libertad de defensa, que es propia del sistema acusatorio así como también la libertad de prueba y otra serie de derechos que garantizaron la seguridad jurídica de los individuos en la sociedad.

El proceso penal solamente podía iniciarse mediante una acusación privada, y fuera de este requisito el órgano estatal no tenía facultades para intervenir, manifiesta - Julio Acero que: "Como se parte del concepto de que la persecución del delito es interés que corresponde a las partes, - aunque admitiendo ya en su castigo la intervención del Estado para evitar mayores trastornos; la iniciativa y hasta la prosecución del procedimiento se dejan principalmente en manos del ofendido (o de sus familiares) y del acusado. Uno -- frente a otro son puestos así contradictoriamente con libertad

de acción y promoción y entre ambos el juez imparcial se limita a su solicitud, a autorizar las pruebas y el debate público y oral y a pronunciar su decisión."1

Pero una vez que el juez comenzaba a conocer respecto de alguna acusación, posteriormente ya no podía dejar de conocerla, aún en contra de la voluntad del acusador, el juez únicamente podía examinar las pruebas de la acusación, pues carecía de la facultad de investigación, es importante señalar que en este sistema el acusado gozaba de su libertad personal durante todo el procedimiento hasta el momento en el cual se dictara sentencia irrevocable.

En cuanto a la característica principal del sistema acusatorio afirman Olga Islas y Elpidio Ramírez: "Las tres funciones procesales quedan asignadas a tres sujetos diferentes: la acusación es encomendada a un órgano llamado acusador, la defensa es atribuida a un segundo órgano denominado defensor, y la decisión es confiada a un tercer órgano que recibe el nombre de juez. Cada uno de estos sujetos actúa sin interferencia de los otros dos, y lo mismo ocurre con cada una de las funciones; o, dicho en términos explícitos: ni puede ser que una misma función se lleve a cabo por más de un órgano ni puede ser que un mismo órgano tenga a -

1. Acero Julio. El Procedimiento Penal. 7a Edición. Editorial Cajica, S.A. México, 1978. pág. 45.

su cargo más de una función."2

Señala por su parte Manuel Rivera Silva que en relación con la acusación el sistema acusatorio tiene las siguientes características:

"1. El acusador es distinto del juez y del defensor. Es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función defensiva y decisoria;

"2. El acusador no está representado por un órgano especial;

"3. La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez);

"4. El acusador puede ser representado por cualquiera persona, y

"5. Existe libertad de prueba en la acusación."3

Por lo que respecta a la defensa: en este sistema se encuentra garantizada la libertad de defensa, en el sentido de que el acusado puede defenderse en primer término por sí mismo o ser patrocinado por cualquier persona, y por regla general no se le priva de la libertad durante el procedi

2. Islas Olga y Ramírez Elpidio. El Sistema Procesal Penal - en la Constitución. Edit. Porrúa, S.A. México, 1979. pág. 13.

3. Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. 18a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pág. 184.

miento, hasta en tanto se dicte sentencia irrevocable.

El procesalista Javier Piña y Palacios en cuanto a la libertad de defensa expone que: "La libertad de defensa - está íntimamente ligada con la libertad de prueba, ya que no es posible suponer la primera sin la segunda. A una libre de defensa debe corresponder una libre prueba. La limitación de - una implica la de la otra; y no podría subsistir la característica de la libertad de prueba sin que existiera la segunda."4

En lo tocante al órgano de la decisión: el juez so lamente tiene funciones decisorias, es decir no tenía facultad de investigación y menos de selección de pruebas, y únicamente estaba obligado a examinar las pruebas que se presen taban en la acusación.

Señalan Olga Islas y Elpidio Ramírez que: "En cuanto al juez, puede afirmarse que es un árbitro -por lo mismo, un sujeto imparcial- en el procedimiento. No se le permite - investigar; en consecuencia, no tiene facultades para introducir elementos probatorios en ningún momento del procedi--- miento. Sus actos son exclusivamente decisorios; y, al fin alizar la contienda, resuelve ésta luego de examinar y valo--

4. Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. México, 1948. pág. 35.

rar las pruebas conforme al sistema de la íntima o de la libre convicción.

"Como consecuencia de la igualdad en la actuación de acusador y acusado, el procedimiento es contradictorio -- desde el primero hasta el último de sus actos, lo que a su vez determina necesariamente la oralidad y la publicidad. En otras palabras: la oralidad y la publicidad vienen a ser condiciones necesarias para la dialéctica entre acusación y defensa, de tal manera que sin la oralidad o sin la publicidad no es posible la contradictoriedad en el procedimiento."5

Con el transcurso del tiempo la acusación, fue abolida y sustituida por el sistema inquisitivo, independientemente de que dicha acusación fuera presentada por el ofendido o por alguno de sus familiares, esta quedó sin efecto. Señala Carlos Rubianes: que muchas de las acusaciones que se presentaban "... eran impulsadas por un deseo de venganza, de ira o de arrebató de cólera, introduciendo desórdenes y dificultades en los juicios."6. Y fue así como se abandonaron los excelentes principios del sistema acusatorio, y se dio paso al sistema inquisitivo, el cual es considerado como una de las formas de enjuiciamiento criminal más arbitrarias que han existido debido principalmente a que sus procedimientos eran secretos y la defensa se encontraba en manos del juez.

5. Islas y Ramírez. ob. cit. El Sistema... .pág. 13.

6. Rubianes Carlos J. Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1985. pág. 19.

2. SISTEMA INQUISITIVO: el sistema inquisitivo, dice Giovanni Leone, "Surgió con los regímenes monárquicos y se perfeccionó en el derecho canónico, y finalmente pasó a casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII, y XVIII."⁷

El proceso inquisitivo surgió fundamentalmente como un proceso extraordinario, es decir para el caso de que no se presentara la acusación por ninguno de los interesados (el ofendido o alguno de sus familiares), pero posteriormente con el correr del tiempo asumió el carácter de proceso ordinario, principalmente para que la represión de la delincuencia no quedara en manos de los acusadores privados, ya que muchas de las acusaciones eran infundadas, lo cual ocasionaba serios problemas en los juicios, en este sistema procesal prevalece el interés social sobre el interés particular, ya que se siguió como regla general que si el acusador no quería proseguir la acusación, el juez, debía continuarla de oficio y castigar al acusador.

Señalan Olga Islas y Elpidio Ramírez que el sistema inquisitivo, "... se inicia en Roma, en la época del Imperio, paralelamente a los primeros brotes de descomposición del acusatorio. Luego, como consecuencia de los cambios polí

7. Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1963. pág. 23.

ticos, el acusatorio se va desvaneciendo paulatinamente, a través de los siglos, hasta que en el siglo XVI desaparece el último vestigio y en su lugar arraiga, en todo su dramatismo, el sistema inquisitivo, cuyo rasgo más distintivo es la concentración de las funciones de acusación, defensa y decisión en una sola persona: el juez.

"En el sistema inquisitivo, el juez unipersonal, técnico y representante siempre de quien detenta el poder: rey, monarca, emperador, etcétera- domina el procedimiento en todas sus manifestaciones y puede valerse de la tortura en la búsqueda de la verdad."⁸

Por lo que respecta a la acusación: en este sistema procesal, la acusación se encontraba en poder del juez, ya que dicho funcionario procedía de oficio, cuando tenía el conocimiento de algún hecho delictuoso, por lo cual la acusación, a diferencia del sistema acusatorio, deja de ser indispensable para iniciar un procedimiento, aquí ya no se requiere de las acusaciones privadas para poner en movimiento al órgano estatal, pues bastaba que el juez tuviera conocimiento de la comisión de un delito, ya sea que fuera por medio de una acusación, una denuncia y en algunas ocasiones hasta por sospechas para que iniciara el procedimiento conducente, hasta llegar a sus últimas consecuencias.

8. Islas y Ramírez. ob. cit. El Sistema... .pág. 14.

Nos indica el jurista Carlos Rubianes, que en el sistema inquisitivo, "Con el objeto de facilitar el descubrimiento de los delitos, se admiten, en ciertos ordenamientos, las denuncias anónimas, estableciendo en ciertos lugares buzones o gavetas, llamadas bocas de leones o bocas de la verdad; o tambores, donde se introducían las denuncias anónimas. Sin embargo, algún jurisconsulto de la época las criticó, diciendo que el secreto del denunciante está reprobado por el derecho, y hacen mal los jueces que las reciben, porque de ellos se siguen indebidas y calumniosas vejaciones."9

Esta situación trajo como consecuencia que en algunas legislaciones, dichos buzones, o llamados también bocas de la verdad fueran prohibidos, en forma terminante e incluso destruidos por no contener la verdad en la mayor parte de las ocasiones.

Ahora bien, si alguna denuncia parecía fundada, el juez, de oficio, iniciaba la inquisición general, que consistía, en allegarse de toda la información necesaria sobre el delito y el probable autor del mismo, para que, posteriormente se iniciara la inquisición especial, en la cual se procedía directamente en contra de alguna persona, o personas determinadas.

9. Rubianes. ob. cit. Derecho Procesal Penal. T. I. pág. 21.

Es de señalarse, como dato importante, que en el sistema inquisitivo, el denunciante a diferencia del acusador en el sistema acusatorio, no estaba obligado a presentar ninguna clase de pruebas, debido a que solamente se requería que la denuncia pareciera fundada para que el juez, iniciara el proceso, ya que actuaba de oficio, y al denunciante únicamente se le reconocía su carácter informativo.

El procesalista Julio Acero, citando a Ortolán dice que dicho autor manifiesta lo siguiente con respecto al sistema inquisitivo: que, "... la persona envuelta en esos procedimientos tenebrosos, es capturada, colocada en un calabozo, sin que se le diga la causa ni el objeto, sin que se sepa tampoco ni quién la acusa ni de qué, hasta las últimas fases de ese procedimiento. Entonces para obtener confesiones y revelaciones, se despliega el aterrador aparato del tormento, y para dictar sentencia, lo que se llama pruebas legales, es decir pruebas cuyo valor se haya legalmente determinado; de manera que encadena hasta la conciencia de los que deben fallar; y finalmente la sentencia que se pronuncia, sobre el saco de todas esas piezas escritas, sin debate oral; sin alegatos, y sin publicidad..."¹⁰

En el desarrollo del procedimiento inquisitivo, --

10. Acero. ob. cit. El Procedimiento Penal. pág. 47.

prevalecen como principios esenciales, la escritura y el secreto, ya que todas las actuaciones se consignaban por escrito y la instrucción y el juicio eran secretos.

En lo que atañe a la defensa: en este sistema seña la el maestro Colín Sánchez que, "Como el proceso se seguía a espaldas del inculcado, la defensa era casi nula, y cuando por excepción se llevaba a cabo, la realizaba el propio juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa se utilizaba como medio de prueba."¹¹

Por consiguiente no se le permitía al acusado, el poder ser patrocinado, por ningún defensor, luego entonces la defensa se encontraba restringida y como consecuencia de lo anterior, el acusado no estaba en posibilidades de defenderse adecuadamente, para efecto de comprobar su inocencia y obtener su libertad.

Señalan Olga Islas y Elpidio Ramírez con respecto a este sistema que, "El acusado deja de ser un sujeto en el procedimiento para convertirse en simple objeto de persecución. Ya no se da una lucha abierta entre acusado y acusador, ante la dirección imparcial de un juez, sino una defensa --

11. Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, -- 1992. pág. 74.

desesperada del acusado privado de su libertad y sin ninguna garantía frente al poder absoluto del juez."12

En cuanto a la decisión: ésta se encontraba en manos del juez, al igual que la acusación y la defensa, tal como lo señalamos anteriormente.

El juez era la persona que tenía un poder absoluto para decidir sobre la inocencia o culpabilidad de un acusado o acusados, según fuera el caso, ya que para dicho funcionario, no existían limitaciones en la búsqueda de la verdad, - pues tenía la facultad de tomar todas las medidas que fueran conducentes, para obtener la información necesaria sobre los hechos motivo del procedimiento.

Con respecto a la libertad del acusado, en el sistema inquisitivo, ésta se encontraba al arbitrio del juez, - ya que de él dependía la suerte del acusado, así mismo dice el licenciado Alberto González Blanco que, "... la prisión preventiva y la incomunicación se imponían como reglas sin - excepción; y como medio de obtener la confesión del acusado, se recurría a la tortura."13

12. Islas y Ramírez. ob. cit. El Sistema... .pág. 14.

13. González Blanco Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. pág. 108.

Por su parte Manuel Rivera Silva nos dice que es importante señalar, "... como dato importante, el fuerte vigor que adquiere la teoría general de la prueba, la cual engendra el tormento. En efecto, en tanto que el valor probatorio está rigurosamente tasado, se busca sin desmayo una prueba plena (por ejemplo, la confesión), utilizándose para ello el tormento."¹⁴

En el sistema inquisitivo, el proceso llamado sumario o sumarísimo era de trámite más rápido que el ordinario y solamente se empleaba, esta clase de proceso, en delitos graves, o en el caso de sorprender al inculcado en flagrante delito, es decir en caso de ser sorprendido al momento de cometer el delito, fuera de estos casos, por lo general se empleaba el procedimiento ordinario.

