

320809

**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO** 77

2e)

**PLANTEL TLALPAN**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.**

**TEMA DE TESIS.**

**ANALISIS DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCESO  
PENAL MEXICANO DEL FUERO COMUN.**

**TESIS QUE PRESENTA:**

**JORGE ZARAGOZA CONTRERAS.**

**PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO.**

**ASESOR DE TESIS: LIC. TOMAS DE JESUS CORTES SAMPERIO.**

**MEXICO, D. F.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**1994.**



## **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.

**" La Nación es el valor mas elevado para la sociedad, y la libertad es el bien más  
preciado del hombre "**

**LUIS DONALDO COLOSIO M.**

**Q.E.P.D.**

## **A MIS PADRES:**

Sr. Abel Zaragoza Prieto.

Ma. Teresa L. de Zaragoza.

Por haberme infundido buenos principios,  
sabios consejos y respeto a mis semejantes.

## **A MIS HERMANOS:**

Gerardo.

Laura.

Silvia.

Fernando,

sobre todo a ti Laura, porque  
creíste en mí.

## **A MI ESPOSA:**

Gracias por acompañarme y  
confiar en mi, simplemente te amaré  
toda la vida.

## **A MI HIJO:**

Luis Jorge,  
Espero que llegues a ver un  
futuro de paz y concordia, porque  
tu eres mi esperanza.

**A MI ASESOR DE TESIS:**

Lic. Tomás de J. Cortes S.

Por haber hecho posible la realización  
de este trabajo.

**A: LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE DE MEXICO.**

**A: LIC. GERARDO UROSA RAMÍREZ.**

La sabiduría es el don más preciado del hombre.

Gracias por compartirlo.

**A: LIC. VICTOR MEZA AYALA.**

Con profundo respeto y admiración.

**A: LIC. RENE PALAVICINI ESPONDA.**  
**LIC. ALFONSO RIVERA DOMINGUEZ.**  
**LIC. GUILLERMO RIVERA DOMINGUEZ.**  
**LIC. IGNACIO PEREZ COLIN.**  
**LIC. MARIO CAMPOS GARCÍA.**  
**LIC. MA. JOSEFINA GRAJALES J.**

**A: TODOS MIS AMIGOS,**  
**PORQUE CREEN EN LA**  
**JUSTICIA Y LA**  
**RAZON.**

# INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	1
A) En Grecia.....	1
B) En Roma.....	9
C) En España.....	13
D) En México.....	20
CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.....	26
A) Organización de la Defensoría de Oficio.....	33
B) Requisitos de Ingreso y Obligaciones.....	37
C) De la Capacitación y Responsabilidades.....	41
D) La Defensoría de Oficio en relación al Artículo 20 Constitucional.....	49
I. El Derecho de Defensa.....	49
II. Los Derechos a ser informado, a rendir declaración y a ofrecer pruebas.....	54
III. El Derecho a ser Careado.....	62
IV. El Derecho a tener defensor.....	65
E) ¿El Defensor de Oficio debe ser Abogado?....	71

<b>CAPITULO III.</b>	<b>PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DEL FUERO COMÚN Y LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN ESTOS.....</b>	<b>75</b>
	A) En la preparación de la acción penal o - averiguación previa.....	75
	B) En la preparación del proceso o preinstrucción.	77
	C) En la instrucción.....	83
	D) En el juicio.....	84
<b>CAPITULO IV.</b>	<b>PROPUESTAS PARA UNA MEJOR DEFENSA EN MATERIA PENAL. ....</b>	<b>93</b>
	A) Mitos de la defensoría de oficio.....	93
	B) Realidad y práctica forense de la defensoría de oficio.....	96
	C) Propuestas para mejorar la institución.....	99

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFIA.**

# INTRODUCCION.

El presente trabajo, tiene su justificación en mi inquietud como estudiante del esquema de impartición de justicia que se lleva en nuestro país, siendo mi intención, el fortalecer con esta tesis, la idea de muchos individuos y juristas que como yo piensan que nuestro sistema judicial debe renovarse para evitar el cada vez más deteriorado objetivo de una verdadera impartición de justicia y es nuestra meta el darle su lugar muy merecido por cierto, a la función noble y bondadosa que realiza el defensor de oficio. Encuadremos el tema, desde distintos angulos y de ahí que a continuación, se permita reseñar algunas reflexiones e inquietudes manifestadas a través de algunas preguntas para despejar incógnitas de esta noble labor.

## **¿Por qué llevar a cabo un estudio de la defensoría de oficio?.**

Esta actividad, que viene desarrollándose con un ejercicio constante ha tomado una directriz de gran impacto en la defensa, pues ésta actividad, retoma gran participación entre los órganos jurisdiccionales para coadyuvar al ejercicio puro de la justicia y en este caso, de la actividad penal, que en estos tiempos, en los que la justicia es reclamada por la sociedad y la cual constituye una premisa fundamental en el esquema jurídico.

**¿Por qué tiene que observarse como un análisis?**

Se tendrá que analizar, desde los antecedentes históricos de esta actividad, pues de no estudiar el fondo no se podría llevar a cabo el desarrollo que se pretende encauzar y participar en el enriquecimiento de actividades tan nobles en nuestro sistema jurídico mexicano.

**¿Por qué dentro del fuero común?**

Porque se pretende llegar al estudio analítico y sistemático de su actividad, pero únicamente dentro del orden local.

Es sabido de todos, que los ciudadanos mexicanos y los procesados extranjeros, pueden ejercer un derecho, el cual para conveniencia de ellos (defensores particulares) tienen la opción de una alternativa que ofrece el estado y ésta actividad, es conocida como defensoría de oficio.

De sobra es conocido, que para la convivencia humana, es necesario el orden y la paz que debe existir en la relación de todos los individuos, y que mediante la realización de la justicia fin primordial de los órganos jurisdiccionales, es como se logra precisamente la armonía de la vida de los hombres, más cuando la justicia no se imparte con la rapidez y oportunidad debidas o se aplica en contra de todo criterio

racional y ético, se aprecia en toda su plenitud el problema de no haber contado con una defensa adecuada.

Desde épocas muy antiguas, una de las principales preocupaciones del hombre, ha sido encontrar la forma de defenderse de las injusticias; recordemos que en algún tiempo la defensa fué totalmente ignorada por las personas que tenían a su cargo la impartición de justicia, motivo por el cual en México, se fue apreciando la necesidad de crear una institución que brindara la asesoría adecuada, sobre todo a los sujetos que no contarán con los medios económicos necesarios. Actualmente en nuestro país y para beneplácito de todos nuestros conciudadanos, se cuenta con una gran Institución que es la Defensoría de Oficio.

El presente trabajo tiene como uno de los principales objetivos, exponer vivencias personales, que distan mucho de coincidir con la opinión negativa que algunas personas tienen de los defensores de oficio en general, y no toman en cuenta la verdadera labor de los mismos, ya que de esta actividad se ha hecho una gran institución para el ejercicio pleno de la justicia en nuestros procesos jurídicos, es una entrega total que en la mayoría de las ocasiones se ve opacada por el exceso de trabajo, a pesar de lo cual se va fortaleciendo la institución de la Defensoría de Oficio en nuestro país, para beneficio del pueblo mexicano.

Es principalmente en materia penal, donde se hace necesario proteger al hombre

en su integridad física y en su persona que dependen principalmente de la libertad de goce y de ejercicio, existiendo por estos motivos las garantías constitucionales de libertad y seguridad integradas por los constituyentes de 1917, en beneficio de todos los habitantes de nuestro país.

Precisamente es la garantía de seguridad a la que está dedicado este trabajo, ya que la gran preocupación de legislar sobre esta actividad tan compleja y primordial, estriba en no dejar en estado de indefensión a ningún sujeto. Por ello, los ciudadanos reclaman este derecho a la labor de la Defensoría de Oficio, por lo que señalamos, que la impartición de justicia en nuestro país, constituye cada día un símbolo de orgullo para los órganos que la imparten.

En el presente trabajo entre otros puntos analizaremos el estudio de los antecedentes históricos del defensor, en el procedimiento penal mexicano, proceso y su definición, etapas del procedimiento, diferencia entre proceso y procedimiento, conceptos de defensor y defensa, el fundamento legal del defensor de oficio y particular, cual y como se encuentra constituido el organigrama de la Defensoría de Oficio en nuestro país, la participación del defensor de oficio en el procedimiento penal del fuero común: en la averiguación previa y el proceso en la instrucción y en el juicio y, la ley de la Defensoría de Oficio.

La defensa como derecho del inculpado se remonta a épocas muy antiguas, actualmente este beneficio ha adquirido relevancia en México, es por ello que

insistimos en la necesidad de profundizar en el estudio de fondo sobre este tema.

El análisis de esta Institución es muy importante y ha provocado debates entre juristas de gran relevancia, tanto en el ámbito de la práctica, como el de los grandes estudiosos a fin de optimizar el ejercicio de esta actividad que si bien a muchos procesador ha beneficiado, se podría alcanzar la excelencia en el desarrollo de conjunción de esfuerzos compartidos entre las partes y los coadyuvantes.

Para sostener esto se aduce que no solamente el procesado, sino la sociedad está interesada en la defensa, puesto que importa más que el castigo del culpable, la inmunidad del inocente y no porque en algún caso por abnegación, por interés, por demencia o por otros motivos acepte un individuo cargar con una culpa que corresponda o no, puede permitirse que sin más averiguaciones, se le haga responsable de ella, como si se tratara de intereses privados que pudieran aceptarse o renunciarse sino que en todo caso, debe esclarecer la verdad y escuchar el pro y el contra de los hechos en verdadera contienda para lo cual es indispensable en este proceso, la figura central del estudio "El Defensor de Oficio".

No olvidemos que una de las partes fundamentales del derecho, es un producto social, estriba en las garantías individuales de que debe gozar toda persona por el hecho de ser mexicano, y de que debe ser oído y vencido en juicio se encuentra contemplada en el artículo 14 constitucional siendo lo anterior esta garantía, la parte fundamental como premisa que pretendemos esgrimir en el desarrollo de esta tesis.

## **CAPITULO I.**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS.**

- A) EN GRECIA.**
- B) EN ROMA.**
- C) EN ESPAÑA.**
- D) EN MEXICO.**

# **CAPITULO I.**

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

### **A) En Grecia.**

Con el objeto de encontrar las características de la institución de la defensa, es necesario remontarse a su nacimiento, ya que seguramente existieron abogados, desde el día en que una persona argumentó en contra de un acto que considero injusto, ya sea porque lo hubiera sufrido en su persona, o porque vió sufrirlo a un pariente o a un amigo y como tenía dotes de orador, lo empezaron a solicitar para que los ayudara a defenderse de tal acto, o bien, a hacer prevalecer un derecho que ellos estimaban que lo tenían, pero no se los reconocían.

Antes de estudiar cómo el orador ejercía en Grecia la función de Abogado, es necesario hacer una breve exposición de la forma en que se administraba la justicia en Atenas.

La administración de justicia en Atenas, estuvo primeramente a cargo del AREOPAGO, que era un Tribunal Superior, así llamado, porque se reunían en la colonia del Acrópolis.

El Maestro García Ramírez, señala "Es frecuente decir que en Grecia nació la profesión de Abogado. Se permitía que el orador asistiese al litigante ante el Areópago". (1).

Con posterioridad, fué imperando la tendencia a someter el juzgamiento de los delitos a tribunales populares, que se encontraban integrados por jurados, que decidían de conformidad con razones de buen sentido y equidad, y por ende, concedores del ambiente en el que había actuado el infractor.

En los asuntos vinculados con la administración de justicia, había dos clases de asambleas:

A.- La primera era la "Helia", que era la asamblea en que los ciudadanos actuaban como jueces;

---

1.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. México Ed. Porrúa 2a. Edición 1977. pág. 233.

B.- La otra era llamada "Ecclesia", que fue una asamblea en la que se elegía a los magistrados y en la que también se trataban los asuntos que se encontraban relacionados con el estado.

En el Areópago, se juzgaban solamente los delitos que se consideraban como más graves, tales como lo era el homicidio intencional, las lesiones y otros delitos con este vinculados o asimilados.

En los Heliastas, se conocían de las restantes causas públicas, en la que el demandante se presentaba en nombre del Estado, al que se juzgaba lesionado.

Por lo tanto, casi todas las causas, tanto las criminales, como las civiles, eran remitidas a los Heliastas (que eran como ya vimos, una asamblea en la que los ciudadanos asumían la función de juez), cuyos miembros, para llegar a serlo, debían protestar sobre la colina de ARDETTOS, al respecto resulta interesante transcribir lo que decía Esquines:

"Tened por seguro que cuando alguno de nosotros sube al tribunal para juzgar una infracción a la ley, trata de su propia libertad". (2).

---

2. OSSORIO y FLORIT MANUEL. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aries Ed. Bibliográfica Argentina. Edición, 1954. Tomo I, pág. 804.

Toda vez que los asuntos, tanto judiciales, como políticos, se ventilaban públicamente, en Atenas, la intervención de los oradores ante la Ecclesia o los Heliastas llegó a ser en ocasiones fundamental para la opción de una decisión determinada.

El Abogado, en los inicios de la profesión era más que un hábil orador, ya que no todos los hombres tienen el privilegio de saber hablar en público y de poder convencer para que resuelvan u opinen en un sentido o en otro, según convenga al orador. Es decir, al principio de la abogacía, no se trataba de hombres peritos en derecho, sino solamente de magníficos oradores.

Al respecto, el Doctor Manuel Ossorio, nos dice que: "Es en Grecia, donde empieza la bogacía a adquirir forma como profesión, pues si bien en una primera época los griegos se limitaban a hacerse acompañar ante el Areopago, o ante otros tribunales, por amigos que con sus conocidas dotes oratorias contribuyesen a hacer prevalecer sus derechos sin percibir por ello ninguna retribución aún cuando a veces estas actuaciones les sirviesen para obtener cargos públicos, luego siguiendo al parecer, el ejemplo de Antisoaes, empezaron a cobrar por sus servicios. (3).

---

3. OSSORIO y FLORIT MANUEL. Ob. Cit. pág. 65.

El tratadista Carlo Carli, al hablar de la historia de la abogacía desde que se encuentra constituido en profesión, cuyas formas elementales, nacen en Grecia al lado de los sofistas: Lisias era un abogado que vendía su defensa a los acusados: esta probado que Esquines abogaba a favor de Filipo, y se destaca la anécdota, de la magistral defensa efectista de Frine, por Hespérides". (4).