Por lo que respecta al interrogatorio, señala Carlos Rubianes, existían ciertas reglas que tenían que seguirse por el juez, el cual, "... debía conocer familiarmente la causa y tener conocimiento de la vida y costumbres del interrogado, para evitar ser engañado por éste. No se le hacía saber la imputación ni lo que decían los testigos, y el imputado debía responder afirmativa o negativamente a las preguntas, para evitar que la verdad no se oscurezca con arte alguno de palabras. También debían consignarse las variaciones -

14. Rivera. ob. cit. El Proceso Penal. pág. 185.

que sufriera el reo, como algún temblor o palidez del rostro. El juez había de ser varón amando la verdad, obrando -- rectamente según los indicios contenidos en el proceso, y de ninguna manera debía engañar, enredar o envolver al reo con artificios. Sin embargo, al lado de esas máximas los juris-- consultos indicaban otras. El juez debía mostrar a los reos un rostro terrible mientras los interrogaba; la felicidad -- del juez que interrogaba está en arrancar lo que los reos no quisieron."15

El inculcado sujeto a interrogatorio, tenía la --- obligación de contestar a las preguntas que le formularan en el proceso, ya que en caso de negarse a responder a dichas - preguntas podía ser compelido a ello, mediante amenaza de te nerlo por confeso en el procedimiento.

Una vez terminado el interrogatorio practicado a -- los testigos que intervenían en el proceso, al imputado y -- analizados los medios de prueba correspondientes, el juez -- procedía a dictar sentencia, la cual tenía que ser emitida - en sentido absolutorio, o en sentido condenatorio.

Olga Islas y Elpidio Ramírez, en lo referente al - proceso inquisitivo manifiestan que, "El procedimiento se -- lleva a cabo en una sola fase, aunque admite una segunda --

15. Rubianes. ob. cit. Derecho Procesal Penal. T.1. págs. 22-23.

instancia precisamente ante el soberano, único que tiene poder para revisar la sentencia de su representante jurisdiccional."16

Por su parte Julio Acero expresa, que este sistema es, "... excelente para los fines absolutistas y religiosos perseguidos, y todavía considerado por algunos como más efectivo y eficaz medio de investigación.

"El hecho es que con excepción de Inglaterra que siempre conservó sus tradicionales instituciones libres; este Derecho llegó a ser general en toda Europa y alcanzó su apogeo bajo la absorción de las monarquías tiranizadoras, -- hasta la Revolución."17

16. Islas y Ramírez. ob. cit. El Sistema... .pág. 15.

17. Acero. ob. cit. El Procedimiento Penal. .pág. 47.

3. SISTEMA MIXTO: el sistema mixto, tuvo como impulso dice Carlos Rubianes, "Las ideas filosóficas del siglo XVIII, y particularmente la Revolución Francesa de 1789, -- ejerciendo notable influencia en el sistema del proceso penal, desapareciendo el puro inquisitivo que estaba vigente -- hasta entonces, y siendo reemplazado por el que se llamó sistema mixto, pues además de tomar elementos de él se inspira en el acusatorio."18

Señala Giovanni Leone que con "El advenimiento -- del Estado Moderno y la necesidad cada vez más sentida de ajustar el proceso penal a la concepción del Estado de derecho, debían, efectivamente, llevar a separar en los dos precedentes sistemas la parte buena y todavía vital de la parte no ya aceptable; bosquejándose así, casi automáticamente, el sistema mixto..."19

El maestro Sergio García Ramírez dice que el sistema mixto toma, "... elementos de los regímenes inquisitivo y acusatorio. De hecho, surge una gran partición en el cuerpo del procedimiento total. En una primera fase, instructoria o de sumario, se reciben ciertos elementos fundamentales de la inquisición, como son la escritura y el secreto. En -- una segunda fase, de juzgamiento o plenario, hallan cabida -

18. Rubianes. ob. cit. Derecho Procesal Penal.T.1. pág. 24.

19. Leone. ob. cit. Tratado... T.1. pág. 26.

ciertas notas características de la acusación, como son la oralidad y la publicidad. Con todo, ambas fases suelen estar dominadas por los principios de contradicción y de libre defensa."20

Por consiguiente el sistema mixto, es producto de la combinación de elementos del sistema acusatorio, y del sistema inquisitivo, el licenciado Alberto González Blanco - citando a Pessina, manifiesta que este autor, "... afirmó sobre el particular que ninguno de los dos sistemas descritos incluye en sí todas las garantías necesarias para la recta administración de la Justicia; e hizo notar que en el proceso meramente acusatorio, la persecución o la indagación del reo quedan exclusivamente remitidas al arbitrio de la parte acusadora."21

Por su parte el procesalista Javier Piña y Palacios, afirma que en el sistema mixto, "... ni predominan los elementos del inquisitivo ni tampoco los del acusatorio, y sin embargo existe un elemento general distintivo que le da naturaleza propia, como es el de que la acusación esté reservada a un Organó del Estado, lo que no sucede en los otros dos."22

20. García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. págs. 99-100.

21. González Blanco. ob. cit. El Procedimiento... .pág. 108.

22. Piña. ob. cit. Derecho Procesal Penal. pág. 53.

En lo que atañe a la acusación en el sistema mixto esta se encuentra reservada, única y exclusivamente a un órgano especial del Estado, que es el Ministerio Público, --- quien representa los intereses de la sociedad, cuando son le sionados con motivo de algún hecho delictuoso, luego enton-- ces, el procedimiento se inicia con la acusación, que es for mulada por un órgano del Estado, que se encuentra autorizado para ejercitar acción penal, en contra del presunto autor -- del delito, ya que de lo contrario el juez, no puede avocar-- se al conocimiento del hecho delictuoso.

Es de señalarse, como dato importante, que el dere cho de defensa, en éste sistema procesal, a diferencia del - sistema inquisitivo, es realizado por un sujeto distinto del juez, ya que en este sistema se instaura nuevamente el dere cho de defensa, y se le dan amplias facultades al procesado, para que sea asistido por el defensor de su confianza y no - por defensor impuesto en contra de su voluntad, como en el - sistema inquisitivo, por consiguiente la defensa, es propia, de todo Estado de derecho, respetuoso de las garantías indi viduales de las personas que viven en la sociedad.

La decisión, se encuentra en poder del juez, dicho funcionario estatal goza de amplias facultades en cuanto a - la valoración de las pruebas, que presenta por un lado, el - defensor del procesado y por el otro el Ministerio Público, que es el representante de la sociedad; pero en este sistema se le prohíbe, al juez, realizar funciones persecutorias y -

y solamente se le encomiendan funciones decisorias.

Es de suma importancia señalar, que el sistema mixto se desarrolla a través de dos fases bien definidas como son: la instrucción o sumario, donde predominan principalmente principios esenciales del sistema inquisitivo, como son la escritura y el secreto, y el juicio o plenario, donde prevalecen los principios del sistema acusatorio, como son: la oralidad, publicidad y contradictorio.

Olga Islas y Elpidio Ramírez, con respecto a las fases señaladas manifiestan que, "Durante la primera etapa, el juez instructor lleva la investigación y admite, del fiscal y del acusado, sólo aquellas pruebas que considere pertinentes y útiles. El procedimiento es escrito, limitadamente público y limitadamente contradictorio.

"En el desarrollo del juicio o plenario, el juez -que es distinto al de la instrucción o sumario- actúa como árbitro y las partes tienen iguales derechos. El procedimiento es oral, público y contradictorio."23

El procedimiento, en el sistema mixto puede terminar en una sola fase, o bien en una segunda fase, ya que admite dos instancias.

23. Islas y Ramírez. ob. cit. El Sistema... .pág. 15.

CAPITULO II
EL DERECHO DE DEFENSA

1. LA INSTITUCION DEL DERECHO DE DEFENSA: el derecho de defensa es una institución que ha perdurado a través del tiempo, el cual ha sido considerado por algunos tratadistas, como un derecho natural del ser humano, indispensable para garantizar los bienes más preciados del hombre, como son: la vida, la libertad y la integridad corporal entre otros derechos, de los individuos que viven en la sociedad.

Ahora bien, el jurista Juan José González Bustamante señala que, "La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculgado."²⁴

Esta institución de gran importancia en todo Estado de derecho, fue conocida y practicada por las más antiguas legislaciones, por ejemplo: en Grecia, Roma etc. Salvo

24. González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. pág. 86.

algunas excepciones, como es el caso del sistema inquisitivo que fue practicado por infinidad de legislaciones, donde no se puede hablar propiamente del derecho de defensa, ya que - la defensa se encontraba en manos del juez, que era quien - realizaba también las funciones de acusación y decisión.

Así mismo, en Francia y Rusia, fue suprimido el de recho de defensa, en forma temporal, al respecto nos dice - el jurista González Bustamante que "La Revolución Francesa suprimió la abogacía, por decreto de 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. Un siglo después, la Revolución Rusa suprimió la abo gacía por considerarla una profesión de tipo burgués, pero - más tarde la restableció e impuso al defensor el deber pri-- mordial de ser preferentemente un servidor de la colectivi-- dad y de manera secundaria un mandatario de su cliente. Por decreto de 24 de noviembre de 1917, se consagró la libertad en la defensa, encomendada a cuerpos de defensores retribu-- dos e inspeccionados por el Estado que tenían, de una manera exclusiva, la defensa en materia penal."25

Es necesario señalar, que en todo Estado de dere-- cho, se torna necesario el derecho de defensa, puesto que es considerado como una institución indispensable para garantizar

25. Ibidem. págs. 88-89.

la seguridad jurídica de los individuos que forman parte de la sociedad, pero principalmente de los que se encuentran -- acusados de la comisión de un delito, debido a que el derecho de defensa va a permitir que se les respete un adecuado proceso legal, ya que en todo régimen de derecho, cuando se comete una conducta delictuosa, nace necesariamente la pretensión punitiva por parte del Estado, que tiene la obligación de castigar al infractor de la ley, pero también tiene la ineludible obligación de otorgar determinados derechos a los individuos acusados de cometer un delito, independientemente de que sean inocentes o culpables de la imputación que se les hace.

El maestro Guillermo Colín Sánchez manifiesta con relación al derecho de defensa que "Indudablemente, la institución de la defensa es producto de la civilización y de las conquistas libertarias; es signo inconfundible del sistema acusatorio y del progreso obtenido en el orden jurídico procesal."26

26. Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, -- 1992. pág. 198.

2. CONCEPTO DE DEFENSA: indudablemente los autores, que han tratado de conceptualizar la defensa, en materia penal, no se han puesto de acuerdo sobre el particular y han emitido conceptos totalmente diferentes entre sí.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, encontramos que la palabra defensa 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.'"27

Según la idea de Guillermo Cabanellas, la defensa en juicio es "La que por uno mismo, o por letrado se asume ante una pretensión o acusación ajena, planteada judicialmente, para intentar la absolución de una u otra especie. Integra un derecho aun en los casos de mayor flagrancia en lo penal, más adelante agrega, que ... en lo personal garantiza desde la integridad física al arsenal de los derechos individuales..." 28

27. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. pág. 854.

28. Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª Edición. Tomo III. Editorial Heliasta. Argentina, 1981. pág. 44.

Para el jurista González Bustamante, la defensa es la función que tiene por objeto "... destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial - que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado."29

El maestro Colín Sánchez, citando a Silvestro Graciano manifiesta que este autor "... considera la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constitituyen al instituto.

"Agrega: 'el uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto'."30

El licenciado Jorge Alberto Silva Silva, citando a Herrera y Laso, dice que este autor manifiesta que la defensa es, "... el derecho de probar contra la prueba el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente"; incluso, más adelante agrega: aprovechar la oportunidad

29. González Bustamante. ob. cit. Principios... .pág. 140.

30. Colín. ob. cit. Derecho... .pág. 198.

de desequilibrio que en el proceso se presente (este desequilibrio no debe propiciarlo el acusado o el defensor), 'aunque ello se traduzca en una resolución de inculpabilidad del culpable, o de culpabilidad atenuada del que tuvo mayor'."31

Por su parte el licenciado Silva Silva, nos dice - que "En el ambiente curialesco y postulante -especialmente - el mexicano, salvo excepciones- se palpa el aberrante criterio de que la defensa es conceptuada como una misión que -- tiende a demostrar que 'lo negro es blanco'. Multitud de -- defensores le llaman defensa a actividades tales como sobornar a jueces y sècretarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes. Urdir la mentira, engañar a la justicia, fraguar mecanismos para escapar al proceso, poner en prác--- tica triquiñuelas, etc., son algunas de las características que pretenden cobijar al amparo de la defensa."32

31. Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México, 1990. pág. 196.

32. Ibidem.

3. DEFENSA MATERIAL Y DEFENSA TECNICA: el derecho de defensa se divide en dos aspectos: la llamada defensa material y la defensa técnica, con respecto a esta cuestión, - el tratadista Vincenzo Manzini, manifiesta que, "La defensa, fuera de los casos excepcionales en que la ejerce exclusivamente el interesado o el defensor, es la actividad global -- unitaria resultante del autopatrocinio de la parte (llamada defensa material) y del patrocinio del defensor (llamada defensa formal)."33

Es decir, para Manzini, la defensa efectuada por - el mismo acusado, la define como defensa material, y la defensa ejercitada por el defensor, la define como defensa formal, pero nosotros preferimos denominarla defensa técnica.

Nos dice el jurista Carlos Rubianes, que la defensa, llamada material se realiza, "... cuando el imputado de delito, por propia iniciativa, o por interrogatorio de la -- autoridad judicial o policial, da explicaciones sobre los -- hechos que se le atribuyen. Explicaciones que son espontá-- neas, instintivas, que es factible se den en cualquier momento del proceso, pero que aparecen primordialmente en la indagatoria, cuando es preguntado como sospechoso de haber come-

33. Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1951. pág. 571.

metido un delito..."

"La defensa técnica es la jurídica y razonada, y -
dado el interés de justicia, aparece como obligatoria en el
proceso penal, y es presupuesto indispensable para dictar --
sentencia, cuando se ha producido acusación."34

Por su parte el licenciado Rafael Pérez Palma, nos
dice, que la defensa material, "... corre a cargo de los pro
prios procesados quienes mediante sus respectivas declaracio-
nes admitirán o negarán la comisión del delito o su partici-
pación en los hechos; explicarán las condiciones bajo las --
que delinquieron o expresarán el lugar en que se encontraban
o la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de res-
ponsabilidad. La defensa técnica debe ser llevada por un abo
gado y estructurada sobre los elementos de absoluc*ión* o de -
reducción de la penalidad que resulten del proceso, o de --
los datos que ella aporte."35

En base a los argumentos de los autores señalados
nosotros consideramos que la defensa material es aquella que

34. Rubianes Carlos J. Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Editó-
rial Depalma. Buenos Aires, 1985. págs. 351-352.

35. Pérez Palma Rafael. Fundamentos Constitucionales del Pro
cedimiento Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor.
México, 1980. pags. 313-314.

es ejercitada por el mismo acusado, cuando se le imputa la comisión de algún hecho delictuoso, dicha defensa se inicia desde el momento en que el acusado es privado de sus garantías individuales, por ejemplo cuando es detenido por la policía, ya sea preventiva o judicial, y a partir de ahí tendrá varias oportunidades para ejercitar la defensa material, la cual consiste en que el acusado puede valerse de todos los argumentos que sean necesarios, para favorecer la situación en la que se encuentra.

En cuanto a la defensa técnica, ésta debe ser ejercitada exclusivamente por un perito en derecho, que posea los conocimientos técnico-jurídicos para realizar una auténtica defensa en favor del inculpado de la comisión de un delito, y cuya función primordial consiste en lograr conforme a derecho la absolución del inculpado, o en su defecto tratar de que el inculpado sea condenado con una pena mínima, en el supuesto de que la sentencia sea en sentido condenatorio, pero por ningún motivo deberá invadir el campo de acción de la defensa material, ya que esa defensa le concierne al acusado únicamente.

Por su parte el licenciado Rafael Pérez Palma nos dice que el defensor no debe invadir la defensa material -- porque "Cuando el defensor técnico invade el campo de la defensa material, aconsejando a su cliente que oculte alguna circunstancia importante o aduzca algún hecho no ocurrido, o mediante nuevas pruebas intente desfigurar la verdad u ocul-

tarla, ciertamente ahí podrá ser encontrado el inicio de la defensa fraudulenta. Pero son muy pocos los defensores técnicos que no invaden el terreno de los hechos, tratando de beneficiar a su defenso y de beneficiarse a sí mismos."36

Por su parte el jurista Giovanni Leone manifiesta que "Es evidente que el derecho a la defensa, ya en lo que concierne al imputado, ya en lo que atañe al defensor, debe entenderse en la más absoluta libertad de ejercicio; y que, por consiguiente, donde falte el clima de la más absoluta libertad (por efecto de intimidación de una multitud, por ejemplo), no puede conceptuarse respetado el precepto del derecho a la defensa."37

36. Ibidem. pág. 314.

37. Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1963. págs. 565-566.

4. FUNDAMENTO JURIDICO DEL DERECHO DE DEFENSA: sin lugar a duda el fundamento jurídico del derecho de defensa - en nuestro país, lo consagra el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción IX, que a la letra dice:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

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

Este precepto constitucional en la fracción citada anteriormente consagra como garantía constitucional el derecho de defensa, que es aquel derecho que tiene el inculpado de la comisión de un delito, para oponerse a la acusación, - ya sea por sí mismo, o en su caso designar una persona de su confianza para que lo defienda, sin que sea necesario que el defensor sea Licenciado en Derecho y cuente con la autorización correspondiente, puesto que nuestra Carta Magna en ---

ningún momento menciona que para asumir el cargo de defensor sea necesario ser Licenciado en Derecho, por consiguiente en nuestro actual sistema jurídico, existe la libertad de defensa.

5. A PARTIR DE QUE MOMENTO SURGE EL DERECHO DE DEFENSA: es importante precisar en qué momento surge el derecho de defensa en favor del inculpado de la comisión de un delito, con respecto a esta cuestión señala el procesalista Ignacio Duran Gómez que "Mucho se ha cuestionado respecto de si el defensor tiene o no derecho de estar presente y en comunicación con el inculpado a partir de su Detención para formular en su caso una defensa eficaz.

"Los intereses Sociales obligan al Juez a impedir que el reo trate de burlar a la justicia y a la sociedad, poniendo en juego chicanas y coartadas que imposibiliten la comprobación de los hechos delictuosos que merecen castigo; si en el momento de su detención se le da el auxilio de un abogado experto que se ponga en comunicación con él, se debe renunciar a toda esperanza de aclarar la verdad. La coartada quedaría probada.

"Esta es una faz del asunto; por otra parte, considerando los intereses personales del procesado, no se le debe privar de todo auxilio, de toda ayuda moral, cuando se ve agobiado, anonadado, rodeado de suposiciones y calumnias que no puede deshacer, y perseguido por la preocupación de un -- Juez con pretensiones de notoriedad al querer descubrir al culpable de un delito sensacional."38

Como podemos apreciar existen razones a favor y en contra, para no permitir que el defensor se comunice con el inculcado, sin embargo nosotros consideramos que el derecho de defensa surge a partir del momento en que el inculcado es detenido, ya sea por mandato de la autoridad judicial, o en su defecto por la autoridad que practique la detención, pues to que a partir de ese momento se está atentando contra uno de los bienes más preciados del ser humano como lo es la libertad personal, por consiguiente en ese preciso instante debe comenzar a ejercitarse el derecho de defensa, en favor -- del inculcado.

El procesalista Hernando Londoño Jiménez citando a Carrara manifiesta que este autor dice que "... desde el primer momento en que la justicia pone la mano sobre un ciudadano, so pretexto de que es culpable de algún delito, cuyo --

38. Duran Gómez Ignacio. Código Federal de Procedimientos Penales Anotado. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1989. págs. 141-142.

castigo pretende hacer caer sobre él, desde ese momento el imputado tiene derecho a que se le abran las vías útiles de la defensa..."39

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción IX, establece que el inculcado "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."

Y el párrafo cuarto de la fracción X, del mencionado artículo constitucional, establece en forma clara que la garantía prevista en la fracción IX, será observada en la averiguación previa, por lo tanto el derecho de defensa se inicia, en la averiguación previa y a partir de la detención del inculcado.

El licenciado Rafael Pérez Palma nos dice que el acusado puede ejercitar su derecho de defensa "... desde el momento mismo en que sea aprehendido y no de aquel, como ordinariamente se piensa, en que comparece ante su juez para rendir su declaración preparatoria."40

39. Londoño Jiménez Hernando. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá Colombia. pág. 157.

40. Pérez. ob. cit. Fundamentos... .pág. 315.

Por su parte el licenciado Jorge Alberto Mancilla Ovando manifiesta que "La facultad de asistirse de asesor se tiene desde el momento en que el gobernado es privado de su libertad..."⁴¹

En lo que respecta a las leyes procesales secundarias el artículo 134-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo cuarto establece "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 una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

El procesalista Manuel Rivera Silva nos dice que - este artículo favorece al detenido ya que "... obliga al Ministerio Público a que si no nombra abogado o persona de su confianza que lo defienda, le designará al de oficio. De esta manera, lo potestativo para el detenido, adquiere obligatoriedad para el Ministerio Público..."⁴²

En efecto si el inculcado cuando es detenido, no - hace uso de su derecho de designar defensor, el Ministerio - Público tiene la obligación de hacerlo.

41. Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. pág. 206.

42. Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. 18a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pág. 153.

Por su parte el jurista Jesús Zamora Pierce manifiesta que el artículo 134-bis tiene "... desde el punto de vista práctico, una gran importancia, por cuanto representa el reconocimiento, por parte del legislador local de la correcta interpretación de la norma constitucional.

"En la práctica, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha ido más allá de la Constitución; actualmente permite que nombren defensor todos los indiciados, aun los que no están detenidos, en el momento en que -- comparecen ante la Procuraduría."43

Y el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su fracción V, párrafo segundo, dispone "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 esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la actuación."

43. Zamora. ob. cit. Garantías... .pág. 349.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el inculcado tiene la facultad de designar defensor a partir de la detención, al indicar:

"DEFENSOR, FACULTAD DEL ACUSADO DE ASISTIRSE DE, A PARTIR DE LA DETENCION. La obligación señalada por la fracción IX del artículo 20 constitucional, en el sentido del -- nombramiento de defensor para el acusado, se refiere a cuando éste ha sido ya declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez de nombrarle defensor, en caso de que aquél no lo haya hecho, más la facultad de asistirse de defensor, a partir de la detención del inculcado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

"Amparo directo 4942/71. Elia Payán Alcalá. 5 votos, Vol. 39,.....51

"Amparo directo 4517/73. Miguel Angel Ortiz Mondragón. 5 votos, Vol. 63.....23

"Amparo directo 3438/74. Manuel Luis Maizumi. Unanimidad de 4 votos, Vol. 70.....17

"Amparo directo 1258/75. Manuel Murillo Colón. 5 - votos, Vol. 84.....21

"Amparo directo 1261/75. Marco Antonio Hidalgo -- Argote. 5 votos, Vol. 84.....51."44

Indudablemente el derecho de defensa, como lo señalamos anteriormente, se inicia en la averiguación previa y - a partir de la detención del inculcado, ya que así lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas procesales secundarias, y en ese sentido lo ha reconocido la doctrina.

Sin embargo algunos procesalistas consideran que - resulta atécnico designar defensor en la etapa de la averiguación previa, y que resulta más eficiente designarlo en el proceso penal, al momento de que el inculcado rinda su declaración preparatoria.

El procesalista Fernando Arilla Bas nos dice que - "La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa. La intervención del defensor en el periodo de preparación de dicha acción, es decir, durante el de averiguación previa, resulta - procesalmente atécnica. El momento oportuno para la designación de defensor es, consecuencia, el momento en que el sujeto pasivo de la acción va a rendir la declaración preparato-

44. Tesis de Jurisprudencia Definida número 88, Apéndice -- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 199.

ría, en el cual el juez le va a dar a conocer bien el hecho punible que se le atribuye, para que pueda contestar el cargo."45

Nosotros diferimos de la opinión del procesalista Arilla Bas, porque desde nuestro punto de vista, el derecho de defensa debe comenzar a ejercitarse desde la averiguación previa y a partir de la detención, ya que ello evitaría en parte que se cometiera un gran número de injusticias, ya que en algunas ocasiones, con la sola intervención de alguna persona que tuviera los conocimientos técnico-jurídicos adecuados, disminuiría considerablemente que infinidad de indiciados, fueran consignados ante la autoridad judicial.

45. Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. 15ª Edición. Editorial Kratos, S.A. de C.V. México, 1993. pág. 75.

6. OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO DE DEFENSA: nuestras leyes mexicanas consagran el principio de que el derecho de defensa, en favor del inculpado de la comisión de un delito, es obligatorio, ya que actualmente no es posible concebir la idea de que el inculpado carezca de defensor.

Así lo señala el texto de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Méxicanos, el cual reconoce el carácter obligatorio y gratuito del derecho de defensa en favor del inculpado al establecer que "Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio."

Pero este derecho se torna obligatorio a partir de la etapa jurisdiccional, al momento en que el inculpado va a rendir su declaración preparatoria, puesto que el derecho de designar defensor desde el momento de la detención, le corresponde exclusivamente al inculpado, y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en tesis de finida a señalado.