Hemos visto que en Grecia, en donde da principio la formación de la profesión de defensor, y si bien es cierto, que cuando empezaron a abogar por otras personas, no cobraban por ello, sino que como anteriormente mencionamos, para ser que fue Antisoaes el primer hombre que ejerciendo la función de un abogado, cobraba por defender los derechos de otras personas.

El jurista mexicano Colín Sánchez, no coincide con la mayoría de los tratadistas, de que fue en Grecia donde nació la profesión de abogado, y nos dice: "En el derecho griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la defensa; se permitió al acusado durante el juicio defenderse por sí solo o por un tercero". (5).

---

4. CARLO CARLI. Derecho Procesal. Buenos Aires. Edición. Abeledo Perrot. 1962. pág. 304.

5. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Editorial Porrúa. 7a. Edición. 1981. pág. 180.

El Maestro Manzini, al tratar en su obra la historia del defensor, manifiesta que: "En la antigüedad Griega y Romana, por lo menos en una cierta época, un notable elemento político determinaba las actitudes características de la elocuencia forense penal".

"Ésta servía para poner en evidencia a los aspirantes a la vida política, para conmover al pueblo (que era a la vez juez y legislador), con argumentos adaptados al sentimiento colectivo, y a menudo para hacer que prevaleciera un partido político sobre otro, sin preocuparse demasiado de los intereses de la equidad y de la justicia".

"Todos saben cuan desastrosos efectos llegó a tener este género de elocuencia, sobre la administración de la justicia, y no sólo bajo su aspecto formal, con los interminables discursos de numerosos oradores, sino también desde el punto de vista sustancia, determinando fallos injustos, por partidismos o por el predominio de los motivos sentimentales sobre los motivos de razón". (6).

---

6. MANZINI VICENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Trad. Santiago Sentis. Buenos Aires. Editorial Ejea. Tomo II, 1951. pág. 633.

Claria Olmedo y González Bustamante, nos dicen que el acusado se defendía solo, ya que era el mismo, quien tenía que defenderse, aunque podía encontrarse asesorado por otra persona en la redacción de su defensa.

Al respecto, el Maestro Claria Olmedo, establece: "Es curioso advertir como en los comienzos del tipo acusatorio puro de procedimiento penal, el imputado ejerció por sí mismo toda su defensa, y aún en la época de esplendor republicano de Grecia y Roma, a veces le era prohibido valerse de abogados como ocurría, por ejemplo en Atenas, con respecto a las causas tramitadas ante el Areópago". (7).

El estupendo jurista González Bustamente, en su excepcional obra, establece: "En Grecia los negocios judiciales se veían en público, siendo, por lo general, el acusador el mismo ofendido, quien tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces, teniendo el acusado el derecho de defenderse por sí mismo, si bien auxiliados por terceros en la redacción de las defensas, para lo cual se empleaban instrumentos preparados que recibían el nombre de Logografos.

---

7. CLARIA OLMEDO, JORGE. Tratado de Derecho Procesal Penal. Argentina. Editorial Har, S. A. 1963. Tomo III, pág. 181.

"El arcontado, el areópago y el Tribunal de los heliastas, después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que estas ofrecían, decretaban la condenación por medio de bolos negros, o la absolución, por el empleo de bolos blancos." (8).

Nosotros consideramos, que en Grecia, los oradores, constituyeron la base de lo que ahora conocemos como defensores.

Los Sofistas, eran personas con gran habilidad dialéctica, que podían convencer fácilmente a su auditorio, para que aceptaran una posición, y, luego, con la misma facilidad, convencerlos de una tesis contraria.

Ordinariamente, los oradores hablaban en plazas públicas, entablaban diálogo con sus interlocutores pero no enseñaban una doctrina en particular.

Entre los grandes oradores que surgieron en Grecia, destacan tres a saber, que son: **Sócrates** (condenado a muerte por corromper a la juventud), **Platón** y **Aristóteles** (este último, el más conocido de los tres).

---

8. GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano. México. Ediciones Botas. 1945. pág. 32.

## **B) En Roma.**

El Imperio Romano se extendió enormemente esto nos hace pensar en principio, que fue un pueblo guerrero por excelencia, pero el ser guerrero por excelencia no fue impedimento para que fueran considerados como los grandes maestros jurídicos, esto se debe principalmente a, que los pueblos dominados por ellos, conservaban los avances considerados como benéficos, de aquí, que las enseñanzas del pueblo Griego, no fueron la excepción, y de éste tomaron las bases para desarrollar en forma tan brillante las instituciones jurídicas que les dieron fama tan grande, la cual perdura hasta nuestros días.

Primeramente podemos decir, que: "La defensa originaria fue a no dudarlo la Autodefensa, y en esta Autodefensa, sin asistencia jurídica ajena" (9), en esta figura el acusado y el acusador comparecían y de propia voz alegaban lo que a su derecho correspondía, por lo tanto no se admitía la intervención de terceros, esta figura a pesar de su rigidez, contenía algunas facilidades, porque: "Todavía antes de ser reconocida la posibilidad de hacerse representar en los juicios, existía cuando menos la de hacerse acompañar por peritos en el derecho o en la práctica forense, los *Advocati*" (10).

---

9. Mommsen, Teodoro, *Derecho Penal Romano*, Editorial la España Moderna, S/fecha, Madrid, Pág. 371.

10. Floris Margadant, S. Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge, S. A. de C. V. , 1988, México, Oág. 190-191.

No obstante: "En el Derecho Romano Primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el Magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era para el patriciado, arma política, que garantizaba su supremacía" (11).

Conforme se van afinando las figuras jurídicas en Roma, se van concediendo derechos al pueblo en general sin importar su estrato social, es así como: "En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; es accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario, aparece la institución del Patronato. La costumbre admitió que en el proceso penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el Patrono o Causidicus, experto en el arte de la oratoria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero Advocatus, el perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense. Correspondía al Patrono de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente" (12).

- 
11. **González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. 1985, México, Pág. 86.**  
12. **González Bustamante, Juan José, Ob. Cit. Pág. 86 y 87.**

En la época de Justiniano, se establece que todos los personajes que pertenecían a la primera clase, esto es, a la nobleza, pudieran acudir a responder de alguna acusación, fueran representados luego de haber intervenido personalmente, aquí se ve claramente las diferencias que se daban en el Imperio Romano, puesto que a las clases bajas, no se les permitía en principio acudir representados para responder de alguna acusación.

Otra de las figuras existentes en el Imperio Romano y que cobraron gran importancia dentro de su vida jurídica, fue la de Procurator: "Aceptado por el Magistrado sin solemnidad especial ni necesidad de la presencia del adversario e, inclusive, sin mandato especial por parte de su representado. En legítimo interés de la parte contraria, tal Procurador del demandado debía garantizar con una fianza, que el objeto de la posible condena sería pagado por él y garantizar también que su representado aceptaría el resultado de su intervención." (13).

Unida a la figura del Procurator se dio la figura del: "Cognitor se instituía en presencia del adversario por palabras solemnes y en caso de representar al demandado, respondía personalmente del cumplimiento de la eventual condena." (14).

Los privilegios que se fueron otorgando conforme avanza el aspecto jurídico de los Romanos, se adecuó a una regla general que dice: La flexibilidad mal entendida,

---

13. Floris Margadant, S. Guillermo, Ob. Cit. Pág. 191.

14. Idem.

solamente propicia a abusos y la figura del Procurator no fue la excepción al decir de Teodoro Mommsen: "Durante el último siglo de la República la defensa en el Procedimiento Penal adquiere un desarrollo desmesurado, alterando de mala manera la naturaleza de la institución lo propio que hubo de suceder con los aspirantes a los cargos públicos. Mientras que en un principio lo regular era que hablara un solo Procurador por el inculpado, en esta época llegó a hacerse costumbre el que intervinieran varios en la defensa de este último, siendo frecuente que peroraran por él hasta cuatro; en el año 700-54, vemos aparecer seis defensores, y más tarde hasta doce. La represión provocada por este abuso hubo de encaminarse principalmente a señalar un tiempo máximo de duración a los discursos, habiéndose de pronunciar éstos durante el período de prueba; sin embargo, también se dieron preceptos legales que determinaron el número máximo de Procuradores que podían intervenir" (15).

Aquí podemos observar la enorme influencia del Derecho Romano, que en la actualidad tiene nuestro Sistema Procesal Penal y que se encuentra contenido en el artículo 69, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "...Si algún acusado tuviere varios defensores no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la replica" (16).

---

15 Mommsen, Teodoro, Ob. Cit. Pág. 372.

16 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A., 1990, México, Pág. 23.

### **C). En España.**

En la península Ibérica, regían diversos tipos de ordenamientos legales. Los principales eran: El Fuero Juzgo; La Nueva y Novísima Recopilación; Las siete Partidas y la Real Ordenanza de Intendentes, expedida por Carlos III en el año de 1786, así como la Recopilación de las Leyes Indias, que tendían a subsanar las naturales omisiones y deficiencias que se apreciaban en la aplicación, en la Colonia, de las leyes netamente españolas. (17).

Sobre los antecedentes del abogado en España, el maestro Manuel Ossorio, nos dice: "La abogacía en España durante la dominación romana, sigue la misma trayectoria que en Roma, desapareciendo con la invasión de los bárbaros".

"También se establecen disposiciones concernientes a la defensa en juicio en el Fuero Viejo, el espéculo y el Fuero Real. Pero es en las Partidas donde el Ministerio de la defensa adquiere la consideración de oficio público minuciosamente regulado en el tit. 6o. de la Partida III". En él se determinan las condiciones de capacidad que deben reunir los abogados, sus derechos y deberes y la tasa de sus honorarios, prohibiéndose los pactos de cuota litis.

---

17 Ossorio y Florit Manuel. Loc. Cit. pág. 66.

"En la Ley 8o. tit. 31, de la Partida II, se determinaban los honores de los maestros de las leyes, concediéndoles honra de Condes después de veinte años".

"Los reyes católicos dedicaron su atención a los problemas de la administración de justicia y en la Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo se dedica al tit. 19 del libro II a fijar normas para el ejercicio de la abogacía".

A partir de mediados del siglo XVI los abogados se empiezan a reunir en Colegios, creándose en Madrid que no fué el primero, en 1595.

Calor III, por un derecho del año 1765, dió a los abogados la consideración de nobles y caballeros.

"En la Novísima Recopilación, se reunieron todas las normas existentes sobre esta materia y ellas rigieron hasta que en 1870, fué promulgada la ley provisional sobre organización del Poder Judicial, cuyo tit. XXI regula el ejercicio de las profesiones de abogado y de procurador". (18).

En España, se llegó a impedir que los abogados actuarán libremente, según nos

lo comenta el historiador Rafael Gilbert: "La resistencia a admitir el Derecho común - aunque el derecho de Justiniano había sido la fuente de las costumbres de Valencia, se manifestó en la prohibición, por Jaime I en 1250, y nuevamente en 1264, de intervenir en los pleitos legistas y abogados, y la interdicción de estas profesiones en la ciudad y Reino; los Jueces resolverían con el consejo de los jurados, excluidas las leyes romanas.

"La eficacia de esta profesión, no fue absoluta, pues en 1528 se tasaban los honorarios de los Abogados. En 1266 el Rey ha hecho la paz con los abogados y derogado dicha prohibición..." (19).

Acerca de la forma en que los abogados se encontraban asociados en España y los requisitos que se necesitaban para ejercer la profesión, Gilbert establece que: "Los abogados de Barcelona formaban un Colegio de antigua tradición".

"Para actuar ante la audiencia debían, desde 1510, o bien ser licenciados en estudio general o mantener una pública (conclusión ante aquella, cuya autoridad reforzó una Constitución de 1547, según la cual, podía imponerles el pago de las costas cuando el daño de las partes interponían sin necesidad suplicación y multarles cuando incurriesen en ilícitas cavilaciones".

"Los procuradores negligentes podían ser obligados a indemnizar y ser castigados con penas corporales". (20).

El conjunto de normas más aplicadas en nuestra materia, se encuentra en la partida Séptima, en los títulos I, III, IV, XXX, XXXII, y adjetivamente los títulos II, V, y VI en los que se especifica quien carece de Derecho para actuar criminalmente por razón de infamia y de menor valor.

El tít. I contempla el hecho de que cualquier hombre puede acusar a otro, menos las mujeres, los menores de 14 años, los alcaldes y demás funcionarios judiciales, las personas muy pobres o de mala fama y los individuos legalmente infamados, etc.

Un aspecto muy interesante que se contempla es que si no se halla culpable al acusado, se le absuelve, dando al acusador la pena que el reo hubiese sido condenado si la acusación se probase.

El maestro Manuel Ossorio, nos dice: "Los procedimientos penales previstos por la citada partida se iniciaban por acusación, por denuncia o de oficio, haciendo el Juzgador la correspondiente pesquisa. La acusación reportaba una responsabilidad

---

20. Gilbert Rafael. Ob. Cit. pág. 342.

mucho más grande, pues a diferencia de la denuncia, si no se probaba aquélla, se aplicaba al acusador la Ley del Talión. (21).

La recopilación de las Leyes de Indias, puestas en vigencia por el Rey Carlos II de España, en el año de 1680, constando de 9 libros en que se comprende la legislación especial dictada por España, para el Gobierno de sus territorios de Ultramar.

Las leyes penales que nos ocupan autorizaban el tormento en el Proceso Penal, tormento que consistía en interrogar al reo mientras se le sometía a una dolorosa y a veces sangrienta tortura, produciéndole heridas en la piel o suspendiéndolo por una cuerda, cargándole los hombros o los pies con grandes pesas.

Así, el tormento para obtener la prueba, legislado en el fuero juzgo y las Partidas se aplicó a través de las Leyes de Indias, aunque afortunadamente no muy frecuentemente. (22).

---

21. Ossorio y Florit Manuel. Ob. Cit. T. XXI págs. 566-567.

22. Ossorio y Florit Manuel. Ob. Cit. T. VII págs. 277-279.

El Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla y el Fuero Real, consignaban normas procesales relativas a la acusación, el tormento, los pesquisadores; los retos de los ordenamientos aludidos es el Fuero Juzgo en donde parece tenía el mayor adelanto.