"DEFENSA, GARANTIA DE. La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 -- constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado -- es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es

que aquél no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de de fensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a este, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

"Séptima Epoca, Segunda Parte:

"Amparo directo 4942/71. Elia Payán Alcalá. 5 votos, Vol. 39.

"Amparo directo 5925/71. Julio Carbajal Reséndiz. Unanimidad de 4 votos, Vol. 48.

"Amparo directo 5934/73. Víctor Manuel Santiago -- Rodríguez y Antonio Martínez Alba. Unanimidad de 4 votos, -- Vol. 67.

"Amparo directo 1194/74. Francisco Hernández Ruiz. 5 votos, Vol. 68.

"Amparo directo 5770/74. Ignacio García Coronado. 5 votos, Vol. 72."46

Ahora bien, analizando la tesis de la Corte, podemos deducir claramente que la obligación de designar defensor a partir de la detención y hasta antes de que el acusado rinda su declaración preparatoria, es optativo para él, ejercer o no su derecho de defensa, pero al momento en que el

46. Tesis de Jurisprudencia definida número 87, Apéndice --- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 198.

inculpado va a rendir su declaración preparatoria, se convierte en una obligación para el juez cuidar de que el inculpado, no carezca de defensor en ningún momento del proceso.

En el supuesto de que por algún motivo el defensor nombrado por el inculpado, abandonare la defensa de éste, el juez tiene la ineludible obligación de tomar todas las medidas conducentes a efecto de que el procesado no carezca de defensor, debiendo en último de los casos designar al defensor de oficio, aun en contra de la voluntad del procesado.

Con respecto a esta cuestión señala el licenciado Rafael Pérez Palma que, "... es necesario que procesalmente el inculpado tenga un representante legal que actúe a pesar y aun en contra de la voluntad del imputado interponiendo recursos o haciendo valer situaciones que le sean favorables, preguntando a los testigos u ofreciendo pruebas.

"De esta manera, la defensa no es solamente un derecho del acusado, sino una obligación del juez, quien, en caso de que el procesado se negara a hacer el nombramiento de defensor, habrá de nombrarle a uno de oficio. Así lo previene el Art. 294 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios."47

Por su parte el procesalista Ignacio Duran Gómez -

47. Pérez. ob. cit. Fundamentos... .pág. 315.

señala que en el texto del artículo 154 del Código Federal - de Procedimientos Penales se establece, "... que la notificación judicial al inculpado sobre su derecho a defensa se hará antes de que aquél rinda declaración sobre los hechos que se le imputan.

"Este reforzamiento de la garantía de defensa, no altera, sin embargo, la necesaria espontaneidad y la autenticidad de la declaración preparatoria, en el caso de que el - imputado acepte formularla, tomando en cuenta las disposiciones que se sugiere incorporar en el artículo 155."48

El artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que "La declaración preparatoria se -- rendirá oralmente por el inculpado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla..."

En efecto en la práctica profesional en el momento en que el inculpado rinde su declaración preparatoria, a pesar de que su defensor esté presente, no se le permite que - se comunique con él, en ninguna forma, ya sea por medio de - señas, ademanes etc; pero desde nuestro punto de vista esta situación puede ser superada, ya que en la actualidad el defensor puede comunicarse con el indiciado antes de que rinda

48. Duran. ob. cit. Código Federal... .pág. 143.

su declaración preparatoria, precisamente dentro de las instalaciones, del reclusorio preventivo en el cual se encuentra recluso.

Ahora bien, es de fundamental importancia el hecho de que el defensor se comunique con el indiciado antes de que rinda su declaración preparatoria, para que conozca la versión de los hechos de la acusación del propio inculcado, y pueda asesorarlo acerca de lo que tiene que decir al momento de rendir su declaración preparatoria y así mismo poder efectuar una oportuna y adecuada defensa en su favor.

Así mismo, nos dice el licenciado Jorge Alberto Mancilla Ovando que "... el derecho de defensa en materia penal, por disponerlo la Ley Fundamental, es una obligación procesal responsabilidad del juez..."⁴⁹

Es importante mencionar, que en virtud de la reforma constitucional de tres de septiembre de 1993, el derecho de defensa es obligatorio desde la averiguación previa, sin embargo en la práctica, este derecho se torna obligatorio en los términos descritos anteriormente.

49. Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. pág. 211.

7. REALIDAD SOCIAL DE LA DEFENSA: nosotros consideramos que en la actualidad la función de la defensa, deja -- mucho que desear, por diversas situaciones que más adelante precisaremos, independientemente de que la defensa sea realizada por un defensor particular o por algún defensor de ---oficio.

A pesar de que el texto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, que el servicio de los tribunales con motivo de la administración de justicia, "... será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." ; ha quedado en el olvido por los servidores públicos, como ejemplo de esta situación tenemos que en ocasiones las personas no acuden a las Agencias del Ministerio Público, a denunciar alguna conducta delictuosa por temor a que le exijan una aportación -- económica, con el pretexto de no levantar el acta correspondiente, si no paga los llamados derechos, los cuales no tienen razón de ser, puesto que no encuentran fundamento legal en el texto constitucional, ni menos en ninguna ley procesal secundaria, puesto que la administración de justicia es gratuita como lo señala el texto constitucional.

Uno de los primeros problemas a que se enfrenta el inculpado de la comisión de un delito, en algunos casos, es a la falta de recursos económicos, ya que el poder económico con el cual cuente, es determinante para la buena marcha de su asunto, ya que ello le permitirá la posibilidad de tener

un buen defensor, desde la etapa de la averiguación previa y al momento de ser detenido, ya que la práctica nos ha enseñado que a pesar de que se encuentra un defensor de oficio adscrito a la agencia investigadora, precisamente para que gocen del derecho de defensa las personas carentes de recursos económicos, el Ministerio Público por lo regular otorga el nombramiento de defensor de confianza, a los amigos, hermanos, parientes, etc; del indiciado, personas todas ellas carentes de los conocimientos técnico-jurídicos adecuados para realizar una auténtica defensa en favor del indiciado en la averiguación previa.

Es una realidad que el Ministerio Público en lugar de dar ciertas facilidades al indiciado, para que obtenga su libertad, desde la agencia investigadora, dicho servidor público, se empeña en poner toda clase de trabas a la actividad del defensor, en el supuesto de que éste, no le reporte alguna ganancia económica, para que, el indiciado no pueda obtener su libertad personal, aunque el Ministerio Público de antemano sabe que en algunas ocasiones no existen elementos suficientes para ejercitar acción penal, pero es capaz de valerse de toda clase de artimañas, para poder obtener un beneficio económico de las personas que tengan la desgracia de caer en sus manos.

Algunas personas consideran que un buen defensor es aquel que logra obtener la libertad de auténticos delinquentes, a sabiendas que son culpables, independientemente -

que en la búsqueda de esa libertad, haya tenido que valerse de medios ilícitos contrarios a derecho como por ejemplo: aconsejar a su cliente de mentir en las declaraciones ministeriales o judiciales, comprar testigos que rindan declaraciones falsas, sobornar a secretarios, ministerios públicos y - en algunas ocasiones a los mismos jueces.

El licenciado Jorge Alberto Silva Silva con respecto a esta cuestión señala que "Ni nuestra ley, ni ley alguna, ni la ciencia del derecho permiten o toleran que al amparo de la función de la defensa los defensores se conviertan en autores intelectuales de delitos de cohecho, falsedad en declaraciones, etc. La actividad de la defensa lleva como respaldo a la propia ley, la legalidad. La idea de defensa sólo puede ser forjada en el marco conceptual de la legalidad."50

Nosotros estamos de acuerdo con la opinión del licenciado Silva, en el sentido de que el defensor debe realizar la actividad de la defensa conforme a derecho, sin valerse de medios fraudulentos para tratar de beneficiar a su -- cliente.

En la práctica hemos presenciado la importancia -- que tiene que el indiciado, sea asesorado por un defensor antes de rendir su declaración ministerial, en la Agencia del

50. Silva. ob. cit. Derecho Procesal... .pág. 196.

Ministerio Público, ya que la primer declaración que rinda - el indiciado, es la que tiene mayor importancia en el proceso penal, así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida:

"CONFESTION. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De -- acuerdo con el principio procesal de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, - las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, - deben prevalecer sobre las posteriores.

"Amparo directo 3435/1957- Esteban Rodríguez Castañeda. Unanimidad de 4 votos. Vol. VIII, Pág. 60.

"Amparo directo 3517/1960- José Sánchez Venegas. - 5 votos. Vol. XL, Pág. 75.

"Amparo directo 6702/1960- J. Guadalupe Montes Lozada. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIII, Pág. 37.

"Amparo directo 1367/1960- Juan Carmona Hernández. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLIII, Pág. 37.

"Amparo directo 7422/1960- Rutilo Lobato Valle. -- Unanimidad de 4 votos. Vol. XLV, Pág. 31."51

En base a la tesis de la Corte, podemos darnos --

51. Tesis de Jurisprudencia Definida número 70, Apéndice -- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 157.

cuenta de la importancia que tiene la primer declaración del indiciado, ya que por lo regular cuando rinde su declaración ministerial, se cometen graves irregularidades en su perjuicio, ya que en algunos casos el indiciado rinde su declaración sin la presencia de su defensor, situación que aprovecha el oficial mecanógrafo, el Ministerio Público y el denunciante o querellante en su caso, para distorsionar completamente la declaración del indiciado, esto origina que cuando es consignado ante el juez penal correspondiente, existen ya serias desventajas en su contra a consecuencia de su primera declaración ministerial, que es emitida sin su consentimiento en algunas ocasiones.

Por consiguiente, al momento en que el inculpado va a rendir su declaración preparatoria ante la autoridad judicial, a pesar de ser asistido por un defensor, se torna difícil obtener buenos resultados en la sentencia, debido a la desventaja que ocasionó la declaración ministerial.

El hecho de que el indiciado cuente con defensor desde la detención y al momento de rendir su declaración ministerial, trae como consecuencia el poder obtener mejores resultados en el proceso penal, pues el defensor sabrá de antemano los hechos que se le imputan al indiciado, antes de que rinda su declaración preparatoria, lo que permitirá al defensor realizar una defensa eficaz.

En lo tocante al defensor de oficio, podemos manifestar que su labor deja mucho que desear, por diversas situaciones, una de ellas en que, en algunas ocasiones, es tal su cúmulo de trabajo, que únicamente cumple con la formalidad de estar presente en las audiencias que tiene encomendadas, sin participar en ellas, sin realizar ningún acto relevante en la defensa de los procesados.

Nos dice el maestro Guillermo Colín Sánchez que -- los defensores de oficio, "... desde siempre, han desvirtuado sus atribuciones; son raros visitantes de cárceles y juzgados y, en tales condiciones, se han convertido en singulares 'turistas', siempre y cuando el viaje les reporte ganancias, que, naturalmente, van en detrimento de aquellos a -- quienes, según la jerga popular 'no les ha hecho justicia la revolución'.

"A pesar de que son pagados por el Erario Oficial, no están conformes con su sueldo y para realizar cualquier gestión, al igual que los defensores particulares, sólo trabajan si existe el 'incentivo económico'."52

Nosotros estamos de acuerdo con la opinión del -- maestro Colín, en el sentido de que el defensor de oficio no cumple con la función que tiene designada, que es la de ---

52. Colín. ob. cit. Derecho Mexicano... .pág. 201.

defender a los inculcados, para obtener la absolución, o en su caso la disminución de la penalidad, es importante mencionar que en algunos asuntos los defensores de oficio han realizado verdaderas defensas conforme a derecho en favor de -- los procesados, pero desgraciadamente porque los familiares o amigos del procesado, les otorgaron alguna prestación económica.

Finalmente cabe agregar que la práctica nos ha enseñado que es muy difícil realizar una defensa conforme a derecho, aunque claro no imposible, por la infinidad de corrupción que existe en el medio penal, debido principalmente, a que algunos servidores públicos, ya sean de Agencia Investigadora del Ministerio Público, o de Juzgados Penales, incluyendo policías judiciales comisionados al servicio de estas instituciones, son individuos que no están conformes con el salario que perciben, y que ven en los indiciados o procesados, la posibilidad de aumentar considerablemente sus ingresos económicos, sin importarles el hecho de atentar contra la administración de justicia, contra los principios fundamentales que se encuentran plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y contra las leyes procesales secundarias.

CAPITULO III
EL DEFENSOR

1. CONCEPTO DE DEFENSOR: consideramos que es importante precisar el concepto del defensor penal, por el papel trascendental que desempeña en nuestro actual sistema jurídico, puesto que el defensor es el sujeto a quien se le encomienda realizar la función social de la defensa, en favor -- del inculcado.