El maestro Colín Sánchez, opina: "Es notable el esfuerzo de estas leyes para otorgar garantías al individuo y entre otros aspectos, se dispuso que" Las justicias no se hicieran ocultamente, sino paladinamente, entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto, el ejemplo; asimismo, "que nadie sea echado de lo suyo por la fuerza, sin sentencia del Juez". (23).

El jurista Joaquín Estriche, al mencionar al Fuero Juzgo, establece: "Este antiguo Código de la legislación española, es uno de los más dignos de la atención de los juristas, tanto por la naturaleza de sus leyes, como por la conexión esencial que tienen éstas con la Constitución Política, Civil y Criminal de Castilla". (24).

De lo antes expuesto, podemos deducir fundadamente, que la abogacía en España, al principio se guiaba con lo que se encontraba establecido en Roma, ya que España se encontraba dominada por los romanos.

---

23. Colín Sánchez. Op. Cit. pág. 21.

24. Estriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación u Jurisprudencia. Madrid. Ed. Apolinar Arcianaga. 1967. pág. 715.

En el siglo XVI, los abogados en España, se empiezan a asociar en los Colegios de Abogados, siendo en 1595, cuando surge uno en Madrid.

En los principales ordenamientos legales que regían en España como lo son el Fuero Juzgo, la Nueva y Novísima Recopilación, la Recopilación de las Leyes Indias, etc. Podemos observar que si bien es cierto que se le proporcionaban a la persona que se encontraba acusada de algún delito, ciertas facilidades para que se pudiera defender de las imputaciones que existían en su contra, también es cierto que en ninguno de estos ordenamientos legales, se le proporcionaba al acusado los servicios de una persona que se encargara de defenderlo en Juicio.

#### **D). En México.**

Enfocando nuestra atención a los antecedentes que hubo en las raíces de México, respecto de la intervención de un defensor en el procedimiento penal. Podemos comentar que el Imperio Azteca se distinguió por contar con un Derecho en esencia rígido de lo que se desprende que: "No se tienen noticias de que hayan existido abogados, parece que las partes, en los asuntos civiles y el acusador y el acusado, en los penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos. Esto se comprende fácilmente, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial". (25).

Al llevarse a cabo la conquista del Imperio azteca por parte de los Españoles los ordenamientos legales del Derecho Castellano dejaron sin efecto el sistema jurídico que existía en el Imperio dominado, motivo por el que se implanta el tribunal de la Santa Inquisición, que tenía como método principal el tormento para efecto de obtener la confesión de los sujetos a su disposición, con lo que se cometieron enormes abusos provocando entre la población de la Nueva España un pánico justificado hacia el referido tribunal que cuenta de entre sus abusos mas sobresalientes el proceso contra el cacique de Texcoco Carlos Ometochzin, que al decir del Maestro Colín Sánchez se desarrolló de la siguiente forma: "Carlos Ometochzin, nieto de Netzahualcóyotl e hijo

---

25. Mendieta y Nuñez, Lucio. *El Derecho Precolonial*, editorial Porrúa, S. A., 1976, Pág. 44.

de Netzahualpilli, había vivido en la casa de Hernán Cortés, y en consecuencia, se sometió a algunos ritos de la Iglesia Católica. Actuó como juez del Santo Oficio el señor Juan Rebollo; para formular la acusación se designó fiscal a Cristobal de Canego, quien protestó cumplir con las obligaciones inherentes al caso, y como el acusado desconocía las leyes, se le nombró un defensor para asesorarlo.

"El fiscal presentó acusación por escrito, para esos fines observó algunos solemnidades, relacionó y consideró los cargos en que la fundaba..., se le notificó al defensor para formular la defensa y a nombre del acusado negó los cargos presentados por el fiscal..., el defensor promovió la presentación de testigos de descarga; pero no le fueron aceptados argumentándose ya estar probados los hechos en que se basaba la acusación, y porque se estimó que lo solicitado por él, más que defensa era malicia"<sup>26</sup>. y el 30 de Noviembre de 1539, fue ejecutado en la hoguera: se aprecia aquí la línea que seguía el procedimiento inquisitorial de permitir la defensa de los procesados, pero esto lo hacía cuando ya estaba totalmente probada la culpabilidad de los sujetos lograda en la mayoría de las veces a base de tormento.

Al proclamarse la Independencia Nacional, continuaron vigentes las leyes

---

26. Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de procedimientos Penales Editorial Porrúa, S. A., 1985, México, Pág. 30 y 31.

españolas con los sistemas del procedimiento que se contemplaron en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1912, la cual ya contenía algunas garantías para los inculpados en el procedimiento penal, aunque todavía no se hablaba de la defensa de oficio en sí.

Se cuenta también con el documento que José María Morelos dió a conocer en 23 puntos llamado sentimientos de la Nación en Chilpancingo y que fue dado a conocer como la Constitución de Apatzingan en 1814, aclarando que no cuenta en nuestra historia legislativa, porque no fue ley ni estuvo vigente, este documento contenía algunas garantías para los procesados y una fórmula de organización política pero no contemplaba precepto alguno que mencionara la institución de la defensa o derechos de los ciudadanos; esta misma línea fue seguida por la Constitución de 1824, y por las leyes Constitucionales de 1836.

Es en el artículo 13 del segundo proyecto de constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de Noviembre de 1842 que en su fracción XVIII da a conocer el Derecho de Defensa de los individuos sujetos a proceso criminal y que a la letra dice: "En los procesos Criminales ninguna constancia será secreta para el reo: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas" (27).

---

27. Porrúa, Miguel Angel, **Derechos del Pueblo Mexicano a Través de sus Construcciones**, Editorial Porrúa, 1982, México, Pág. 20-7.

También el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana dado a conocer el 15 de mayo de 1856, contempla el derecho a la defensa de los procesados en su artículo 52, que dice: "En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le hagan saber cuántas constancias obren contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique, y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa. Ninguna ley puede restringir ésta a determinadas personas, ni a cierta clase de argumentos" (28).

Al seguir esta relación de antecedentes llegamos a la publicación de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, es en este documento en el que se hace pleno reconocimiento de todas las Garantías Individuales de los ciudadanos, que fue la finalidad principal de la valiente lucha desarrollada por la Independencia y Libertad absoluta de México.

En esta Constitución se contempla por primera vez como una Garantía Constitucional la defensa como una institución, y de esta manera su artículo 20 establece: "En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

"I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere".

"II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez".

"III.- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra".

"IV.- A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos".

"V.- Que se le oiga en defensa por sí o por personas de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan" (29).

Como la Constitución de 1857, no se cumplía, estalló, en 1910, la Revolución Mexicana con miras a lograr que se respetaran los derechos del pueblo en general lográndose que después de numerosos debates celebrados por el Congreso Constituyente de 1916, se diera a conocer el día 5 de febrero de 1917, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el día 1o. de mayo de 1917, conteniendo el artículo 20, que rige en la actualidad y precisa en su fracción IX, la institución de la defensa, que a la letra expresa: "Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser

requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite" (30).

Como respuesta a la fracción IX del artículo 20 Constitucional y haciendo realidad la garantía de defensa, se observa, que: "Las atribuciones y el funcionamiento de la defensoría de oficio se regulan en el orden federal por la Ley publicada en el Diario Oficial del Distrito Federal, de 29 de junio de 1940, en el Fuero Común" (31).

En la actualidad la Ley que rige la Defensoría de Oficio es la Ley de la defensoría de Oficio del fuero Común en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en día 9 de diciembre de 1987, y el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Agosto de 1988.

---

30. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S. A. México, 1989, Pág. 18 y 19.

31. Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 194.

## **CAPITULO II.**

### **NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.**

- A) ORGANIZACION DE LA DEFENSA DE OFICIO.**
- B) REQUISITOS DE INGRESO Y OBLIGACIONES.**
- C) LA DEFENSORIA DE OFICIO EN RELACION AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.**

#### **I. EL DERECHO DE DEFENSA.**

- 11. LOS DERECHOS A SER INFORMADO, A RENDIR DECLARACION Y A OFRECER PRUEBAS.**

#### **III. EL DERECHO A SER CAREADO.**

#### **IV. EL DERECHO A TENER DEFENSOR.**

- E) ¿EL DEFENSOR DE OFICIO DEBE SER ABOGADO?**

## CAPITULO II.

### NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR.

En el presente inciso, analizaremos la Naturaleza Jurídica del Abogado-Defensor. Son varias las teorías que se han vertido sobre el particular, difiriendo los diversos autores al analizar este tema. (Carnelutti, Manzini, González, Bustamante, Claria y Olmedo, Franco Sodi y el maestro Carlo Carli). Veremos si el defensor:

- A.- Forma parte del procedimiento;
- B.- Es un representante;
- C.- Es un auxiliar de la administración de justicia;
- D.- Es sui generis.

**A.- FORMA PARTE DEL PROCEDIMIENTO.** El maestro Francesco Carnelutti (32) emite esta opinión, "Considerando que el defensor forma parte del procedimiento penal,

---

32. Carnelutti Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Argentina. Ed. EJE, S. A., Trad, Santiago Sentís. T. I. 1959. pág. 187.

aunque en forma accesoria, es decir, sosteniendo las razones de un derecho ajeno. Aquí el sujeto de la litis pasa a ser parte del proceso, en el sentido de que es una de las piezas que integran dicho proceso.

El citado autor, define a la parte de la siguiente manera: "Son los sujetos de la litis o del negocio. Como tales, las partes están sujetas al proceso, en el sentido de que sufren sus efectos, pero no le prestan su obra. (33).

Concluye Carnelutti, clasificando al defensor como parte accesoria del proceso penal: "Cuando una parte interviene en el proceso para hacer valer en él un derecho propio, es parte principal, y es, en cambio, parte accesoria cuando actúa en él, 'para sostener las razones' de un derecho ajeno, lo cual hace ella porque no puede afirmar en él un derecho propio" (34).

Nosotros consideramos, que el defensor forma parte del procedimiento penal, aunque ésta no sea propiamente su naturaleza jurídica (como veremos posteriormente, el defensor además de ser parte en el procedimiento, tiene una naturaleza sui generis), pues su participación es ineludible dentro del triángulo procesal penal (Juez-Ministerio Público y Acusado-Defensor), es decir, dentro del procedimiento penal

---

33. *Ibidem*. pág. 174.

34. Carnelutti. *loc. cit.* pág. 179.

mexicano, el defensor se convierte en la columna vertebral del proceso, pues sin su participación, el proceso penal no puede continuar.

No queremos pasar inadvertido el segundo párrafo del artículo 59 del Código Adjetivo de la Materia para el Distrito Federal, dicho artículo establece:

"Artículo 59, todas las audiencias serán públicas, previendo enjuiciar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de 14 años".

"En los casos en que se trate un delito contra la moral, o cuando en el proceso sea ésta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre mas que las personas que intervienen oficialmente en ella".

Independientemente de que el primer párrafo no tiene una redacción correcta, al señalar burdamente que solamente podrán presenciar audiencias, quienes "parezcan mayores de 14 años", nos parece realmente preocupante el segundo párrafo del precitado artículo. Pensamos que el legislador no debe acudir a juicios subjetivos, difíciles de interpretar, ya que permitir la entrada a una audiencia a quien aparentemente tenga más de 14 años, podría desembocar en violaciones al principio de publicidad en materia penal, pues no se establece ningún fundamento ó lineamiento de manera precisa que pudiera considerar e juzgador para cumplir con el precepto en estudio; la apariencia física es tan relativa, que consecuente al artículo en comento, e impreciso. Una mejor redacción fundada en aspectos objetivos sería positiva.

Más preocupante y marcable resulta el segundo párrafo del referido artículo 59, considerándolo inconstitucional y ulcatorio del principio de publicidad, que recogen las fracciones II, III y VI del artículo 20 Constitucional.

**B.- COMO REPRESENTANTE.** Es el maestro Vincenzo Manzini, quien sostiene esta teoría, y nos dice: "El defensor tiene calidad de representante y (no sólo de asistente) del imputado en todos los actos en que, aún habiéndose admitido la intervención de la defensa se excluye siempre y como regla general la presencia personal del imputado, o en los que se conciente en otra forma la representación aún sin mandato especial... o la ordena la ley." (35).

No compartimos esta posición, ya que como anteriormente lo hemos manifestado, el defensor es parte del procedimiento penal, y al ser parte, no puede ser al mismo tiempo, un representante de la parte.

Para ejemplificar esto, podemos decir que cuando el abogado-defensor interviene en una audiencia (desahogo de prueba testimonial, ampliación de declaración) al hacer preguntas, no lo hace como un representante, sino como parte en el proceso.

---

35. Manzini. *op. pág. 568.*

**C.- COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** El profesor Argentino, Carlo Carli, acepta esta postura, expresando: "El abogado no es un mero colaborador de los intereses particulares del cliente: no es un servidor del cliente, sino un profesional a quien se le pide consejo, asistencia o dirección en el quehacer jurídico. De ahí que antes que un servidor del interés particular, sea un colaborador de la justicia; esto no significa que sacrifique el interés que aceptó defender, sino que le impide defender lo indefendible, lo que es notoriamente injusto, etc." (36).

Sobre la naturaleza jurídica del abogado, nos parece acertada esta postura, al considerar al defensor como un auxiliar de la administración de justicia, pero sin perder de vista que antes que nada, el abogado defensor, es parte dentro del procedimiento penal, y por lo complejo de su naturaleza jurídica, lo ubicamos como sui generis (como lo veremos en seguida).

El defensor, al encargarse de velar por los intereses de su defenso, tiene la obligación de vigilar que no sean violadas las garantías individuales del acusado, o que no sea vulnerada la legalidad del procedimiento.

---

36. Carlo Carli. loc. cit. pág. 306.

**D.- SUI GENERIS.** El estupendo jurista González Bustamante, afirma: "Creemos que la posición del defensor es 'sui géneres'; que no es ningún mandatario ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos aun auxiliar de la administración de justicia". (37).

Franco Sodi, nos expresa su parecer sobre la naturaleza jurídica del abogado defensor: "A mi entender la situación del abogado defensor en México es clarísima. Tiene personalidad propia, obra por cuenta propia, y siempre en interés de su defenso como resultado de reconocimiento de su gestión por la garantía Constitucional citada anteriormente (artículo 20, fracción IX)." (38).

Otro de los pocos juristas que abordan este problema, lo es el maestro Jorge A. Claría Olmedo, que comparte esta postura, y al respecto manifiesta: "El defensor tiene su independiente personalidad, en cuanto que obra por cuenta propia pero ese obrar ha de estar siempre orientado por el interés del imputado. La libertad en el desempeño de su cometido tiene por límite objetivo la Ley, y por límite subjetivo el favorecimiento de su defendido". (39).

---

37. González Bustamante. Loc. cit. pág. 93.

38. Franco Sodi Carlos. El procedimiento Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa, S. A. 4a. Ed. 1957. pág. 107.

39. Claría Olmedo. ob. cit. pág. 139.

De las cuatro teorías que hemos analizado, en el inciso correspondiente a la naturaleza jurídica del abogado-defensor, nos inclinamos a favor de ésta última, que lo considera sui generis, ya que la naturaleza jurídica del defensor es muy compleja, y no la podemos encuadrar en sólo una posición, porque, como lo hemos reiterado, el defensor es parte del procedimiento, pero también puede ser consultor del acusado, un auxiliar de la administración de justicia (aunque siempre actuando en el ámbito de la defensa, con los derechos y deberes que de ella emanan), pudiendo también, en algunos casos, ser un asesor técnico del acusado, orientándolo únicamente.

Pero las anteriores no son las funciones a que debe estar consagrado un verdadero abogado-defensor, pues éste, tiene que velar por los intereses de su cliente, a la vez de no quebrantar con esto la ética profesional, es decir, en ningún momento, y bajo ninguna circunstancia, el defensor debe aconsejar a su defenso que burle la justicia.

## **A).- ORGANIZACION DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.**

### **EN MATERIA DEL FUERO COMUN.**

Los defensores de oficio, en el fuero común, dependen del Departamento del Distrito Federal y en materia penal cualquier persona que lo solicite, debe estar asesorado por un defensor de oficio.

El artículo 3o. de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal enumera una lista de los órganos auxiliares del Jefe del Departamento del Distrito Federal, menciona entre los órganos administrativos desconcentrados, a la Dirección General de Servicios Legales.

El artículo 54o. del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal, establece las atribuciones que tiene la Dirección General de Servicios Legales en su fracción VII, establece: Prestar el servicio de defensoría de oficio en materia civil, familiar y penal; y en su fracción VIII establece: Prestar el servicio de asesoría jurídica gratuita a los internos y procesados de los Reclusorios por faltas administrativas, preventivos y penitenciarias.

El reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, en el Distrito Federal, en su único considerando, expresa: Que es conveniente haber definido el funcionamiento del Cuerpo de Defensores de Oficio dependiente del Departamento del Distrito Federal, persiguiendo mayor eficacia en las labores y una forma de divulgación fácil y precisa, a fin de que las personas favorecidas puedan requerir los servicios de dichos defensores con oportunidad y eficacia...

El artículo 1o., del Reglamento de la Defensoría de Oficio, en el Fuero Común, establece: Dentro de los términos de este reglamento y leyes vigentes, el cuerpo de Defensores de Oficio del Fuero Común la defensa necesaria, en materia penal, a las personas que lo soliciten; y patrocinará lo mismo a los demandados que los actores en materia civil, que no puedan pagar un defensor particular, así como a aquellas personas que en esas condiciones deban promover diligencias de jurisdicción voluntaria o mixta; debiendo interponer los recursos que procedan en los negocios o procesos en que intervengan, así como el juicio de amparo, cuando este sea indispensable para la defensa de los derechos de sus patrocinados o defensos, y cuando la jefatura lo estime procedente.

Ahora bien, en la práctica podemos percatarnos que en materia penal, si se proporcionan los servicios de los defensores de oficio, a todas las personas que lo soliciten, con sólo decir que no tienen defensor particular, y que solicitan uno de oficio.

En materia civil, realmente no existen bases para poder establecer quienes no puedan pagar un defensor particular, llegándose a cometer verdaderas injusticias al negar los servicios de un defensor de oficio a una persona que aparentemente si puede cubrir los honorarios de un abogado particular, pero las meras apariencias no pueden servir para diferenciar a las personas con o sin recursos económicos, ya que, el hecho de que una persona no tenga recursos económicos, no significa que deba estar mal vestida. Nosotros consideramos que para poder corregir estas irregularidades, se debe de contar con los servicios de las Trabajadoras Sociales, para que estas realicen un estudio sociológico de las personas que soliciten los servicios que proporciona la defensoria de oficio, en materia civil.

El artículo 2o., del citado reglamento, establece que: El Cuerpo de Defensores de Oficio, estará dividido en tantas adscripciones cuantas fueran necesarias, para la atención de los asuntos penales y civiles que se le encomienden.

El capítulo V, del Reglamento de la Defensoría de Oficio, en el Fuero Común, habla de la organización de la Defensoría de Oficio, en los artículos que enseguida transcribimos:

Artículo 27o.- Dos oficinas tendrá la Defensoría de Oficio, una adscrita a los Juzgados civiles de la Ciudad de México (actualmente juzgados civiles del Distrito Federal), y otra adscrita a las cortes penales (actualmente juzgados penales del Distrito Federal).

Artículo 28.- El personal de las oficinas de la Defensoría, será el que determine el jefe del Departamento del Distrito Federal.

Artículo 31.- El jefe del Cuerpo de Defensores organizará en forma mas conveniente, el funcionamiento de las oficinas de la institución.

Los defensores de oficio, tienen que estar adscritos a los juzgados civiles (existen), o a los Juzgados Penales (actualmente hay 66).

Como sabemos, los servicios que proporciona la Defensoría de Oficio en materia del Fuero Común, en el Distrito Federal abarca también la materia familiar (en cumplimiento a lo que establece el artículo 943, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), en donde existen juzgados familiares.

Los servicios de los defensores de oficio, se utilizan además en los Juzgados de Paz (en materia penal conocen de los delitos en los que la prisión sea de dos años como máximo, o multa). Actualmente estos servicios que proporciona la Defensoría de Oficio, se utilizan también a nivel Averiguación previa y en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

### **B.- REQUISITOS DE INGRESO Y OBLIGACIONES.-**

Los requisitos contemplados por el artículo 15 de esta ley, son: ser ciudadano mexicano, no tener más de sesenta años ni menos de veintiuno, ser licenciado en derecho con título legalmente expedido y registrado, y para algunas áreas como son civil y de arrendamiento, ser pasante y contar con la autorización legal, acreditar no haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal y acreditar un examen de ingreso.

De los requisitos señalados, en la práctica se cumplen todos a excepción del que señala contar con título legalmente expedido y registrado, porque actualmente existen defensores de oficio en el área penal, que cuentan con el nombramiento respectivo y no tienen título legalmente expedido y menos aun registrado ante la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, aunque aquí, debo aclarar, que siendo pasantes en la carrera de Licenciado en Derecho, cuentan con una experiencia

muy amplia, que la mayoría de veces es muy superior a la ostentada por profesionistas con algunos años de experiencia litigiosa.

En el artículo 16 de la ley mencionada, se contienen las obligaciones de los defensores de oficio que son:

La fracción primera de este artículo, nos habla de prestar servicio de asesoría a las personas que lo soliciten en el área civil, familiar y de arrendamiento, lo cual se cumple al pie de la letra, esto en cuanto se practica el estudio socioeconómico al solicitante para determinar si se le brinda la asesoría solicitada, y el cual es realizado por el departamento de trabajo social de la Defensoría de oficio, y que consiste en determinar que dicho solicitante tenga un ingreso mensual inferior a 60 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y en caso de tener ingresos superiores, no se le otorga el servicio solicitado.

La fracción segunda nos habla del servicio de defensoría de oficio en materia penal, y aquí podemos afirmar, que en esta área del derecho la asesoría no está condicionada al estudio socioeconómico marcado para las áreas, civil, familiar, y de arrendamiento, porque la defensa es obligatoria y así lo marca nuestra Constitución al decir en su artículo 20 fracción IX: "En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio...".

La fracción tercera y cuarta, nos habla de desempeñar sus funciones en el área y adscripción respectiva para interponer los recursos que procedan conforme a la ley, y desde luego que se cumplen estas obligaciones porque tanto en los reclusorios como en juzgados de lo familiar, civil y de arrendamiento existe una jefatura de defensores de oficio, lugar en el que se pueden presentar el procesado o sus familiares, para exponer todo tipo de queja, las cuales en caso de ameritarlo serán turnadas a la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, quien aplicará las medidas correctivas que se consideren convenientes.

La fracción quinta nos habla de formular los amparos respectivos cuando procedan, pero en la práctica estos amparos no se manejan por los defensores de oficio que llevan los procesos, sino que se debe enviar a los familiares o al procesado en su caso por el departamento encargado de promover todo tipo de amparos y que se encuentra instalado en las oficinas centrales de la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, con lo que pienso se limita la actuación de defensor del oficio que está a cargo del proceso, pero en caso de que el mismo pudiera elaborar los amparos que se requieran, sería una carga de trabajo que dificultaría la buena labor de los defensores de oficio, y respecto a esto, no sería una carga de trabajo, si se autorizaran incrementar dos o tres plazas de defensores de oficio por cada reclusorio, a lo cual se debe agregar, que en repetidas ocasiones se llevan a cabo audiencias y al mismo tiempo se toman declaraciones preparatorias y no se puede estar en dos lugares

al mismo tiempo y cumplir debidamente la obligación de defensa; a este punto debo aclarar que por parte de los agentes del Ministerio Público si cuentan con plazas sobrantes que sirven para cubrir las faltas de sus compañeros y cuando es necesario los ubican en el juzgado que tenga mayor carga de trabajo.

Por lo tocante a las plazas autorizadas para los juzgados civiles, familiares y de arrendamiento inmobiliario, los defensores de oficio entrevistados coincidieron al expresar que existe una carga de trabajo enorme debido a que son atendidas aproximadamente setenta personas diariamente por cada uno de ellos y lo ideal sería duplicar la plantilla de defensores de oficio para cada área.

En las fracciones de la sexta a la decimosegunda, se contemplan las formas en que debe llevar un control de los procesos que tiene a su cargo cada defensor de oficio, rendir un informe mensual al superior jerárquico de las actividades realizadas, al asistir diariamente a su adscripción designada y permanecer en ella el tiempo necesario para desempeñar sus funciones, auxiliar a su defenso en toda diligencia, y comunicar al superior jerárquico el resultado de las promociones y sentencias que se efectúen en el juzgado de adscripción; obligaciones todas que se cumplen al pie de la letra puesto que existe un control de asistencia en la jefatura de defensores de oficio, las cuales deben ser firmadas a la entrada y a la salida, agregando a esto, que el jefe de defensores efectúa visitas a cada juzgado durante las horas laborables, supervisando de esta manera el buen desempeño de los defensores a su cargo.

## **C.- DE LA CAPACITACION Y RESPONSABILIDADES.**

**DE LA CAPACITACION.-** El artículo 25 y 26 de la ley en cuestión contempla un programa anual de capacitación de la Defensoría de Oficio con cursos, seminarios y conferencias sobre aspectos, técnicos y profesionales, programas que en la práctica son cumplidos en su totalidad siendo impartidos por gente especializada en cada área del derecho y los cuales se van sucediendo durante el transcurso del año, programas contemplados en tal forma, que dan oportunidades de que asistan todos los defensores de oficio sin que con ello descuiden su trabajo; algo verdaderamente provechoso de estos cursos de capacitación, es que son impartidos abarcando varias ramas del derecho con lo que se permite ampliar el conocimiento de los defensores de oficio en todas las áreas y de esta forma, están en condiciones de que en determinado momento se pueda cambiar por ejemplo: a un defensor de oficio del área penal a prestar sus servicios en el área civil, de arrendamiento inmobiliario o familiar.

El artículo 27 dice que: "Quincenalmente deberán realizar los defensores de oficio, mesas redondas para discutir casos teórico-prácticos que se hayan presentado en el cumplimiento de sus deberes, los que serán dirigidos por los titulares de los mandos medios y superiores de la institución".

Esta disposición en la práctica no se cumple, puesto que durante el tiempo en el ejercicio del litigio se ha observado que en la Defensoría de Oficio, no llevó a cabo

ninguna mesa redonda, y aun en las visitas periódicas que realizo a la Defensoría de Oficio, y por las pláticas que sostengo con los defensores, siguen sin llevarse a cabo las mesas redondas, que en mi opinión serían de una ayuda valiosísima para todos los defensores que intervengan en ellas.

Por ejemplo: en lo personal platique con diez defensores de oficio, acerca de como maneja cada uno de ellos, los asuntos que les son encomendados, y de los diez entrevistados, solamente dos de ellos elaboran escritos, a manera de alegados, para presentar ante el juzgado dentro del término Constitucional para tratar de desvirtuar las calificativas que se aplicaban al o a los delitos por los que llegaban consignados los sujetos, logrando en el 70% de los casos manejados de esta forma, obtener la libertad de los inculcados en la mayoría de las ocasiones, de aquí la importancia de que se lleven a cabo las mencionadas mesas redondas.

El artículo 28 de nuestra ley, nos dice que los defensores de oficio deberán participar en los programas de formación y actualización, entre los que se impartirán conferencias, cursos, seminarios, mesas redondas o reuniones de trabajo, a los cuales deben asistir en forma obligatoria presentándose a los lugares que sus superiores jerárquicos les señalen.

Los programas de formación y actualización se llevan a cabo tal y como lo marca nuestra ley y se puede asegurar, que asisten todos los defensores de oficio debido a que la existencia de los mencionados cursos se da a conocer por medio de memorándum y

de oficio a los defensores, con lo cual se les hace la invitación para presentarse a los mismos, incluso podemos mencionar, que los asistentes a dichos cursos son motivados al entregárseles incentivos económicos, con lo cual se esta asegurando el contar con gente verdaderamente capacitada al servicio de la Defensoría de Oficio.

Lamentablemente no se puede decir que las mesas redondas se lleven a cabo como ya se mencionó, y en verdad que de cumplirse esta disposición, se elevaria aún más el buen servicio que presta la institución de la Defensoría de Oficio.

El artículo 29 de nuestra ley habla de practicar evaluaciones periódicas a fin de constatar la elevación de los conocimientos teórico-prácticos y la actualización de los defensores de oficio, esto en la práctica tampoco se aplica, ignorando los motivos para ello, pero considero que deben aplicarse para saber realmente las fallas del personal al servicio de la defensoría de oficio, y así poder programar los cursos de capacitación y formación que son realmente necesarios, elevando de esta forma, la funcionalidad de la institución de la defensoría de oficio.