Con respecto a la figura del defensor, los autores han emitido, una gran diversidad de conceptos:

El tratadista Vincenzo Manzini manifiesta que el - defensor, "... es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia jurídica en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto pro cesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular."53

Para el jurista Miguel Fenech el defensor es, "... la persona que, teniendo la habilitación legal exigida para

53. Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1951. pág. 574.

ello, se dedica profesionalmente a la defensa técnico-jurídica de las partes que intervienen en un proceso."54

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, señala que el defensor es "En general quien defiende, ampara o protege."55

Por su parte el procesalista Jurgen Baumann manifiesta que el defensor es "... un jurista con la misma formación que el juez y el ministerio público y, por tanto, es -- también más idóneo y digno de confianza cuando se trata de -- cuidar los derechos de la parte pasiva."56

Nosotros sostenemos que el defensor es aquella persona que teniendo la autorización legal correspondiente, para ejercer la profesión de abogado, y mediante los conocimientos técnico-jurídicos que posee, se dedica profesionalmente a defender a las personas que son acusadas de la comisión de un delito.

54. Fenech Miguel. El Proceso Penal. 3a Edición. Editorial Agesa, Madrid, 1978. pág. 66.

55. Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20a Edición. Tomo III. Editorial Heliasta. Argentina, 1981. pág. 45.

56. Baumann Jurgen. Derecho Procesal Penal. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1989. pág. 200.

2. NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR: en lo que --
atañe a la naturaleza jurídica del defensor, los autores no
se han puesto de acuerdo sobre el particular, ya que a tra--
vés del tiempo han vertido diversas opiniones, puesto que al
defensor se le ha considerado como:

- a) un mandatario civil;
- b) un auxiliar de la administración de la justicia;
- c) un asesor técnico, y
- d) como un sujeto imparcial de la justicia.

a) UN MANDATARIO CIVIL: algunos autores ubican al
defensor como un mandatario del imputado, pero esta idea con-
sideramos que ya ha sido superada, porque si analizamos la -
definición de mandato que nos da el Código Civil vigente en
su artículo 2546, que a la letra dice: "El mandato es un con-
trato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuen-
ta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga." -
Nos damos cuenta que esta postura de corte civilista ha per-
dido actualidad, puesto que el defensor puede actuar con to-
da libertad para ejercitar la función social de la defensa,
sin necesidad de consultar previamente con el imputado.

Nos dice el jurista Carlos Rubianes que la postura
que sostiene que el defensor es un mandatario del imputado,
"... adolece del defecto de que los poderes del defensor no
le están aportados por el imputado que lo ha elegido, sino -
por la ley, la cual, asimismo, le concede poderes propios, --

con independencia de la voluntad del imputado..."57

Por consiguiente podemos afirmar que el defensor, no es un mandatario del imputado, debido a que no se rige -- por las reglas del mandato, ya que goza de independencia -- frente al imputado.

b) UN AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTI--- CIA: en este punto coincidimos con el jurista Juan José González Bustamante en el sentido de que "Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la administración de - justicia, estaría obligado, a romper con el secreto profesio- nal y a comunicar a los jueces todos los informes confiden- ciales que hubiese recibido del inculpado."58

c) UN ASESOR TECNICO: en lo tocante a que algunos autores consideran al defensor como un asesor del imputado - señala acertadamente desde nuestro punto de vista el maestro Guillermo Colín Sánchez que la "... naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no - se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que no - sólo se refieren a aquél, sino también, al juez y al Ministe

57. Rubianes Carlos J. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1983. pág. 109.

58. González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Pro- cesal Penal Mexicano. 9a Edición. Editorial Porrúa, S.A. Mé- xico, 1988. pág. 91.

rio Público.

"El defensor tiene deberes y derechos que hacer -- cumplir dentro del proceso, de tal manera que, otorgarle un carácter de mero asesor desvirtuaría su esencia."59

d) UN SUJETO IMPARCIAL DE LA JUSTICIA: con respecto a que el defensor es un sujeto imparcial de la justicia, nos dice González Bustamante que no es "... posible reclamar imparcialidad en el defensor; esto sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a -- los intereses que se le encomiendan al verificar actos de obtención, peticiones y proposiciones de prueba, lo que por -- otra parte rompería con el principio de la contradicción procesal que se reconoce en el desarrollo del proceso penal -- moderno."60

En efecto el defensor no puede ser un sujeto imparcial, puesto que por su misma esencia, debe buscar en todo -- momento del proceso favorecer al imputado, puesto que el imputado contrata los servicios del defensor, para que lo de--fienda de la acusación que existe en su contra, y no para -- que, en un momento determinado lo perjudique con motivo de -- los actos que realice.

59. Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimien
tos Penales. 13a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, --
1992. pág. 200.

60. González Bustamante. ob. cit. Principios... .pág. 93.

Por su parte el jurista Carlos Rubianes citando a Franco Sodi, manifiesta que este autor dice que el defensor "Tiene personalidad propia, no es un simple representante, - ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensa, como resultado del reconocimiento de su gestión, en virtud de la garantía - constitucional de la defensa en juicio."61

De las posturas que hemos mencionado, consideramos que la del procesalista Franco Sodi es la que resuelve la naturaleza jurídica del defensor, porque en efecto el defensor debe buscar la posibilidad de lograr para el inculpado, la mejor situación posible, pero sin tener que valerse de situaciones contrarias a derecho, es decir el defensor debe esforzarse por realizar una defensa conforme a derecho, para lograr la absolución del inculpado, o en su defecto la pena mínima; aquí cabe hacer mención a lo que señala el tratadista Vincenzo Manzini en el sentido de que "Una máxima absoluta, fundamental, inderogable, debe tener presente todo honesto - defensor penal:

"EL DEFENSOR PENAL NO ES UN PATROCINADOR DE LA DELINCUENCIA, SINO DEL DERECHO Y DE LA JUSTICIA EN CUANTO PUEDEN ESTAR LESIONADOS EN LA PERSONA DEL IMPUTADO."62

61. Rubianes. ob. cit. Derecho Procesal Penal. T.II. pág.110.

62. Manzini. ob. cit. Tratado... .pág. 576.

3. PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN IMPOSIBILITADAS PARA SER DEFENSORES: en nuestro actual sistema jurídico, el Código Federal de Procedimientos Penales establece en forma clara y precisa, quiénes no pueden ser defensores del inculpado.

Por lo cual nos permitimos transcribir textualmente, la primera parte del artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece "No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. - Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por algunos de los delitos señalados en el capítulo II, título decimosegundo, del libro II del Código Penal, ni los ausentes -- que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor."

Analizando el texto del artículo citado anteriormente, podemos deducir que lo que pretende el legislador, es el hecho de no dejar en estado de indefensión al inculpado - en ningún momento del proceso, ya que no es posible concebir la idea, de que se designe como defensor, a quien se encuentre preso, porque aunque así fuera, en primer término sería imposible para el mencionado defensor recluido en un Centro Penitenciario, el poder trasladarse a un juzgado penal a -- realizar algún acto de defensa en favor del inculpado.

Así mismo es evidente que no pueden ser defensores los que estén procesados, ya que podría darse el caso de que se les señalara a su cliente y a él, la misma fecha de audiencia, a la misma hora y en diferente juzgado, por lo que comprometería gravemente la libertad personal de su defenso.

Ahora bien, con respecto al capítulo II, título de cimosegundo, del libro II del Código Penal:

El artículo 231. establece "Se impondrán suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno de los delitos siguientes:

"I. Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas; y

"II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

"ART. 232.- Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:

"I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o - en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria;

"II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y

"III. Al defensor de un reo, sea particular o de - oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa.

"ART. 233.-Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al jefe de defensores -- las faltas respectivas."

En términos generales el hecho de que se les prohiba, a las personas que hayan sido condenadas por alguno de - estos delitos realizar la función de la defensa, en favor -- del inculcado, consiste en que, estos defensores con su forma de actuar han demostrado en la práctica profesional, que no son dignos de confianza para llevar a cabo una función -- tan importante, como es la defensa penal, donde se encuentra de por medio un derecho de trascendental importancia para el ser humano, como es la libertad personal.

4. FACULTADES DEL DEFENSOR EN LA AVERIGUACION PREVIA: en cuanto a las facultades del defensor penal, en la -- etapa de la averiguación previa, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no mencionan nada al respecto, pero la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, en su artículo 18 establece que el defensor en la averiguación previa tendrá derecho a:

"II. Estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente.

"III. Entrevistarse con el indiciado o infractor para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento.

"IV. Asesorar y auxiliar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad correspondiente.

"V. Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representado;

"VI. Solicitar al Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan datos suficientes para su consignación;

"VII. Vigilar que se respeten las garantías indi-
duales de su representación;

"VIII. Establecer el nexo necesario con el defen--
sor de oficio adscrito al juzgado, cuando su defenso haya si
do consignado, a efecto de que exista uniformidad en el cri-
terio de defensa, y

"IX. Las demás que coadyuven a realizar una defen-
sa conforme a derecho, que propicie la impartición de justi-
cia pronta y expedita."

Es importante mencionar que el artículo señalado -
anteriormente, se refiere específicamente a las funciones de
los defensores de oficio, adscritos a las agencias investiga
doras del Ministerio Público, pero consideramos que lo preci
sado en este artículo, también se extiende a los defensores
particulares, porque las disposiciones que contiene cual----
quier ley son de orden público e interés social.

5. PRERROGATIVAS DEL DEFENSOR: el defensor penal, goza de una serie de prerrogativas o derechos que le otorga la ley, con motivo del cargo tan importante que se le ha encomendado, ya que de él depende en algunas ocasiones la libertad del inculcado, por lo cual el defensor debe poner todo su empeño para lograr obtener una sentencia absolutoria, o en su defecto tratar de que se le imponga al inculcado la pena mínima.

Nosotros consideramos que en nuestro país, las prerrogativas de mayor relevancia que tiene el defensor penal, son las siguientes:

I. El derecho de poder comunicarse personalmente con el inculcado, a partir de la detención.

II. La posibilidad que tiene de obtener copias fotostáticas de las actuaciones practicadas en la agencia investigadora del Ministerio Público, y de las celebradas ante la autoridad judicial, con respecto a esta cuestión señala el procesalista Jurgen Baumann que "Únicamente así el defensor estará en condiciones de asumir con éxito la defensa y de defenderse contra todos los golpes de la acusación con sus propios contragolpes."⁶³

63. Baumann. ob. cit. Derecho Procesal Penal. .pág. 204.

III. El derecho de interrogar personalmente al inculpado, ya que así lo establece el artículo 156 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice "Tanto la defensa como el agente del Ministerio Público, quien - deberá estar presente en la diligencia, podrán interrogar al inculpado."

IV. El derecho de interrogar a los testigos y hacer las preguntas que estime pertinentes, con la única limitación que tengan relación con los hechos que se investigan, así lo establece el artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Penales en su parte segunda "El Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho de interrogar al testigo; pero el tribunal podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando así lo estime necesario; tendrá - la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean - capciosas, o inconducentes y, además, podrá interrogar al -- testigo sobre los puntos que estime convenientes."

En efecto en la práctica el defensor del inculpado formula las preguntas por medio del secretario de acuerdos, ya que él es el facultado para realizar las preguntas en -- forma directa a los testigos, así como también tiene la facultad de desechar las preguntas del defensor, cuando éstas no tengan relación con los hechos.

V. El derecho de comunicarse con el inculpado, durante las audiencias, tal como lo establece el artículo 89 -

del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice "Durante la audiencia el inculpado podrá comunicarse -- con sus defensores..." , a excepción de la audiencia en que el inculpado rinda su declaración preparatoria, puesto que - el artículo 155 del mismo ordenamiento legal establece "La - declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculpado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla...".

VI. La posibilidad de comunicarse con el inculpado dentro de las instalaciones del reclusorio preventivo, antes de que rinda su declaración preparatoria, y durante todo el tiempo que éste se encuentre recluido en dichas instalaciones.

Las prerrogativas mencionadas anteriormente son algunas de las más importantes de que goza el defensor penal en nuestro sistema jurídico, ahora bien, el hecho de que las lleve a cabo adecuada y oportunamente, le permitirá conseguir una sentencia favorable en favor del inculpado.

En lo tocante a las prerrogativas que posee el - defensor penal, nos dice el licenciado Jorge Alberto Silva - Silva que en algunos países el defensor goza de "... inmunidad de palabra, de manera que puede hablar, probar y alegar, sin temor a ser sancionado; inmunidad de su bufete y talego, para que no sea revisado su despacho, ni su portafolios, ni las pruebas que se le han confiado; conocer previamente la -

causa de la acusación, para poder preparar eficazmente la de fensa; igualdad de condiciones que la contraparte, etcétera.

"En México priva una desigualdad manifiesta entre el defensor y el Ministerio Público. Mientras que el último tiene en su favor el imperium, presupuesto especial de gas--tos, vehículos disponibles, órganos técnicos, personal especializado, equipos de informática y telecomunicación, puede sacar expedientes del juzgado, escuchar en sigilo ciertas no tificaciones judiciales, etc., el defensor no cuenta con nada de esto."64

64. Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México, 1990. pág. 202.