**DE LAS RESPONSABILIDADES.-** En este renglón el artículo 34 nos señala, que los defensores de oficio tienen la obligación de concurrir al juzgado de su adscripción cuando éste se encuentre de turno y en caso contrario tendrá una responsabilidad oficial contemplada por la Ley Federal de Responsabilidades de los

Servidores Públicos, en la cual las sanciones señaladas son únicamente administrativas, que van desde una llamada de atención como mínimo y la más drástica, que contempla la destitución de su empleo con inhabilitación temporal para ocupar otro cargo público. mi posición a este respecto es que se debieran imponer sanciones más severas a este tipo de servidores públicos, porque en caso de no presentarse al juzgado que esté de turno, se deja en estado de indefensión a los inculcados que no cuenten con recursos económicos para pagar un abogado particular poniendo en peligro la libertad personal de dichos sujetos.

Los defensores de oficio son considerados servidores públicos de base, y por lo tanto en el ejercicio de sus funciones pueden cometer cualquiera de las faltas previstas, tanto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, como en el título XI, que previene los delitos cometidos por estos, según lo establece el Código Penal, independientemente de la fracción III del artículo 232 y del artículo 233, que específicamente tipifica determinada conducta cometida por defensores de oficio.

En la práctica no me he enterado de que un defensor de oficio falte cuando el juzgado de su adscripción se encuentre de turno, por lo que se brinda un buen servicio de defensoría de oficio, pero en algunas ocasiones sí se ha observado, que el defensor que va a estar de turno informe con anticipación al jefe de defensores la imposibilidad

de presentarse a cubrir dicho turno y éste es reemplazado con toda oportunidad, garantizando de esta forma la asesoría jurídica que brinda la institución de la Defensoría de Oficio.

El artículo 35, nos habla de que los defensores de oficio, deben poner en conocimiento de su superior jerárquico, las quejas de los detenidos o internos por falta de atención médica, vejaciones, malos tratos y golpes que reciben en las agencias del Ministerio Público, en el reclusorio preventivo o en penitenciarias para que se ponga en conocimiento del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y en su caso al Procurador General de la República y al Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Departamento.

Estas disposiciones en la práctica no son cumplidas, porque los sujetos maltratados en estos diferentes lugares son amenazados con causar un mal mayor tanto a él como a sus familiares, para el caso de denunciar a quienes los maltrataron, y de esta forma quedan sin castigo los abusos cometidos por representantes del orden en cada uno de los lugares mencionados, limitando de esta forma el dar cumplimiento a las disposiciones contenidas por esta ley.

El artículo 36, dice que los defensores de oficio adscritos a juzgados de primera instancia en materia penal y salas penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito

Federal, practicarán semanalmente una visita al reclusorio de su adscripción, para comunicar a sus defensores el desarrollo del proceso y en su caso los requisitos para obtener su libertad caucional o bajo fianza.

A este respecto es bueno conocer la opinión del maestro Colín Sánchez, que dice: "... 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"..." (40).

Personalmente estoy en desacuerdo con lo planteado por el maestro Colín Sánchez, debido a que no es posible llamar raros visitantes de juzgados y cárceles a los defensores de oficio, puesto que la oficina de que fueron dotados se encuentra exactamente en el mismo juzgado de adscripción, maxime que la jefatura de la defensoría de oficio lleva listados de asistencia que son firmados por éstos a la entrada y a la salida diariamente, contando además con la supervisión del jefe mediante visitas diarias realizadas a los juzgados corroborando de esta forma el buen desempeño de sus subordinados.

---

40. Colín Sánchez, Guillermo; *Op. cit.* pág. 192.

En cuanto a las visitas que se deben realizar semanalmente al interior de los reclusorios, éstas también se llevan a cabo, debido a que de esta forma el defensor de oficio al placticar con los internos logra recabar datos que le son de gran utilidad durante el proceso y una forma muy sencilla de comprobar estas visitas, es el informe de actividades que mensualmente elabora el defensor entregándolo al superior jerárquico, por si fuera poco a esto debemos agregar, que también el jefe de defensores realiza visitas al interior de los reclusorios para verificar que cada uno de sus subordinados cumple con sus funciones.

El artículo 37, menciona la responsabilidad oficial del defensor de oficio por las siguiente causas:

- a). Por demorar sin justificación, las defensas o asuntos que se le encomienden.
- b). Por negarse sin causa justificada, a patrocinar las defensas o atender asuntos que les correspondan por su cargo.
- c). Por solicitar o aceptar, dádivas o alguna remuneración de sus defensos o patrocinados, o de las personas que tengan interés en el asunto que gestione o represente.

- d). Por no promover oportunamente los recursos legales que procedan y por negligencia en la presentación de pruebas que favorezcan a su defenso o patrocinado.
- e). Por dejar de cumplir con las demás obligaciones que le imponen esta ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables.

La responsabilidad oficial del defensor de oficio por las causas que se mencionan, es muy difícil que se lleguen a producir debido a que por comentarios anteriores, ha quedado de manifiesto, que existe un buen control de supervisión por parte de la jefatura de la Defensoría de Oficio que se ve complementada por los informes que mensualmente se deben entregar, y que son valorados por el superior jerárquico, y pese a los comentarios negativos, que algunas personas hacen de la defensoría de oficio, manifiesto que para poder emitir una opinión acerca del trabajo que desarrolla una institución tan importante como lo es la Defensoría de Oficio, es necesario integrarse a ella aunque sea por un corto tiempo, para poder valorar la existencia de la misma, pronunciándose por esto a favor de la existencia de la misma, cumpliendo con esto, el mandato Constitucional del derecho a la defensa.

## **D.- LA DEFENSORIA DE OFICIO EN RELACION AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.**

**LA GARANTIA DE LA DEFENSA.-** "La defensa -agregaa el abogado Huld- no está explícitamente permitida por la ley. La ley simplemente la tolera, y hasta hay discusiones acerca de si el parágrafo correspondiente la tolera realmente."

Franz Kafka.

"El Proceso"

## **I. EL DERECHO DE DEFENSA.**

El derecho de defenderse es aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación.

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia

dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder judicial el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta.

El derecho de defensa comprende, a su vez, una serie de derechos. De ellos, el artículo 20 consagra, con rango constitucional, los siguientes: 1).- El Derecho a ser informado de la acusación, 2).- El Derecho a rendir declaración, 3).- El Derecho a ofrecer pruebas, 4).- El Derecho a ser careado y, 5).- El Derecho a tener defensor.

Es necesario recordar que cada uno de esos derechos representa una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, el cual era secreto, coaccionaba la confesión del reo mediante el tormento, limitaba su derecho a ofrecer pruebas y le negaba totalmente el de ser careado con sus acusadores y, por último, condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacía inútil.

Nicolau EYMERIC, inquisitor general de Aragón, escribió, a mediados del siglo XIV, una obra llamada *Manual de Inquisidores*, que resumía los procedimientos seguidos por la Inquisición y que sirvió como regla de práctica y código criminal en todas las inquisiciones del orbe cristiano. Esa obra nos informa que el procedimiento era secreto para el reo y que, cuando finalmente, encontrándose lista la causa para sentencia, se le corría traslado de la acusación, ésta se le comunicaba tan sólo parcialmente, suprimiendo y deformando la información, con el expreso propósito de impedirle un conocimiento cabal de la misma. Dice EYMERIC: "Cuando se da traslado de la acusación al reo es cuando más particularmente es de recelar que adivine quiénes son los testigos que contra él han declarado. Los medios de precaverlo son los siguientes: 1º. Intervenir el orden en que están sus nombres en el proceso, atribuyendo al uno la declaración del otro; 2º. Comunicar la acusación sin los nombres de los testigos, y aparte los nombres de éstos, interpolando con ellos los de otros que no hayan declarado contra el acusado... Podrá comunicarse la acusación al reo, suprimiendo absolutamente los nombres de los delatores y que contra él han formado esta o aquella acusación, y recusarlos, o debilitar su testimonio, y éste es el método que ordinariamente se practica. Son indispensables estas precauciones y otras semejantes, porque siendo el punto que más importa preservar de todo riesgo a los testigos, se han de usar para ello todos los medios imaginables, para que no se arredren los delatores, de lo cual resultarían gravísimos perjuicios a la república cristiana. En esta parte, la

práctica de la Inquisición de España puede servir de dechado; en ella se comunica la acusación, suprimiendo todas las circunstancias de tiempo, lugar y personas, y cuanto puede dar luz al reo para adivinar quiénes son sus delatores". (41).

Dado el inviolable secreto en el que deberían quedar sepultados los nombres de los testigos que declaraban en contra del reo, resulta evidente que, en los tribunales de la Inquisición, jamás se concedía a éste el derecho de carearse con aquéllos. Por ello, EYMERIC nos informa que: "... En el proceso de herejía no se sigue la práctica de los demás tribunales, ni se carea al reo con los testigos, ni se le hace saber quiénes sean éstos, providencias todas tomadas en defensa de la fe". (42).

Por lo que hace al defensor: la Inquisición consideraba que si el reo estaba confeso, era inútil nombrarlo: en caso contrario la propia Inquisición lo designaba, sin dejar al procesado ese derecho; su función principal era convencer a su defensor de que confesara; una vez lograda la confesión se revocaba al defensor, puesto que su función era ya inútil. Dice EYMERIC: "Cuando confiesa un acusado el delito por el cual fue

---

41. EYMERIC, Nicolau, *Manual de Inquisidores*, Segunda Edición, Barcelona, Editorial Fontamara, S. A., 1982, pág. 29.

42. Ob. cit. pág. 28.

preso por la inquisición, es inútil diligencia otorgarle defensa, sin que obste que en los demás tribunales no sea bastante la confesión del reo, cuando no hay cuerpo de delito formal. En punto de herejía, la confesión del reo basta por sí sola para condenarle, porque como la herejía, es delito del alma, muchas veces no puede haber de ella otra prueba que la confesión del acusado... Al acusado no se le señala abogado si no niega los delitos que se le imputan, y eso después de amonestarle por tres veces que diga la verdad. El abogado ha de ser varón justo, docto y celador de la fe. Le nombra el inquisidor, y le toma juramento de defender al reo conforme a verdad y derecho, y de guardar inviolable secreto en cuanto viere y oyere. Será su principal esmero exhortar a su cliente a declarar verdad, y pedir perdón de su delito si fuere culpado... "El preso no comunicará con el abogado, como no sea en presencia del inquisidor.... no es lícito abogar en ningún modo, ni en causa ninguna por un hereje, aún convicto el acusado ni por declaraciones de testigos ni por otra prueba legal, puede el abogado con anuencia y autorización de la Inquisición, alegar en defensa del reo, haciendo juramento de que abandonará la causa así que se pruebe que es hereje su cliente, y ésta es la loable práctica de todos los tribunales de inquisición". (43).

---

43. Ob. cit., págs. 43 y 44.

## **II. LOS DERECHOS A SER INFORMADO, A RENDIR DECLARACION Y A OFRECER PRUEBAS.**

En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación. Si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa. Por ello, el artículo 20 (fracción VII) ordena que le sean "facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso". Y la Ley de Amparo (art. 160, fracc. VIII) establece que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del - procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: "Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa".

Así pues, ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado. Éste, y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa. Pueden leerlas, pueden tomar notas de su contenido, pueden solicitar copia de las mismas. Actualmente, al amparo de este derecho, y gracias a la existencia de máquinas fotocopadoras, el acusado puede obtener copia fiel e íntegra del expediente del proceso. De hecho, todo abogado debe iniciar su labor como defensor haciéndose de esa copia, para conocer la acusación y preparar su defensa.

El artículo 20 se refiere una vez más al derecho del reo a ser informado de la acusación. Dice, en su fracción 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".

La fracción transcrita 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 le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

En todo proceso del orden penal corresponde al Ministerio Público la función acusadora. El juez no proporcionaría al procesado ninguna información útil si le dijera que su acusador es dicho funcionario. Por ello, debemos interpretar que la

Constitución no emplea el término "acusador" en su sentido técnico procesal, sino en el común gramatical, que designa a cualquiera que imputa a uno algún delito. La doctrina, uniformemente, admite que el "acusador" al que se refiere la Constitución es el denunciante o querellante a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento.<sup>44</sup> También la Ley de Amparo (art. 160, fracción I) afirma que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso, cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere.

En nuestra opinión, la Constitución emplea el término "acusador" en forma genérica y amplia, como arriba indicábamos, para designar a cualquiera que imputa a uno algún delito. Entendido así, el concepto incluía, desde luego, al denunciante o querellante, pero también a todos aquellos que, con el carácter de testigos, hacen cargos al indicado. Así parecen entenderlo los códigos procesales penales, pues el del

---

44. Así opinan: Juan José González Bustamante, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, Cuarta edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1967, Pág. 151; Sergio García Ramírez, *Curso de Derecho Procesal Penal*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1974, Pág. 369; Rafael Pérez Palma, *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1974, pág. 280.

Distrito (art. 290, frac. I) impone al juez la obligación de hacer saber al detenido, a más del nombre de acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra; y el Federal ordena se le hagan conocer los nombres de las personas que le imputen la comisión del delito (Art. 154).

Debe el juez también hacer saber al indicador "la naturaleza y causa de la acusación". Por naturaleza de la acusación debemos entender el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial. Pero el Constituyente evitó intencionalmente el empleo de la palabra delito, por cuanto es un término técnico cuya comprensión pudiera escapar al procesado. "Por esto quiso el legislador que el juez emplease los términos más sencillos y adecuados al hacer saber el inculpado el hecho punible que se le atribuye para facilitarle su comprensión" (45). Por causa de la acusación debemos entender las pruebas y las razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del imputado. (46).

---

45. González Bustamante, ob. Cit., pág. 151.

46. "En el precepto constitucional que se estudia, la palabra causa debe ser entendida y tomada como sinónimo de razón o motivo de la acusación, puesto que atribuyéndole otro significado, la oración gramatical carecería de sentido jurídico. Ahora bien, la razón o el motivo de la acusación no es propiamente el delito cometido, como se supone generalmente, sino la presunción que existe de que sea el inculpado del responsable del hecho antisocial que da origen al proceso", PÉREZ PALMA, Ob. cit., página 281.