6. **SANCIONES A DEFENSORES:** en nuestro actual sistema jurídico, todo defensor penal independientemente que sea particular o de oficio, que no cumpla con sus deberes técnico-asistenciales en favor del inculpado, podrá ser objeto de sanciones que van, desde una corrección disciplinaria, hasta la pérdida de la libertad personal.

Con respecto a las correcciones disciplinarias éstas encuentran su fundamento jurídico en los artículos: 326, 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el 391 del Código Federal de Procedimientos Penales que a continuación transcribimos:

El artículo 326 del C.P.P.D.F. establece "Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurran, se citará para nueva audiencia dentro de ocho días. Si la ausencia fue re injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria - al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y -- puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada."

Como podemos apreciar en este artículo, el hecho - de que el defensor no asista a la audiencia que tiene encomendada, sin motivo justificado, trae como consecuencia una sanción, en la práctica esta sanción generalmente consiste -

en una multa que se le impone al defensor, y en ocasiones -- llega a ascender a 30 días de salario mínimo.

El artículo 434 del C.P.P.D.F. establece "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 circunstan--cias 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."

Y el artículo 391 del C.F.P.P. establece "Cuando - el tribunal de apelación notare que el defensor faltó a sus deberes: por no haber interpuesto los recursos que proce----dían; por haber abandonado los interpuestos, cuando de las - constancias de autos apareciera que debían prosperar; por no haber alegado circunstancias probadas en el proceso y que -- habrían favorecido notablemente al inculgado, o por haber -- alegado hechos no probados en autos, podrá imponerle una corrección disciplinaria o consignarlo al Ministerio Público, si procediere. Si el defensor fuere de oficio, el tribunal - deberá, además, dar cuenta al superior de aquél, llamándole la atención sobre la negligencia o ineptitud de dicho defensor."

Ahora bien, los artículos 434 del C.P.P.D.F. y el 391 del C.F.P.P. facultan al tribunal de alzada para imponer una sanción al defensor o consignarlo al Ministerio Público en caso de que proceda, cuando al momento de revisar los actos realizados en primera instancia, se percaten, que los de fensores no tuvieron la diligencia necesaria que les incumbe y que por lo tanto han perjudicado a su defenso.

En lo tocante a las sanciones penales, a que el de fensor puede hacerse acreedor las establecen los artículos - 211, 232 y 233 del Código Penal vigente.

Así el artículo 211 del C.P. sanciona al defensor penal que revele algún secreto que se le hubiere confiado al establecer "La sanción será de uno a cinco años, multa de -- cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en - su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o - técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el - secreto revelado o publicado sea de carácter industrial."

El artículo 232 del C.P. señala que se sancionará al defensor en los siguientes casos:

En su fracción segunda establece "Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y -- causando daño."

En su fracción tercera dice: "Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa."

La penalidad que puede alcanzar el defensor que incurra en las fracciones citadas anteriormente, ascienden a cinco años de prisión, sin embargo a pesar de que existe esta sanción, en la práctica hemos visto cómo algunos defensores penales, cuando el inculcado o sus familiares, no le pueden conseguir la cantidad de dinero que pide, a cuenta de sus honorarios, abandonan la defensa de éste, así mismo --- otros defensores, exigen una fuerte cantidad de dinero para hacerse cargo del asunto, y únicamente se limitan a solicitar la libertad bajo caución cuando procede y jamás se les vuelve a ver, sin que sean objeto de las sanciones que establece el Código Penal vigente.

Finalmente el artículo 233 del C.P. establece "Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al jefe de defensores las faltas respectivas."

7. EL DELITO DE USURPACION DE PROFESION DEL DEFENSOR QUE EJERZA SIN CEDULA PROFESIONAL: en el Distrito Federal el artículo 250 del Código Penal vigente, establece el delito de usurpación de profesión, y por consiguiente sanciona a quien se atribuya el carácter de profesionista sin tener título legalmente expedido y realice actos propios de una actividad profesional.

Ahora bien, la Ley Reglamentaria del Artículo 50. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones, en su artículo 28 establece "En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio."

A pesar de que el Código Penal vigente establece que comete el delito de usurpación de profesión, la persona que ejerza sin cédula profesional, y la Ley Reglamentaria, nos indica que el defensor debe poseer el título profesional correspondiente, consideramos que el defensor penal que ejerza sin cédula profesional, no puede ser objeto del delito de usurpación de profesión, debido a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el texto de la fracción IX del artículo 20, establece en forma clara que el inculpado "... tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí,

por abogado, o por persona de su confianza." Y en ningun momento menciona que para ejercer el cargo de defensor se requiera tener la cédula profesional correspondiente.

El licenciado Juventino V. Castro nos dice que el texto de la fracción anterior "... pretende dejar absoluta libertad al inculpado para señalar a una persona que lo defiende aunque ésta carezca de título profesional."65

Por su parte el licenciado Jorge Alberto Mancilla Ovando señala que "En el proceso penal, el acusado podrá designar como su defensor cualquier persona, basta que sea de su confianza. No se requiere que el asesor, tenga título profesional y licencia para ejercer el oficio, para que pueda cumplir con la función que se le asigna."66

Con respecto a esta situación la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

"DEFENSORES, NO NECESITAN TITULO PROFESIONAL. El artículo 20 constitucional establece que puede ser defensor

65. Castro Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. 2a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. pág. 250.

66. Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. págs.206-207.

cualquiera persona de la confianza del acusado, sin que se requiera que posea el título profesional correspondiente, y el cargo de defensor, no puede catalogarse dentro de los que corresponden a la profesión de abogado, no existiendo por lo mismo elementos para que exista el delito de usurpación de profesiones."67

"USURPACION DE FUNCIONES. ABOGADO DEFENSOR. El artículo 209, fracción II del Código Penal de Guanajuato sanciona a quien se atribuye el carácter de profesionista sin tener título legal y ejerza actos propios de la profesión. Este precepto requiere que el acusado se atribuya u ostente el carácter de abogado sin tener título, y que concomitantemente ejerza alguna de las funciones de tal, es decir, que comparezca ante las autoridades haciendo valer aquel carácter. Por lo demás, debe tenerse presente que el artículo 20, fracción IX, de la Constitución, permite que el acusado sea defendido por persona de su confianza, sin exigirse allí el requisito de título profesional. Si el juzgador desconoce estos principios y condena al quejoso por el delito de usurpación de profesión de abogado, viola garantías."68

67. Sentencia de amparo visible en el tomo LXXXIX, pág.3,640 bajo el rubro: Amparo penal en revisión 6756/43, Aguilar P. Crecencio, 16 de febrero de 1944.

68. Amparo directo 3773/53. Boletín de Información Judicial 1956. Primera Sala. Pág. 80.

En base a los argumentos señalados anteriormente, podemos afirmar que el defensor penal que ejerza sin cédula profesional, no puede incurrir en el delito de usurpación de profesión que establece el artículo 250 en su fracción II, - del Código Penal vigente, ya que nuestra Carta Magna, establece como principio fundamental la libertad de defensa, sin exigir la cédula profesional de licenciado en derecho, para asumir el cargo de defensor del inculcado de la comisión de un delito, esa misma posición sostiene la doctrina y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPITULO IV
REFERENCIAS CONSTITUCIONALES AL EJERCICIO DEL DERECHO
DE DEFENSA

1. DERECHOS DEL PROCESADO: con respecto a esta --
cuestión el licenciado Juventino V. Castro manifiesta que --
"La razón por la cual tanto nuestra Constitución como la de
muchos otros países mencionan principios fundamentales en ma
teria penal, se debe, al hecho de que esta disciplina está -
relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propie
dades y otros derechos vitales del individuo, los cuales en
el pasado fueron desconocidos por los soberanos, motivando -
el que las clases gobernadas materialmente arrancaran recono
cimientos protectores de tales derechos, empañándose tales -
grupos en que se plasmaran en la más alta disposición legal
que rige en un país."69

Es decir los principios fundamentales que consagra
nuestra Carta Magna, en materia penal son un derecho que ha
conquistado el pueblo mexicano, a través de los años, y es -
sin lugar a duda el artículo 20 de la Constitución Política
de los Estados Unidos Mexicanos el que, en sus diferentes --
fracciones otorga el mayor número de derechos, en favor del

69. Castro Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. 2a
Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. págs.243-244.

inculpado, lo que indudablemente concede al procesado una -- mayor seguridad jurídica para ejercitar su derecho de defensa en forma más eficaz, al establecer "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

"I Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y -- cuando se garantice el monto estimado de la reparación del -- daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este benefi-- cío.

"El monto y la forma de caución que se fije debe-- rán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el -- monto de la caución inicial;

"El juez podrá revocar la libertad provisional -- cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera -- de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su -- cargo en razón del proceso;"

El texto de esta disposición constitucional consagra el derecho que tiene todo inculpado, de poder obtener su libertad provisional, hasta el momento en que se dicte sen-- tencia definitiva, mediante caución, ahora bien, el monto --

económico de la caución, lo fijará el juez penal competente, al igual que la forma de la caución.

En la práctica las formas de caución más utilizadas son:

a) El depósito en efectivo que se realiza en Nacional Financiera, con la ventaja de que, cuando termine el proceso, el sentenciado o sus familiares en su caso, podrán recuperar el monto de la cantidad depositada en la institución mencionada.

b) Y la fianza, que se tramita a través de alguna afianzadora, en la cual del monto de la fianza que fija el juez, únicamente se paga un porcentaje a la afianzadora, pero este porcentaje queda en favor de esta institución, sin que al concluir el proceso pueda recuperarse.

Es importante mencionar que, de las formas expuestas anteriormente en la práctica, a la mayor parte de los -- procesados se les tramita su libertad provisional bajo caución, por medio de afianzadora, ya que definitivamente resulta más económico para el procesado o sus familiares.

Cabe agregar que el párrafo primero de esta fracción, entrará en vigor a partir del día tres de septiembre -- de 1994, en virtud de lo dispuesto por el Artículo Segundo -- Transitorio, del Decreto que reformo la fracción I del ---

artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de 1993.

"II No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;"

Esta fracción contiene dos derechos en favor del inculcado:

El primero de ellos consiste, en que nadie puede ser obligado a declarar, por lo que el licenciado Rafael Pérez Palma señala que este derecho es "... potestativo del inculcado, pudiendo incluso negarse a declarar y esta circunstancia deberá ser respetada por el juez, dejando constancia de ello en el expediente. Pero si una vez que se le pregunta, manifiesta su deseo de declarar, el examen deberá versar única y exclusivamente sobre los hechos consignados por el Ministerio Público."70

El segundo derecho que otorga esta fracción, seña-

70. Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. 3a Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, - 1991, pág. 355.

la, la prohibición de incomunicación, intimidación o tortura este derecho al igual que el anterior, por regla general son respetados por la mayor parte de los jueces penales, sin embargo no así, en las agencias del Ministerio Público, ya que para nadie es desconocido, la forma en que la policía judicial por orden del Ministerio Público, obtiene la confesión de los acusados, que generalmente es a través de la violencia física, en lo tocante a esta cuestión la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en jurisprudencia definida:

"CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA. Cuando el -- confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de -- los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal.

"Amparo directo 4233/1955 -Pedro Rosas Morales. - Unanimidad de 4 votos. Vol. XVI, Pág. 86.

"Amparo directo 4925/1955 -Alberto Morales Flores. Unanimidad de 4 votos. Vol. XVI, Pág. 86.

"Amparo directo 4231/1955 -Félix Flores. Unanimidad de 4 votos. Volumen XVI, Pág. 86.

"Amparo directo 8174/1959 -J. Jesús Méndez Flores. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLII, Pág. 11.

"Amparo directo 6131/1959 -José Gómez Durán. Unanidad de 4 votos. Volumen XLIV, Pág. 49."71

Consideramos que el criterio de la Corte, es injusto para el inculpado, ya que en la práctica, la policía judicial, golpea a los inculpados en forma tal, que no deja huella externa, por lo que es imposible demostrar que existió - violencia física.

"III Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;"

El jurista Jesús Zamora Pierce nos dice que esta - fracción "... consagra el derecho del reo a ser informado de la acusación dentro de una serie de condicionantes de forma: en audiencia pública; de tiempo: dentro de las cuarenta y -- ocho horas siguientes a su consignación a la justicia; de -- contenido: el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; y le fija a esa información una finalidad - específica: que el reo conozca bien el hecho punible que se

71. Tesis de Jurisprudencia Definida número 71, Apéndice -- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 160.

le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria."72

El contenido de esta disposición constitucional, por regla general, casi siempre se lleva a cabo, por los funcionarios encargados de dar cumplimiento a este mandato constitucional, como ejemplo de ello tenemos que los jueces penales en la práctica, toman la declaración preparatoria, inmediatamente que el inculcado es puesto a su disposición.

"IV Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;"

Esta fracción consagra el derecho que tiene el inculcado, de ser careado con las personas que declaren en su contra, independientemente de que sean denunciantes o querrelantes.

El licenciado Jorge Alberto Mancilla Ovando manifiesta que "El objeto de estos careos, es brindar elementos psicológicos insuperables al juzgador, al poner frente a -- frente a quienes han declarado en el proceso y confrontar -- la validez de sus testimonios lo que permitirá dictar ---

72. Zamora Pierce Jesús. Garantías Y Proceso Penal. 6a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. pág. 336.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

justicia con apego a la verdad."73

En lo que atañe al objeto de los careos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en jurisprudencia definida lo siguiente:

"CAREOS, CAMBIO DE LA ACTITUD DE UN PARTICIPANTE - EN LOS. Los careos son diligencias que llevan implícitamente la eventualidad, y con ella, la legitimidad de que alguien - abdique de su primitiva postura ya que de no ser así carecerían en lo absoluto de objeto.

Págs.
"Amparo directo 4842/54. 5 votos. Tomo CXXIV..765.
"Amparo directo 64/64. Sergio de León Reyna. Unanimidad de 4 votos, Vol. CI.....18.
"Amparo directo 9112/64. Santiago Guerrero Ortega. Unanimidad de 4 votos, Vol. CI.....18.
"Amparo directo 3783/62. León Fumarejo Alonso y -- otros. 5 votos, Vol. CXX.....43.
"Amparo directo 7643/64. Francisco Aranda Díaz. -- Unanimidad de 4 votos, Vol. CXXIII.....12."74

Precisamente por el criterio que sostiene la Corte consideramos que es necesario que el procesado ejercite el - derecho de ser careado con sus acusadores.

73. Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. pág. 217.

74. Tesis de Jurisprudencia Definida número 38, Apéndice -- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 103.

"V Se le recibirán los testigos y demás pruebas -- que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;"

Con el objeto de que el procesado ejercite en forma adecuada su derecho de defensa, esta disposición constitucional le otorga el derecho de que se le reciban todas las pruebas que ofrezca dentro del término legal, así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar:

"PRUEBAS, EL JUEZ NO PUEDE RECHAZARLAS ADUCIENDO QUE NO TIENEN RELACION CON EL NEGOCIO. Independientemente de que el juzgador considere, que debe o no examinar las pruebas ofrecidas, porque no tengan relación con el negocio, no puede rechazarlas, ya que la fracción V, del artículo 20 --- constitucional es clara en cuanto a la recepción de pruebas, pues la única condición que señala es que los testigos se encuentren en el lugar del proceso."75

Ahora bien con respecto a los testigos, el procesado, tiene el derecho de que se les cite por medio del juzgado, para lograr la comparecencia de estos, es decir el juzgado debe auxiliar al procesado para que pueda presentar a los testigos que considere convenientes.

75. Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 62, Pág. 24. A.D. -- 4466/73. Francisco Villarreal Figueroa. Mayoría de 3 votos.

"VI Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos -- del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre - que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;"

El texto de esta fracción consagra dos derechos, - uno de ellos señala que el procesado deberá ser juzgado en - audiencia pública y con ello pone fin a los procedimientos - secretos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado en jurisprudencia definida:

"PROCESOS. DEBEN FALLARSE EN AUDIENCIA PUBLICA CON ASISTENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO. Conforme a la garantía -- consignada en la fracción VI del artículo 20 constitucional, todo reo será juzgado en audiencia pública; siendo imprescindible la presencia del representante social en esa audiencia.

Págs.

- "Tomo LVI -Gamboa Baqueiro, Fernando...2205.
"Tomo LVIII -Fernández, Esteban..... 302.
"Tomo LX -Márquez Martínez, Calixto... 788.
"Tomo LXII -González Rodríguez, Félix... 652.
"Tomo LXIII -Lozano Velázquez, Rosalfo...3001."76

76. Tesis de Jurisprudencia Definida número 197, Apéndice -- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 436.

El hecho de que la audiencia sea pública, implica que pueden estar presentes las personas que deseen asistir, siempre y cuando guarden compostura en el juzgado, al presenciar la audiencia.

Otro derecho que señala esta fracción es el de ser juzgado por juez o jurado, pero el jurado ha desaparecido casi por completo, debido principalmente manifiesta el licenciado Juventino V. Castro a que emitieron anteriormente "... resoluciones totalmente alejadas de los hechos ante ellos expuestos, y por la habilidad que adquirieron los letrados para mover más psicológicamente que por convencimiento a los - integrantes de dichos cuerpos, llevándolos a conclusiones -- que muy raramente podría adoptar un juez de derecho. Por todo ello, a pesar de que esta disposición constitucional permite a los Estados miembros de la Federación optar entre jueces de derecho y jurados de hechos, los últimos prácticamente han desaparecido de nuestros códigos de procedimientos - penales."77

Con respecto al jurado popular la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida indica:

"JURADO POPULAR. Del contexto de la fracción VI -- del artículo 20 constitucional, se deduce de manera clara --

77. Castro Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. 2a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. pág. 248.

que no es forzoso que en todos los delitos que se castiguen con una pena de más de un año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino que la Constitución ampliamente concede a los Estados, la facultad de elegir entre un juez de derecho o un tribunal de hecho.

	Págs.
"Tomo XV -Colín, Angel.....	706.
"Tomo XXVIII -Maytorena, José María...	843.
"Tomo XXIX -Hinojosa, Pedro.....	652.
"Tomo XXX -Cuevas, Miguel Félix....	727.
"Tomo XXX -Meza, Pablo.....	2017."78

En la actualidad todo inculcado, es juzgado por un juez de derecho, independientemente del delito que haya cometido, ya que el jurado popular, prácticamente es inexistente en los procedimientos penales.

"VII Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;"

Lo preceptuado en esta disposición constitucional, por lo regular siempre se lleva a cabo, porque existe la posibilidad de que el procesado pueda obtener copia fotostática de todas las actuaciones practicadas en el juzgado, con lo cual se da cumplimiento a lo señalado en esta fracción.

78. Tesis de Jurisprudencia Definida número 141, Apéndice -- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 286.

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

Esta fracción establece los plazos máximos, en que deberá ser juzgado el inculcado, plazo que se empezará a contar a partir de que se dicte el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, pero desgraciadamente en la práctica esta disposición constitucional es inoperante y así lo ha re conocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida al indicar:

"PROCESOS. TERMINO PARA CONCLUIRLOS. La violación del artículo 20 constitucional, fracción VIII, es inoperante si aunque es verdad que el quejoso fue sentenciado después - de los plazos que ese precepto establece, los hechos quedaron consumados de modo irreparable; y lo que quedaría sería únicamente el derecho del acusado para exigir a los funcionarios que incurrieron en esta omisión, la responsabilidad con siguiente.

"Amparo directo 4196/1958. Domitilo Rico Páramo. 5 votos. Volumen XXII.....149.

"Amparo directo 3013/1959. Jesús Mendoza Paz. 5 vo tos. Volumen XXVI.....115.

"Amparo directo 6873/1958. Jesús Amaro Báez. Unani midad de 4 votos. Volumen XXXIII.... 80.

"Amparo directo 3458/1959. Ramón Guerrero Manja---
rez. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXXVI.....82.

"Amparo directo 6100/1960. Belisario Valdez Moreno
Unanimidad de 4 votos. Volumen XLII.....21."79

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

Esta fracción otorga al inculpado el derecho de te
ner defensor y consagra como principio fundamental la liber-
tad de defensa, por consiguiente el inculpado puede designar
como su defensor, a cualquier persona basta que sea de su --
confianza, aunque ésta carezca de cédula profesional de Li--
cenciado en Derecho, sin embargo en la práctica esta disposi
ción constitucional no es respetada por los jueces penales,
ya que para asumir el cargo de defensor de algún inculpado -
exigen como requisito indispensable, la cédula profesional -
correspondiente.

79. Tesis de Jurisprudencia Definida número 199, Apéndice --
1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 438.

"X En ningún caso podrá prolongarse la prisión o - detención, por falta de pago de honorarios de defensores o - por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de res-- ponsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva - por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

"En toda pena de prisión que imponga una senten-- cia, se computará el tiempo de la detención."

El texto de esta fracción prohíbe que la prisión o detención de alguna persona se prolongue, por adeudos de - carácter privado de cualquier naturaleza.

Con respecto a esta cuestión el licenciado Rafael Pérez Palma manifiesta que "Lo fundamental del mandato constitucional consiste en prohibir que la prisión, preventiva o la que sufra como consecuencia de una sentencia, sea prolongada por prestaciones en dinero. La mención que se hace de - los honorarios de defensores, y de la responsabilidad civil, no deben ser tomados sino como ejemplos propuestos frente a la regla general, que es la de que la prisión no debe ser -- prolongada por prestaciones en dinero.

"El 'algún otro caso análogo' que se menciona en - el precepto y que no puede ser otro más que alguno relacionado

con las prestaciones apreciables en dinero, es de tal manera amplio en su significado que hasta la multa, que como pena pública es imponible, queda comprendida dentro de él."80

En la práctica lo preceptuado por esta fracción difícilmente se llega a cumplir, ya que cuando el sentenciado - no puede pagar la multa que se le impone, el juez se la conmuta, por el prolongamiento de la pena privativa de libertad.

Además esta fracción, establece otro derecho en favor del inculcado, que consiste en que, se le descuenta de la pena que se imponga en sentencia definitiva, todo el tiempo - que estuvo detenido, aunque fuera en calidad de prisión preventiva y no de pena.

80. Pérez Palma Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. - México, 1980. págs. 319-320.

2. LA PROHIBICION DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY: - con respecto al principio de irretroactividad de la ley, seña la el licenciado Rafael Pérez Palma que "Si la nueva ley no ha de tener carácter obligatorio sino desde la fecha de su -- promulgación, es natural que sus efectos se proyecten sobre - el futuro y que sólo por excepción opere sobre el pasado. Además, si la nueva ley pudiere regir o modificar el pasado, la libertad, la propiedad, la posesión y hasta la vida misma del hombre, carecería de las condiciones de seguridad y de estabilidad que requiere la convivencia y la organización social."⁸¹

De las ideas del autor mencionado anteriormente, po demos deducir la importancia que tiene este principio en to-- das las legislaciones del mundo, por lo que, en nuestro ac--- tual sistema jurídico, la prohibición de la retroactividad de la ley, se encuentra consagrado en la primera parte del artí-- culo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Me-- xicanos que a la letra dice "A ninguna ley se dará efecto re-- troactivo en perjuicio de persona alguna."

En lo referente a este principio el jurista Ignacio Burgoa Orihuela nos dice que "... para que la aplicación re-- troactiva de una ley implique la contravención a la garantía individual relativa, es menester que los efectos de retroac-- ción originen un perjuicio personal. Por ende, interpretando

81. Ibidem. pág. 143.

a contrario sensu el primer párrafo del artículo 14 constitucional, la prohibición en él contenida no comprende los casos en que la aplicación retroactiva de una ley no produzca ningún agravio o perjuicio a ninguna persona."82

Igual criterio sostiene el procesalista Eduardo Pallares al manifestar que "En materia penal, la aplicación retroactiva de la ley está permitida en cuanto favorece al reo, sea porque disminuya la pena fijada en la ley anterior o -- porque no considere como delito el que ésta última castigaba como tal;"83

Así mismo el licenciado Rafael Pérez Palma sostiene que en materia penal "La nueva ley no puede ser aplicada retroactivamente en perjuicio de persona alguna; pero lógicamente, sí podrá ser aplicada en beneficio de alguien."84

Por su parte el licenciado Fernando Arilla Bas -- nos dice que la prohibición de la retroactividad "... se extiende a las leyes procesales. Por otra parte, si de la interpretación a contrario sensu del propio precepto, se deduce la retroactividad en lo favorable, se llega fácilmente a

82. Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. 23a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. pág. 515.

83. Pallares Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 12a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. pág. 15.

84. Pérez. ob. cit. Fundamentos... .págs. 144-145.

la conclusión de que la ley procesal, como la penal, es re--
troactiva en lo que favorece e irretroactiva en lo que perju
dica al sujeto pasivo de la acción penal."85

Los autores mencionados anteriormente coinciden -
en que el principio de irretroactividad solamente se puede -
aplicar cuando le conceda un beneficio al proccsado o sen-
tenciado, y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justi--
cia de la Nación al indicar:

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MAS BENEFICA. Si -
bien es cierto que de acuerdo con el principio de irretroac-
tividad de la ley que consagra el artículo 14 constitucional,
la ley sustantiva penal sólo es aplicable durante su vigen--
cia temporal, también lo es que la no retroactividad de la -
ley tiene una excepción en el principio de aplicación de la
ley posterior más benigna, entendiéndose por esta, la más fa
vorable en sus efectos al delincuente."86

Indudablemente el principio de irretroactividad de
la ley, juega un papel bien importante en el procedimiento -

85. Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. -
15a Edición. Editorial Kratos. México, 1993. pág. 11.