Conforme al texto constitucional a estudio, el juez deberá informar al indiciado 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, mediante su declaración preparatoria. De donde resulta que la declaración es uno de los medios de defensa que garantiza la Constitución al acusado.

Para que el acusado pueda contestar adecuadamente el cargo, mediante su declaración preparatoria, la propia Constitución establece las condiciones en que ésta debe rendirse: en audiencia pública, después de que se le haya proporcionado la información adecuada para que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y después, también, de haber nombrado defensor que lo asista en la diligencia.

A pesar de todas las protecciones otorgadas a la declaración del acusado, éste puede negarse a declarar por completo, o bien hacerlo selectivamente, manifestando lo que a su derecho convenga y negándose a responder a las preguntas del Ministerio Público, por ejemplo, lo cual es perfectamente lícito, puesto que no puede ser compelido a declarar en su contra. De donde resulta que, como lo afirmamos ya en el Capítulo Segundo de esta obra, conforme a la Constitución, la declaración del imputado ha dejado de tener importancia como prueba de cargo, y subsiste, casi únicamente, como medio de defensa.

Además, y tan luego como la causa queda radicada ante el juez, el indiciado tiene el derecho de que se le reciban las pruebas que ofrezca. El artículo 20 consagra este derecho en su fracción V, que dice: "Se le recibirán los testigos y además 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".

La Ley de Amparo, en su artículo 160, dispone que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: "VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho".

Ahora bien, el artículo 14 constitucional consagra, entre otras, la garantía de audiencia, aplicable tanto en materia civil como en materia penal. La garantía de audiencia comprende, a su vez, varios derechos, uno de los cuales es el de ofrecer pruebas, el cual constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento, puesto que "... Toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia (litis en sentido judicial) mediante la formación de la oposición del

presunto afectado, es menestar que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras (*oportunidad probatoria*). Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico y, sobre todo, en favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación". (47).

No obstante, la fracción V del artículo 20 Constitucional no se limita a la que sería inútil repetición del derecho a probar, contenido ya en la garantía de audiencia, sino que establece ciertas características propias de ese derecho en el proceso penal. En primer lugar: al afirmar que "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca..." la Constitución nos lleva a la obligada conclusión de que se le recibirán todas las pruebas que ofrezca. Es decir que, conforme al texto en estudio, en el proceso penal, el acusado tiene garantizado el sistema de *prueba libre*, y queda en absoluta libertad para escoger los medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso; por oposición al sistema de *prueba legal*, que limita las admisibles a aquellas taxativamente enumeradas en la ley.

---

47. BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Octava Edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1973, PÁG. 554.

Así lo entienden los códigos de procedimientos penales. El Federal dispone: "Se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo, a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba (art. 206)". El del Distrito Federal, aun cuando enumera los medios de prueba reconocidos por la ley, concluye afirmando: "También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba" (art. 135).

En nuestra opinión, el juez está obligado a aceptar cualquier prueba ofrecida por las partes, con excepción de aquellas que vayan en contra de la moral, las buenas costumbres, pruebas ajenas a la litis o gozace hechos notiamente inverosímiles, de acuerdo a los principios generales del derecho. En nuestro derecho procesal, el juzgador no puede rechazar las pruebas ofrecidas, por considerar que no tienen relación con el negocio, o por no ser idóneas, ya que la fracción V, del artículo 20 Constitucional, es clara en cuanto a la recepción de pruebas.

### **III. EL DERECHO A SER CAREADO.**

La fracción IV del artículo 20 Constitucional, dispone que el acusado "Siempre que lo solicite, será careada en presencia del juez con quienes depongan en su contra" (48), al tenor de esta garantía, el acusado tiene derecho a ser puesto cara a cara con quienes declaren en su contra, a que éstos declaren en su presencia y respondan a las preguntas que les formule. Se puede observar que la Constitución vigente, en su fracción V y a diferencia del texto derogado, señala potestativamente como garantía del inculcado en materia penal, el careo entre este y quienes depongan en su contra.

La reforma al texto constitucional que derogó la obligación y desahogo de oficio de los careos, nos parece positiva para la práctica forense de todo proceso penal, pues ahora, además de conservar el derecho a ser careado, da la posibilidad de que solamente a petición del procesado o defensor, se desahogue dicha prueba evitando retrasos aun en contra de la voluntad de la defensa, y evitando en muchos casos, y según la práctica forense, un requisito sin mayor importancia, en atención a que los careos se han convertido en alegatos, discusiones irrelevantes, sin mayor importancia

---

48. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

para el juzgador y sin cumplir con la finalidad de dicha probanza; o sea, como complemento de testimonios para valorar anímicamente a quienes son careados; circunstancia ésta última, que como hemos dicho, no se cumplía, reduciéndose el careo a una simple discusión que en muchas ocasiones raya en el "chisme". Por todo lo anterior, estimamos positiva la reforma, que evitará seguramente la paralización de procesos penales, e impedirá el consecuente daño para la Administración de Justicia y del procesado, quienes observaban al careo como un trámite y obstáculo difícil de allanar para la terminación del proceso penal. Aclarando, que el texto constitucional reformado no deroga dicha garantía, pues solamente da opción al inculcado para que elija entre la recepción de dicha prueba o evitar el desahogo por así convenir a sus intereses. Al señalar el artículo en estudio que serán careados con el acusado, en presencia del juez, quienes depongan en su contra, obliga al juzgador, según la reforma, a estar presente en el desahogo de la prueba despectiva cumpliendo con los fines específicos de dicha probanza.

También resulta positivo que la reforma haya derogado el careo solamente entre testigos y el procesado, debiendo la doctrina de hacer interpretaciones para considerar como testigos a diversos sujetos inmiscuidos en el proceso penal. Con el nuevo texto, se incluye, no solamente testigos, sino también a coacusados o cualquier persona que haya hecho referencia a la conducta del procesado, sin atender al carácter con que se presenten a juicio.

El Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal, congruente con la reforma constitucional, fue reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, estableciendo en su artículo 225, el derecho a ser careado, en similares términos al texto constitucional; sin embargo, mantiene el careo únicamente con los testigos que depongan en contra del procesado, obligando el Código Adjetivo, a hacer interpretaciones doctrinales para incluir como testigos a diversas personas, que en estricto derecho no lo son.

No obstante el descuido que se tuvo en la legislación local, que debió de establecer lisa y llanamente el careo entre el procesado y quienes depongan en su contra, como lo establece nuestra carta magna, sin especificar que deberán de ser testigos, el citado descuido no tendrá mayores efectos procesales dada la supremacía constitucional.

No pasa inadvertido, que según las reformas precitadas, el procesado no puede durante el careo, hacer preguntas a su careado, lo que en nuestra modesta opinión, resultaba intrascendente, dada la poca técnica que en general tienen los procesados para preguntar y conducir, mediante el interrogatorio a una defensa positiva, ya que dicha labor debe de encomendarle a la defensa, y el procesado, debido a su especial situación, puede conducirse más hacia aspectos pasionales que jurídicos.

En caso de que no sea idónea, el juez está obligado a aceptarla.

En segundo y último lugar, el derecho a ofrecer pruebas concedido al procesado penal se distingue del genérico derecho probatorio contenido en el artículo 14 porque incluye, a nivel constitucional, la obligación impuesta a las autoridades judiciales de auxiliarlo (con los medios de apremio) para obtener la comparecencia de sus testigos.

#### **IV. EL DERECHO A TENER DEFENSOR.**

La fracción IX consagra el derecho de tener defensor, en los siguientes términos:

*"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".*

El análisis de la fracción IX nos obliga a determinar cuál es la naturaleza procesal del defensor, a saber si el defensor debe ser necesariamente abogado y a precisar el momento en que surge el derecho a la intervención del defensor. Ello equivale a responder a las preguntas: Qué es, quién es y cuándo actúa el defensor. Procederemos a ocuparnos de estos temas en el orden en que los hemos mencionado.

#### **A) *Naturaleza procesal del defensor.***

"No quiere, o no puede nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio", dice la fracción IX del artículo 20 Constitucional, de donde resulta que el defensor es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego entonces, podemos afirmar que: No hay proceso penal sin defensor.

Por ello, el artículo 160 de la Ley de Amparo afirma que, en los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso: "Fracción II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso,

la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quién lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio".

El hecho de que el defensor deba existir, incluso, si ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, nos permita ya afirmar que no es un mandatario de éste, puesto que el mandato es siempre libremente otorgado. Luego no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado.

Tampoco tiene el defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia; si así fuere, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado. (49) Este es el concepto del defensor que consagraban las legislaciones de la Italia fascista y de la Alemania nazi, las cuales, como Estados totalitarios, deseaban obligar al abogado a

---

49. Ob. cit. págs. 91 y 92.

entregar su lealtad a los intereses del Estado, antes que a los intereses individuales de su cliente.

La moderna doctrina procesal reconoce en el defensor penal una naturaleza compleja que le da caracteres de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de éste.

Ya CARNELUTTI señalaba que: "... Al defensor, en ciertos casos, le compete el carácter de sustituto procesal..." (50) GUARNERI afirma: "Verdaderamente, el defensor penal tiene una naturaleza poliédrica, y unas veces se presenta como representante, otras como asistente, y, finalmente, como sustituto procesal". (51) Por su parte, LEONE afirma: "Contemplando al defensor en su configuración general, prescindiendo, por tanto, de aquellos casos en que la ley le confiere expresamente una posición de representación..." Nos encontramos en presencia de una serie de tentativas encaminadas a definirlo jurídicamente: representación; nunciatura; sustitución procesal;

---

50. CARNELUTTI, Francisco, *Cuestiones Sobre el Proceso Penal*, págs. 222 y 223, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.

51. GUARNERI, José, *Las partes en el Proceso Penal*, págs. 336 y 338, Puebla, Ed. José M. Cajica Jr., 1952.

titularidad de un oficio; relación a intereses subordinados. Se trata de tentativas cada una de las cuales toca un aspecto del disputadísimo problema, pero incapaz de resolverlo en su integridad." (52).

El defensor es asesor del encausado en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso. "Asimismo, esta asitencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la declaración indagatoria, exigen el comparendo personal del imputado." (53).

El defensor es representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa

---

52. LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, pág. 574, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

53. VAZQUEZ ROSSI, Jorge E., *La Defensa Penal*, pág. 130, Santa Fe, Argentina, Rubinzal y Culzoni, S. C. C., 1978.

por sí solo, y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etc.

A medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado en que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria o los careos. Luego se justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado.

## **E.- ¿EL DEFENSOR DE OFICIO DEBE SER ABOGADO?**

Nuestra Constitución, al establecer que deberá oírse al acusado en defensa "por sí o por persona de su confianza", tuvo sin duda la intención de dejar en sus manos una elección sin cortapisas y de prohibir a las autoridades que impidieran el libre nombramiento de defensor. No obstante, al abstenerse de señalar requisitos de capacidad en el defensor, la norma constitucional pone en peligro el derecho mismo de defensa que pretende proteger.

Dados los términos amplísimos de la fracción IX del artículo 20 constitucional, nada impediría que el procesado designara defensor a un menor de edad o a un analfabeto, o, incluso, que decidiera defenderse por sí un psicópata.

El Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 160) ha tratado de remediar esta situación, disponiendo que no pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados, ni los abogados que hayan sido condenados por delitos cometidos en el ejercicio profesional, 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. A pesar de la evidente bondad

de los fines que persiguió el autor de este Código, la norma citada resulta ser contraria a la Constitución, pues pretende limitar la libertad de nombrar defensor, misma que, en nuestro texto fundamental, es irrestricta.

"Ahora bien, la posibilidad técnica de ser defensor no solamente no está abierta a cualquiera, sino que, dado que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel de especialización técnica, sus mecanismos de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa". (54).

El proceso penal mexicano, caracterizado por la casi desaparición del jurado popular y la entrega de las facultades jurisdiccionales a jueces profesionales, exige, consecuentemente, una mayor preparación técnica de los defensores. Carece de importancia, para estos fines, que se trate de defensores de confianza o de oficio.

Una razón más para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en nuestro país, es siempre letrado; luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor.

---

54. VAZQUEZ ROSSI, ob. cit., pág. 68.

Por lo que hace a la autodefensa, ésta es inadecuada incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en Derecho penal. En primer lugar porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y teniendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio propios, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor. Enseguida porque, frecuentemente privado de su libertad por las medidas de prisión preventiva, el procesado carece de la movilidad indispensable para una defensa eficaz. Quien se defiende a sí mismo tiene, en verdad, a un loco por cliente.

Al respecto, el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, tras confirmar la disposición constitucional diciendo que: "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", agrega: "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 hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio." Esta norma es ejemplar como ley secundaria que, respetando y reiterando el derecho constitucional a la libre designación del defensor, lo perfecciona al agregarle, además, un nuevo derecho: el de tener un defensor abogado.

No obstante, es recomendable, dado el carácter local de la Ley de Profesiones, una reforma constitucional que consagre el derecho a que la defensa quede en manos del abogado. (55).

---

55. SERGIO, GARCIA RAMIREZ, Ob. Cit. Derecho Procesal Penal.

## **CAPITULO III.**

# **PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA DEL FUERO COMUN Y LA INTERVENCION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN ESTOS.**

**A) EN LA PREPARACION DE LA ACCION PENAL  
O AVERIGUACION PREVIA.**

**B) EN LA PREPARACION DEL PROCESO O  
PREINSTRUCCION.**

**C) EN LA INSTRUCCION.**

**D) EN EL JUICIO.**

## **CAPITULO III.**

# **PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA DEL FUERO COMUN Y LA INTERVENCION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN ESTOS...**

Con el propósito de establecer con sencillez el proceso penal, de conformidad con nuestra legislación, señalaremos que se divide en tres periodos: el primero de ellos llamado la preparación de la acción penal o de la averiguación previa. El segundo, preparación del proceso o término Constitucional y el tercer, el proceso mismo o instrucción; en su orden, trataremos brevemente de analizar cada una de estas etapas. (56).

**A) EN LA PREPARACION DE LA ACCION PENAL O AVERIGUACION PREVIA.-** Este período se inicia con la noticia criminosa, que recibe el Ministerio Público, es decir, el conocimiento que tiene de un hecho que se estima delictuoso, ese conocimiento llega a la institución del Ministerio Público, a través de dos institutos principalmente, la denuncia y la querrela; la primera la puede

---

56. Manuel Rivera Silva.- El Procedimiento Penal.- Editorial Porrúa, S. A., págs. 25 a 27.

formular cualesquier persona, y no es otra cosa, que una relación de hechos que se estiman delictuosos y que, como ya se dijo, formulada por cualquier persona ante el Ministerio Público; la querrela o queja es la relación de hechos, que hace el ofendido en un delito ante el Ministerio Público, con el propósito de que se persiga a quien ha cometido el ilícito y se le imponga la sanción que corresponda, luego entonces, la distinción entre querrela y denuncia, es que la primera solamente la puede formular el ofendido en el delito, en cambio la denuncia puede formularla cualesquier persona.

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos, realiza todas las diligencias necesarias para reunir todos aquellos elementos que habrán de servirle para dictaminar lo conducente, para ello, se vale de una serie de auxiliares que habrán de ayudar a reunir todas aquellas pruebas necesarias para, en su momento, ejercitar la acción procesal penal ante el órgano jurisdiccional, esos auxiliares a que referimos son: la policía judicial, los peritos en todas las ciencias y artes, las policías, etc., si de las averiguaciones realizadas por el Ministerio Público se reúnen los elementos que exige el artículo 16 Constitucional, consignará esa institución ante el órgano jurisdiccional; pero si de esas investigaciones se deduce, que no hay suficientes elementos, enviarán a la reserva o al archivo, según corresponda; debemos señalar la gran importancia que tiene la investigación del Ministerio Público, ya que de sus actuaciones dependerá la buena o mala justicia, por ello, esa institución debe regirse por principios

fundamentales, los cuales trataremos en su oportunidad; concluyendo este primer periodo de la averiguación previa o preparación de la acción procesal penal, con la consignación.

### **B). LA PREPARACION DEL PROCESO O TERMINO**

**CONSTITUCIONAL. (72 horas).** Este segundo periodo del procedimiento penal, se inicia con el auto de radicación, cabeza de proceso o auto de inicio, estas tres denominaciones suelen tener; dicho auto lo dicta el órgano jurisdiccional al recibir la consignación hecha por el Ministerio Público, aquí debemos señalar, que dicha consignación puede hacerla el Ministerio Público, con detenido o sin detenido, cuando lo hace sin detenido, en el auto de radicación, el juez ordena varias cosas, como es que se radique la causa, que se le dé la intervención que corresponda al Ministerio Público, que se estudie el expediente, para si hay elementos, se obsequie la orden de aprehensión solicitada por el Ministerior Público, o en su defecto se niegue.

Hay un caso curioso en materia del fuero común, en que puede quedar la averiguación para efectos del artículo 4o. de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, que señala, que el juez realice las diligencias necesarias para reunir los

elementos, que permitan librar la orden de aprehensión; ese artículo ha sido objeto de severas críticas, porque rompe con el respeto que se le debe tener al órgano jurisdiccional, además con lo que previene dicho precepto, se están invadiendo las funciones que corresponden al Ministerio Público, pero lo más grave es, que el Ministerio Público le ordene al Juez que realice tales diligencias cuando que ya en este período el Ministerio Público deja de ser autoridad por perder su imperio y toda su facultad, ya en este período, es de pedir y solicitar y el que pide y solicita no debe ordenar, por ello es criticable dicho precepto; si el juez estima que si reúne los - requisitos del artículo 16 Constitucional, librará la orden de aprehensión.

Cuando la consignación se hace con detenido, el auto de radicación ordena que se registre que se radique la causa, que se le de la intervención que corresponda al Ministerio Público, que se tome la declaración preparatoria al indicado y se efectúe todas las diligencias necesarias a esclarecer los hechos, y dentro del Término Constitucional, se resuelva la situación jurídica del indiciado, fundamentalmente este segundo período se apoya en el artículo 19 Constitucional, y la resolución que dicte el juez puede ser de libertad por falta de elementos para procesar o auto de formal prisión o sujeción a proceso; para lo que sirve este segundo período del procedimiento penal, es para que el juez busque los elementos necesarios para iniciar un proceso y esos elementos son, la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indicado.

Esos dos elementos que anteriormente señalamos, necesarios para que el juez pueda iniciar un proceso penal, son de suma importancia, tan es así, que los tratadistas les nombran elementos medulares para poder dictar un auto de formal prisión o sujeción a proceso, por ello, es conveniente que a continuación, en forma muy somera, nos referimos a ellos.

El cuerpo del delito, es el conjunto de elementos necesarios para integrar la infracción punitiva. La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala, que por el cuerpo del delito, debe entenderse "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad".

Algunos otros autores señalan que el cuerpo del delito es una parte del todo, así como el cuerpo del hombre, que es una parte de la entidad hombre, para mayor claridad de lo expuesto, diremos que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales, entendiendo por éstos, tanto los elementos valorativos, subjetivos y todo aquello necesario para encontrar la tipicidad de un ilícito recordemos que los elementos generales del delito son: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad pues

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

el cuerpo del delito, es solamente la tipicidad que no es otra cosa, que la adecuación de una conducta al tipo señalado por la ley como ilícito, de esa manera ya tenemos a grandes rasgos expresado, qué entendemos por cuerpo del delito.

Para efectos de tener por comprobado el cuerpo del delito, nuestra ley adjetiva, tanto del fuero común como federal, señalan reglas y el Código de Procedimientos penales federal, en sus artículos 168 y 180, precisan como deben darse por comprobado el cuerpo del delito, los cuales nos permitimos transcribir a continuación:

ARTICULO 168.- "El funcionario de policía judicial y el tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial".

ARTICULO 180.- "Para la comprobación del cuerpo del delito, los funcionarios de policía judicial y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean los que menciona la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ella".

Por lo que se refiere a la Presunta Responsabilidad, diremos que antes debemos señalar que ha de entenderse por responsabilidad, en sencillas palabras, la entendemos como el deber jurídico en que se encuentra un imputable, de dar cuenta a la sociedad de sus actos, una vez entendido esto, nos falta saber ahora, que debemos entender por presunta, presumir es suponer, pero con bases firmes sólidas, que tengan más inclinación a la verdad que a la duda, por eso el legislador consideró, como uno de los elementos medulares para que pudiera iniciarse un proceso penal que se buscarán los elementos, que hicieron suponer al juzgador con bases sólidas, que puede haber responsabilidad de un sujeto, por eso, ese elemento lo debemos entender, como presumir esa responsabilidad del indiciado.

Si se llegan a encontrar estos dos elementos, que siempre deberán ir unidos, el juez estará en aptitud de dictar, un auto de formal prisión o sujeción a proceso, en contra de un indiciado, en caso de que sólo llegara a comprobarse el primero, o sea el

cuerpo del delito, el juez deberá dictar la libertad del indiciado por falta de elementos para procesar, ya que faltaría la comprobación de la presunta responsabilidad penal.

Es importante que señalemos, en este segundo período del procedimiento penal, ya interviene la trilogía de órganos procesales, es decir, el órgano de acusación el órgano de defensa y el órgano de decisión; el órgano de acusación constituido por el Ministerio Público, que en esta segunda parte del procedimiento, como ya lo hemos expresado deja de ser una autoridad y se convierte en parte, en una parte muy *siu generis*, más bien, en Órgano del Procedimiento, pues ya no manda, sino que pide y solicita y esto quiere decir que ha perdido su imperio; por lo que toda al órgano de defensa, ya cometeremos en su oportunidad, es criticable que hasta este momento del procedimiento, en forma material se le dé intervención al defensor, cuando las garantías constitucionales y la misma ley adjetiva autorizan su procedencia, desde el momento en que es aprehendida una persona o privada de su libertad. La función de este órgano como su nombre lo indica, es de defender, repetimos, esto lo trataremos oportunamente; por lo que toca al órgano de decisión, se identifica como el órgano jurisdiccional, del que también hablaremos en su oportunidad y es el que decide como dicen algunos autores, la boca que dice el derecho.

**C).- EN LA INSTRUCCION O EL PROCESO EN SI MISMOS CONSIDERADO.-** De conformidad con nuestra estructura legislativa en materia penal, el proceso penal en la legislación mexicana, principia con el auto de formal prisión, y termina con la sentencia definitiva, sólo que en ese gran período suceden varias cosas que valen la pena comentar, o más bien dividir ese amplio período en varias partes, que en forma general serían las siguientes: un período de pruebas ordinarias, que va del auto de formal prisión al auto que declara agotada la averiguación y sirve para que se aporten todas las pruebas que nos lleven a la certeza de la verdad histórica, el hecho que motivo el proceso, pruebas tanto el Ministerio Público, como la defensa del procesado y de aquellas que el mismo órgano jurisdiccional puede hacerse llegar, ya que todas sin excepción, deben colaborar al descubrimiento de la verdad histórica, de aquel hecho que dió origen al proceso; un segundo período que va del auto que declara agotada la averiguación, al auto que declara cerrado el proceso, y que sirve para que el Juez haga un llamamiento a las partes para que revisen la causa y si falta alguna prueba, se ofrezca en el término de tres días y se desahoguen éstas en un término no mayor de 15 días.

Un tercer período llamado preparación del juicio y que se identifica con las conclusiones de las partes que es con lo que se prepara el juicio y finalmente la vista y la citación para sentencia (57).

**D).- EN EL JUICIO.-** Cuando el órgano jurisdiccional considera que ya no existen pruebas por desahogar y fueron realizadas todas las diligencias ordenadas por él, dictará el auto de cierre de instrucción, y cuando no lo haga, las propias partes podrán realizar la promoción correspondiente para que se dicte el auto señalado.

Con el auto que declara cerrada la instrucción, se inicia la etapa del procedimiento llamada juicio, en la cual finalmente el órgano jurisdiccional está obligado a formular su sentencia, para lo cual previamente se realizarán los siguientes pasos:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juez al declarar cerrada la instrucción: "Mandaré poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones o si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles".

Nuestra ley procesal, no es muy clara al momento de decir, que se deben poner a la vista del Ministerio Público y de la defensa los autos durante cinco días para cada uno para formular sus conclusiones, debido a que no especifica a quien de ellos se debe

dar vista primero, aquí es importante recordar, que la defensa para preparar sus conclusiones de inculpabilidad debe conocer las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, por lo que me pronuncio en favor de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, especifique el tiempo con el que cuenta cada parte para ofrecer sus conclusiones y de que momento a que momento corre dicho término, como lo contempla el Código Federal de Procedimientos Penales que dice:

"Artículo 291.- Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles..."

"Artículo 296.- Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes".

"Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos".

Si nos encontramos en un procedimiento sumario, nuestra legislación no contempla el cierre de instrucción, ni marca el momento que abarca la instrucción y el juicio, sino que todo lo engloba en una sola etapa, que a la letra dice:

"Artículo 308.- La audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella."

"Una vez terminada la recepción de pruebas, las partes podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualesquiera de las partes podrá reservarse el derecho a formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con un término de tres días..."

"Artículo 309.- Si las conclusiones se presentan verbalmente, el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días..."

Analizando el contenido de lo expuesto, se puede observar que el procedimiento sumario se implantó por economía procesal, debido a que se lleva en una forma muy

rápida, en teoría, porque en la práctica los términos establecidos por nuestras leyes no se respetan y siempre que se hace referencia a éstos, las personas encargadas de impartir justicia argumentan que existe exceso de trabajo; pero si se llegaran a cumplir los términos mencionados, la justicia que se imparta en esta forma, a mi parecer solamente se reflejaría en una injusticia, por no contar el órgano jurisdiccional con tiempo suficiente para valorar las actuaciones del procedimiento, dando a conocer una sentencia en cierta medida contra derecho.

Por el contrario, ubicándonos en el procedimiento ordinario, cuando el órgano jurisdiccional declara cerrada la instrucción ordena poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa durante cinco días para cada uno, de los cuales serán primero para el Ministerio Público y después para la defensa, para que formulen sus conclusiones, pero si el expediente excediera de doscientas fojas, se aumentará un día por cada cien de exceso o fracción.

Transcurrido el plazo de cinco días, sin que el Ministerio Público presente conclusiones, el juez lo hará saber por notificación personal al Procurador, para que dicha autoridad interponga u ordene la formulación de dichas conclusiones en un plazo de diez días hábiles que se cuentan a partir de hecha la notificación de la omisión, pero

si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día.

Si transcurridos los plazos señalados, no se presentan conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en libertad y se sobreseerá el proceso, según lo marca el artículo 315, de nuestra ley procesal.

Esta disposición de nuestra legislación, en determinado momento nos permite subsanar el proceder de algunos sujetos, que abusando de su autoridad, fabrican culpables como ya se mencionó, pero si esta disposición permitiera la libertad en determinado momento (caso que resulta muy difícil, pero no imposible de darse), de un sujeto culpable, se ocasionaría un daño a la sociedad por la omisión del Ministerio Público, que debe velar por los intereses de la sociedad y nunca ir en contra de ellos.

Para la presentación de las conclusiones de la defensa, se estará a lo dispuesto por el artículo 318, de nuestra ley procesal que dice:

"La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetarán a ninguna regla especial. Si aquella no formula conclusiones en el término que establece el artículo 315, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de quinientos pesos o un arresto hasta de tres días, salvo que el acusado se defienda por sí mismo".

En el momento de presentar conclusiones, en nuestro caso por el defensor de oficio, se pondrá de manifiesto la capacidad del mismo, porque en éstas resaltará las constancias procesales que beneficien al procesado para así conducir en cierta forma, la decisión que dé a conocer el órgano jurisdiccional al emitir su sentencia para el caso concreto.

Resulta de gran importancia, que el defensor de oficio esté al pendiente de la formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público porque en la práctica ha sucedido, que por el exceso de trabajo las mismas sean elaboradas por oficiales secretarios, que muchas de las veces tienen poco tiempo de ingresos y una nula experiencia motivo por el cual son mal fundamentadas, y el Agente del Ministerio Público titular al percatarse de ello las modifica dándoles la fundamentación correcta, por lo que el defensor de oficio deberá invocar para tal efecto, el contenido del artículo 319 de la Ley procesal que dice:

"Las conclusiones definitivas del Ministerio Público, sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso".

Cuando la defensa presenta sus conclusiones, o en caso de que se tengan por formuladas las de inculpabilidad, esto es, si no se presentaron las conclusiones, el juez debe fijar día y hora para que se celebre la audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, tal y como se contempla en el artículo 325 de nuestra legislación procesal.