86. Amparo directo 7033/64. Luis Moreno Góngora. 10 de no---
viembre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente Agustín Mer-
cado Alarcón. pág. 50.

penal, debido principalmente a que otorga al procesado o sentenciado una mayor seguridad jurídica, ya que el inculcado, tendrá que ser juzgado de acuerdo a las leyes existentes al momento de la comisión del delito, aunque una nueva ley aumentara la penalidad ésta no podría aplicarse porque le causaría perjuicio al procesado.

Ahora bien, si una nueva ley disminuyera la penalidad, o le quitara el carácter delictivo a determinada conducta, el procesado tendrá derecho a que la ley se aplique -- retroactivamente en su beneficio.

El Código Penal vigente adopta el principio de la irretroactividad, en beneficio del inculcado o sentenciado - en los términos descritos, ya que establece en su artículo - 56 "Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva -- ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término - mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. - Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre - el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a - la nueva norma."

3. LA GARANTIA DEL AUTO DE FORMAL PRISION: esta garantía opera única y exclusivamente en el proceso penal, y - la establece el párrafo primero del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado -- aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad."

Este mandato constitucional otorga al inculcado el derecho de que su situación jurídica sea resuelta, por el juez penal competente, en un término perentorio de setenta y dos horas, que se empiezan a contar a partir de que el inculcado ha quedado a disposición del juez, el cual tiene el deber jurídico de dictar el auto de formal prisión y por ningún motivo puede dejar de emitirlo, así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al indicar:

"AUTO DE FORMAL PRISION.-Por ningún motivo puede - dejar de dictarse en un proceso el auto de formal prisión, - salvo en los casos en que el delito no merezca pena corporal porque aquel auto constituye la base de las conclusiones ac satorias, o, en otros términos, sin él, no hay juicio que re solver, y por lo mismo, es anticonstitucional la ley que or- dene que no se decretará dicho auto, cuando antes de cumplir se el término constitucional, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta.

"Tomo XIV -Sobrino, Dativo.....1233.
"Tomo XV -López, José de Jesús..... 233.
"Tomo XXVI -González, Demetrio y Coag.... 864.
"Tomo XXVI -Zertuche, Benjamín.....1298.
"Tomo XXVII-Mejía, Liborio.....2447."87

Según el criterio de la Corte, a pesar de que el - inculpado, esté gozando de su libertad provisional bajo cau- ción el juez, no puede dejar de dictar el auto de formal pr i sión, en los términos que establece nuestra Carta Magna.

Ahora bien, el juez penal, tomando como base los - hechos, consignados por el Ministerio Público, debe realizar un estudio minucioso de dichos hechos y, si considera que -- existen elementos suficientes que hagan probable la respon sa

87. Tesis de Jurisprudencia Definida número 35, Apéndice -- 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 86.

bilidad del inculpaado dictará el auto de prisión, si por el contrario considera que no existen elementos suficientes en contra del inculpaado, entonces dictará el auto de libertad.

.El incumplimiento de la autoridad judicial, al no dictar el auto de formal prisión, en el plazo que establece la ley, a pesar de que los custodios le hubieren hecho tal requerimiento, trae como consecuencia, que el inculpaado --- quede en libertad, inmediatamente que hayan transcurrido setenta y cinco horas, de haber quedado a disposición del juez de la causa.

El jurista Jesús Zamora Pierce con respecto a esta cuestión, nos dice que la constitución, "... no dispone que, de la impuntualidad del juez, resulte la absolución del procesado. Libre el detenido, podrá, y deberá, dictarse todavía en su causa auto de prisión, o de libertad, según proceda. - En el primer caso será necesario mandarlo reaprehender, para que pueda continuar su proceso; en el segundo continuará gozando de libertad, en los términos del auto dictado."88

Sin embargo en la práctica los jueces penales, son muy respetuosos de la garantía del auto de formal prisión y siempre lo dictan dentro del término que establece la constitución.

88. Zamora. ob. cit. Garantías... .pág. 103.

Pero, en el supuesto de que el juez no dicte el auto de formal prisión, o de libertad del detenido, cometería el delito tipificado en el artículo 225 del Código Penal, que señala que es un delito contra la administración de justicia, el hecho de "XVII. No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido como presunto responsable de un delito, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta en disposición de éste al juez;"

La pena por la comisión de este delito, es de dos a ocho años de prisión, y multa de doscientos a cuatrocientos días, además de la privación del cargo e inhabilitación, para desempeñar otro nuevo por un tiempo de diez años.

En lo que respecta a los custodios, si transcurrido el término de 75 horas, no ponen en libertad al detenido a pesar de no haber recibido copia autorizada del auto de formal prisión, serán responsables del delito de abuso de autoridad, que establece el artículo 215, en su fracción VII del Código Penal vigente que señala "Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;"

La penalidad es de dos a nueve años de prisión y multa de setenta a cuatrocientos días, además destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro cargo público.

4. LA GARANTIA DE LA LITIS CERRADA: la establece - el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después -- pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente."

El jurista Jesús Zamora Pierce nos dice que esta - disposición constitucional es "... obra del Constituyente de 1917, pues no tiene antecedentes en los textos constitucionales del siglo pasado. En ella se concede al procesado la garantía consistente en que el juez, en el auto de formal prisión, fijará la litis; es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada."89

Nosotros consideramos que esta garantía constituye un reforzamiento al derecho de defensa del procesado, debido a que le otorga una mayor seguridad y certeza jurídica, pues to que el constituyente otorgó únicamente al juez penal, la facultad de hacer la calificación jurídica de los hechos con signados por el Ministerio Público, ya que al momento de --

89. Ibidem. pág. 147.

dictar el auto de formal prisión, en él debe precisar el delito por el cual se le va a juzgar al procesado, sin que pueda ser reclasificado posteriormente, a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado:

"CLASIFICACION DEL DELITO, CAMBIO DE LA, EN LA SENTENCIA.-De manera constante la Suprema Corte de Justicia ha otorgado la protección constitucional a aquellos quejosos a quienes se condena por delito distinto del que en realidad se cometió, porque con ello se viola el artículo 14 de la -- Constitución General de la República, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de la ley respectiva"90

"Tomo XXXVI -Maldonado, Honorato.....637.

"Tomo XCVIII -Solís Alcudia, Fidelina....1140.

"Tomo CXI -Villarreal Alvarado, J. Jesús.2902.

"Tomo CXVI -.....1158.

"Amparo directo 2213/1960.- Guillermo Hernández -- Martínez. 5 votos. Volumen LIX, Pág. 10."90

En efecto existe en nuestro sistema jurídico, como regla general, el hecho de que no se puede cambiar la clasificación del delito precisado en el auto de formal prisión, sin embargo existe una excepción en la cual la Suprema Corte

90. Tesis de Jurisprudencia Definida número 43, Apéndice -- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 113.

de Justicia de la Nación ha señalado en jurisprudencia definida lo siguiente:

"DELITO, CLASIFICACION DEL.-Para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos.

- "Tomo XXVII -Salazar, Gregorio.....831.
- "Tomo XXVII -Lestegast Pérez, Ernesto.....921.
- "Tomo XXVII -Navarro Efrén, Carlos.....2698.
- "Tomo XXVII -Rivera Trejo, Pablo.....2698.
- "Tomo XXVIII-Hurtado, Aurelia y Coags.....275."91

Según el criterio de la Corte, se puede realizar la reclasificación, siempre y cuando se trate de los mismos hechos de la acusación, con respecto a esta situación el licenciado Fernando Arilla Bas nos dice que en la práctica es muy común el "... cambio de lesiones a homicidio, en el caso de que el lesionado fallezca dentro de los sesenta días a -- que hace referencia la fracción II del artículo 303 del Código Penal. Entonces debe dictarse el correspondiente auto --- clasificadorio."92

91.Tesis de Jurisprudencia Definida número 90, Apéndice --- 1917-1985, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 201.

92.Arilla. ob. cit. El Procedimiento... .pág. 89.

Con respecto a la parte segunda, del párrafo segundo del artículo 19 constitucional, el licenciado Jorge Alberto Mancilla Ovando manifiesta que "La acción penal no podrá ampliarse, ni alterarse el litigio, en los casos en que ejercitada la acción penal e integrada la litis del proceso, se descubre la existencia de otros delitos por los que no se juzga al inculpado. Más aún, deberá ser objeto de nuevo ejercicio de la acción penal y si el Ministerio Público o el procesado tienen interés, podrán obtener la acumulación de los juicios, para que se sancione al presunto por la concurrencia real de delitos."93

Por otra parte es importante mencionar que, si nuestra Carta Magna, no exigiera el hecho de que al inicio del proceso, se determinaran cuáles son los hechos que se imputan al inculpado y cuál es el tipo penal que configuran, el proceso penal sería objeto de constantes modificaciones, lo que dejaría en estado de indefensión al procesado, ya que sería imposible para el defensor, realizar una defensa eficiente en esos términos, de ahí la importancia que tiene la garantía de la litis cerrada.

93. Mancilla. ob. cit. Las Garantías... .pág. 137.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el sistema acusatorio, se garantizó - la seguridad jurídica del acusado, debido a que las funciones de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a tres sujetos distintos.

SEGUNDA.- El sistema procesal más arbitrario que se ha conocido hasta nuestros días, en contra del acusado, es el sistema inquisitivo, ya que sus procedimientos eran -- secretos y la defensa se encontraba en manos del juez, al -- igual que la acusación y la decisión, lo que hacía casi nulo el derecho de defensa.

TERCERA.- El sistema procesal que otorga mayor seguridad y certeza jurídica al acusado, es el sistema mixto, ya que la acusación no se deja al arbitrio de los acusadores privados, como en el sistema acusatorio, ni en el juez, en -- el inquisitivo, puesto que en el mixto, se crea un órgano -- del Estado que se encarga de la función acusatoria, que es -- el Ministerio Público.

CUARTA.- Todo inculcado tiene el derecho de designar defensor, en la averiguación previa, ya que así lo establece nuestra Carta Magna.

QUINTA.- Para que el defensor penal pueda realizar una defensa eficaz, es necesario que intervenga antes de que

el inculpado rinda su declaración ministerial.

SEXTA.- La fracción IX del artículo 20 constitucional es objeto de constantes violaciones por parte de los jueces penales, al no permitir que asuma el cargo de defensor - la persona que carezca de cédula profesional de Licenciado - en Derecho, ya que la constitución no exige dicha cédula -- para asumir el cargo de defensor.

SEPTIMA.- A pesar de que el Código Penal vigente y las leyes procesales secundarias establecen sanciones en contra de los defensores que no cumplan adecuadamente con sus - obligaciones, en la práctica nos hemos percatado que es muy difícil que se llegue a sancionar a algún defensor penal, ya sea particular o de oficio.

OCTAVA.- El defensor penal que ejerza sin cédula - profesional de Licenciado en Derecho, no puede incurrir en - el delito de usurpación de profesión, ya que la constitución no exige tal requisito, y así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida.

NOVENA.- No obstante que la fracción VIII del artículo 20 constitucional, establece los plazos máximos en que deberá concluir un proceso penal, en la práctica difícilmente, se llega a cumplir con este mandato constitucional.

DECIMA.- El defensor penal debe realizar en favor del inculpado una defensa conforme a derecho.

BIBLIOGRAFIA

- Acero Julio. El Procedimiento Penal. 7a Edición. Editorial, Cajica, S.A. México, 1978.
- Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. 15a Edición. Editorial Kratos, S.A. México, 1993.
- Baumann Jurgen. Derecho Procesal Penal. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1989.
- Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. 23a Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- Castro Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. 2a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 13a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
- Duran Gómez Ignacio. Código Federal de Procedimientos Penales Anotado. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1989.
- Fenech Miguel. El Proceso Penal. 3a Edición. Editorial Age--sa, Madrid, 1978.

García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

González Blanco Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. -- Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

Islas Olga y Ramírez Elpidio. El sistema Procesal Penal en la Constitución. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. -- Editorial Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1963.

Londoño Jiménez Hernando. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1982.

Mancilla Ovando Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1951.

- Pallares Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. 12a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- Pérez Palma Rafael. Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1980.
- Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. 3a Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991.
- Piña y Palacios Javier. Derecho Procesal Penal. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. México, 1948.
- Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. 18a Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- Rubianes Carlos J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1985.
- Rubianes Carlos J. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1983.
- Silva Silva Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México, 1990.
- Zamora Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal. 6a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho - Usual. 20a Edición. Tomo III. Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina, 1981.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Apéndice de 1917-1985.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de ---
1917.

Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal de 1931.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.

Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928.

Ley de la Defensoría de Oficio del fuero común en el Distrito Federal de 1987.

Ley Reglamentaria del Artículo 50. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.