El día señalado para la audiencia de vista, deberán estar presentes tanto el Ministerio Público, como la defensa y el procesado, para el caso de que no acudiese el Ministerio Público o el defensor, se citará para nueva audiencia a los ocho días, la cual se llevará a cabo aunque no asista el Ministerio Público, pero si no acude el defensor si es particular, se nombrará defensor de oficio y se suspenderá la audiencia para que éste prepare su defensa.

Aun en la audiencia de vista, que generalmente se lleva a cabo dándose a conocer el contenido de las conclusiones, tanto del Ministerio Público como del defensor, el defensor puede en ese momento presentar alguna prueba consistente en documentos, que puede ser la declaración escrita de alguien que no se pudo presentar en proceso o documentos contables que no se tuvieron a la mano durante la celebración de la audiencia por decir algo, pero en todo caso los documentos deben ser ratificados por los que los suscriben.

Una vez que se han recibido las pruebas legalmente permitidas, de dar lectura a las constancias señaladas por cada una de las partes y escuchados los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la audiencia de vista y la sentencia se deberá pronunciar dentro de los diez días siguientes, pero si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más.

Al momento de dictarse sentencia, se tiene la última intervención del defensor de oficio de primera instancia, porque puede en ese momento plantearle al sentenciado el beneficio que puede proporcionarle el apelar la sentencia que le fue aplicada, el cual puede ser una reducción de sentencia, una absolución o el obtener su libertad bajo fianza, por tener una sentencia menor a los cinco años, dándose por terminada la primera instancia del procedimiento penal.

## **CAPITULO IV.**

# **PROPUESTAS PARA UNA MEJOR DEFENSA EN MATERIA PENAL.**

**A) MITOS DE LA DEFENSA DE OFICIO.**

**B) REALIDAD Y PRACTICA FORENSE DE LA  
DEFENSORIA DE OFICIO.**

**C) PROPUESTAS PARA MEJORAR LA  
INSTITUCION.**

## **CAPITULO IV.**

# **PROPUESTAS PARA UNA MEJOR DEFENSA EN MATERIA PENAL.**

**A). MITOS DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.** Es común, en nuestro medio, que la mayoría de la población tenga en términos generales, un concepto negativo de lo que es la defensoría de oficio y su función. Seguramente debido a la gran problemática social, psicológica, económica y legal en que se ve envuelto la familia y el propio procesado, se hacen juicios personalísimos y a la ligera sobre la institución que nos ocupa. Esto resulta comprensible en cierta manera, pero en muchas ocasiones, falso e injusto en comparación a una apreciación seria y analítica.

Utilizando la empatía, podemos pensar en el gran impacto que causa, seguramente verse inmiscuido en un proceso penal, en donde siempre pensamos en la inocencia de nuestro familiar, amigo o propia; y en otros casos pretendemos justificarla, señalando que el simple proceso penal en contra de un ser querido es injusto, y buscamos excluyentes de responsabilidad apoyándonos en circunstancias mas pasionales que jurídicas, y adjudicando falsamente en muchas ocasiones, fallas en el

sistema jurídico, en el juzgador, o en el defensor, para de este modo, corroborar la supuesta injusticia y atenuar con ello la responsabilidad del procesado.

Estas circunstancias, entre otras, crean un ambiente tenso y emotivo que va mas allá de aspectos estrictamente jurídicas y que frecuentemente al tener una resolución condenatoria, intentan explicar la hipotética injusticia en el obtuso criterio del juzgador o en una mala defensa atribuida generalmente al defensor de oficio.

Por otro lado, existen litigantes con poca ética profesional que dolosamente demeritan la función del defensor de oficio, con la única finalidad de que le sea encomendado el caso.

Otro aspecto que estimamos influye en la mala fama que tiene la defensoría de oficio, consiste en la ignorancia que se tiene por parte de familiares y procesados en general, quienes abandonan el proceso y por lo tanto el apoyo que requiere el defensor de oficio, olvidando entrevistarse con éste, darle confianza, proponerle pruebas y alegatos defensivos; encaminándose mas a dar un apoyo moral, visitando al inculcado,

alentándolo, proporcionándole ayuda económica elemental, e incluso esperar una resolución favorable mediante plegarias; lo cual es positivo, siempre y cuando no se descuide el proceso penal desde el punto de vista técnico.

Igualmente, debemos de considerar que existen causas penales, que no obstante el esfuerzo del defensor, difícilmente pueden concluir en una resolución favorable; pues por otro lado, existe otra parte que esta en pugna con los intereses de la defensa; que hay una víctima, que también hay familiares apasionados en que el delito posiblemente cometido no sea impune, que se ven apoyados por un agente del Ministerio Público y en muchas ocasiones por un coadyuvante, abogado, que puede ofrecer pruebas irrefutables en contra del procesado, independientemente de que este se encuentre confeso desde la averiguación previa o con otras pruebas en su contra; lo que, como ya dijimos, es incomprensible para los familiares, amigos o procesado, quienes siempre verán como injusta una condena, más porque se han desbordado las pasiones que por los aspectos mencionados.

Con lo apuntado anteriormente, no queremos justificar plenamente la función del defensor de oficio, pues también debe reconocerse que existen defensores con ínfima preparación, negligentes y corruptos; pero consideramos injusto generalizar dicha

conducta a todos los defensores de oficio, ya que también hay defensores preparados que se apasionan en su función.

En síntesis, pensamos quienes de alguna manera hemos tenido contacto con la Institución de la Defensoría de Oficio, y somos modestos estudiantes del Derecho Penal, que existen una gran cantidad de circunstancias que pueden influir en una resolución desfavorable, y que no debe de atribuirse al defensor de oficio por las razones ya expuestas.

El defensor de oficio en muchas ocasiones, da su máximo esfuerzo, tiempo, pasión, preparación y cariño en favor de quienes de alguna manera se encuentran procesados, sin que frecuentemente se reconozca su loable labor, sin tomar en cuenta su salario raquítico, las presiones en que se ve envuelto por las causas de trabajo, por la presión laboral de sus superiores, por la propia presión que representa encargarse de la defensa, etc., ya que en la mayoría de los casos; cuando se obtiene una sentencia favorable y en gran medida como consecuencia del esfuerzo y dedicación del defensor de oficio, se señala que dicha resolución fue a virtud de la evidente inocencia del procesado, de las influencias de un tercero o del apoyo moral o cristiano, pero no por la labor de la defensa.

Sin embargo, como lo hemos señalado, en caso contrario o sea, una sentencia condenatoria, es común que se atribuya tal injusticia al defensor, sin tomar en cuenta los aspectos previamente referidos.

Por todo lo anteriormente expuesto, estimamos que gran parte de la fama negativa que se imputa al defensor de oficio, se fundamenta en mitos y no en la realidad.

## **B). REALIDAD Y PRACTICA FORENSE DE LA DEFENSORIA DE OFICIO.**

Existen muchos problemas de facto que deben señalarse - aunque incomode a directivos de la Institución - y que influyen en una buena labor de la defensoría de oficio.

Haciendo caso omiso de los negligentes defensores de oficio, gran responsabilidad tienen diversos funcionarios de superior rango en que las defensas, a

pesar del esfuerzo del defensor de oficio, no se lleven a cabo procesos con argumentos técnicos de primer nivel.

A los servidores públicos que con sucesos decorosos se encuentra atras de un escritorio, sin involucrarse en la práctica forense de un proceso penal, poco les interesa la realidad que día a día preocupa e interesa al defensor de oficio. Son verdaderamente extraordinarios los cursos de actualización y preparación encauzados a una buena defensa.

El salario que percibe un defensor de oficio, resulta exageradamente bajos para la importante labor de un profesionista, en atención a que este asciende en la actualidad a N\$ 1,400.00. La carga de trabajo es excesiva, y por lo mismo la atención a determinadas causas penales resulta deficiente, debido a que el defensor de oficio, debe de atender los estrictos términos legales de todos los procesos que se le han encomendado, reporte de estadísticas a sus superiores, siendo de gobierno, atención a familiares y procesados, visitas al interior del penal, atención a diligencias, elaboración de escritos, incidentes procesales, impugnaciones a resoluciones etcétera, según las últimas estadísticas de la coordinación jurídica del Departamento del Distrito Federal, la defensoría de oficio, tiene a su cargo el (70% aprox.) de defensas imputadas en materia penal en el fuero común.

La presente investigación nos enseñó que en gran cantidad de los juzgados del fuero común, existen pasantes en derecho, en lugar de licenciados en derecho, como marca la ley, observando con esta situación que se viola flagrantemente el reglamento de la Institución, lo cual obviamente va en detrimento de una mejor defensa.

Pocas personas reparan en el enorme esfuerzo que tiene que realizar el defensor de oficio, al defender causas penales en donde el procesado es evidentemente responsable, o que debe de tramitar a pesar de su propia ética profesional, anteponiendo los intereses laborales y de la defensa, a diferencia del postulante que puede encargarse de la defensa o abstenerse, según sus intereses personales, morales y económicos, como podemos observar el panorama del defensor de oficio. Es poco alentador, pues la práctica forense es muy delicada tratándose de la materia penal. Es común que el defensor de oficio permanezca en la práctica de diligencias, después de su horario de labores; sin contar las múltiples ocasiones en que posteriormente continúan trabajando en su hogar, que cumplen su función eventualmente durante sábados y domingos, en que el juzgado al cual se encuentran adscritos tiene "turno", y que su labor ocasionalmente no tiene una muestra de agradecimiento.

Una defensa penal no es exclusivamente un simple trámite, ya que requiere de una preparación exhaustiva en la dogmática y proceso penal, a manera de ejemplo,

podríamos señalar, que para el estudio de la culpabilidad, existe un sinnúmero de textos que fácilmente cubrirían cualquier modesta biblioteca.

No debemos olvidar, y que quien asume la responsabilidad de llevar un proceso penal, tiene a su cargo la defensa en muchas ocasiones, de valores primordiales, ya que no solamente esta en juego una resolución, sino la libertad, la familia y en última instancia, toda una vida.

### **PROPUESTAS PARA MEJORAR LA INSTITUCION.**

- 1.- Cursos de actualización.
- 2.- Cursos de capacitación.
- 3.- Mejorar el salario.
- 4.- Distribuir la carga de trabajo entre varios defensores de oficio.
- 5.- Cumplir estrictamente con el reglamento de la Defensoría de Oficio, con abogados titulados.
- 6.- Otorgar premios por mejor defensa.

Es conveniente, que se lleve a cabo un programa de capacitación al personal que ocupa estos puestos tan importantes, como son los defensores de oficio y sería por medio de un programa, el cual pueda dar participación a grandes juristas, maestros universitarios y a todas aquellas personas que de alguna manera han contribuido en la formación de grandes instituciones y a la formación de grandes estudiosos de la materia.

**1.- CURSOS DE ACTUALIZACION.** Coordinar programas de actualización, ya que hemos visto las grandes reformas y desgraciadamente son las personas que se encuentran en este medio, a las primeras en dar a conocer la directriz que marcara el derecho de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

**2.- CURSOS DE CAPACITACION.** Fomentar el estudio de los integrantes de la defensoría de oficio, a través de becas que estimulen de alguna forma la participación jurídica y con ello propongan mejoras para que día a día se consolide una gran Institución.

**3.- MEJORAR EL SALARIO.** Un renglón muy importante, es el salario, ya que como vimos con anterioridad, un defensor de oficio titulado tiene una percepción mensual de N\$1,400.00 (UN MIL CUATROCIENTOS NUEVOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), y un defensor no titulado, tiene como percepción mensual, la cantidad de N\$1,000.00 (UN MIL NUEVOS PESOS 00/100 MONEDA NACIONAL), de no ser así, se cae en prácticas, las cuales no favorecen en nada a los procesados y con esto desfavorece la imagen de la Institución.

**4.- DISTRIBUIR LA CARGA DE TRABAJO ENTRE VARIOS DEFENSORES DE OFICIO.** Cumplir estrictamente con el reglamento de la defensoría de oficio, y sobre todo en lo establecido en llevar a cabo la instalación de defensores de oficio titulados, cabe hacer mención, que además deberían de ser asignados a los juzgados por medio de sorteo y asimismo, el ingreso debería de estar controlado por medio de exámenes de oposición, en donde deben de mostrar la capacidad que tengan como abogados litigantes, o la experiencia que demuestren en el estudio de la materia penal.

**5.- CUMPLIR ESTRICTAMENTE CON EL REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO, CON ABOGADOS TITULADOS.** Otorgar premios por mejor defensa y circular a aquellos que mantengan la honestidad de la Institución, como bandera e imagen que deben de continuar cada día, demostrando con esto, que todos podemos mejorar a nuestra Institución y a nuestro país.

## **CONCLUSIONES.**

1.- Es en Grecia, donde surge uno de los antecedentes mas remotos del defensor, proyectándose esta figura a través de los oradores. Posteriormente, en el Derecho Romano, encontramos al defensor denominado ADVOCATI, y es en España (en las 7 partidas), donde aparece regulada esta profesión por primera vez.

2.- La naturaleza jurídica del defensor es SUI GENERIS, ya que no se le puede encuadrar en una sola posición, debido a que realiza diversas actividades, como la de asesor técnico, auxiliar de la administración de justicia, y como parte del procedimiento penal.

3.- Considero que es defensor, la persona que ha obtenido el grado de licenciado en derecho y cuenta con cédula profesional, y una vez que acepta el cargo que le ha conferido una persona, tiene la obligación de poner los conocimientos jurídicos que posee, en favor del acusado, imputado o procesado.

4.- El defensor no patrocina a la delincuencia, sino al derecho y a la justicia, motivo por el cual, existe el derecho de todo sujeto procesado a ser asesorado por un defensor, que puede ser de oficio o un particular, evitando de esta forma posibles injusticias.

5.- La defensa no se deja a criterio del órgano jurisdiccional, sino que es una obligación para dicho órgano, cubrir el mencionado derecho al sujeto procesado. La defensoría de oficio, es una Institución que fue creada para dar asesoría gratuita a quienes carecen de persona que los represente en juicio por no tener medios económicos para cubrir sus gastos, juntos, hagamos hacer valer dicha función.

6.- El defensor desempeña un papel muy importante e indispensable sobre todo, en el procedimiento penal, porque de su recta y pronta actividad depende en gran parte, una recta y pronta administración de justicia.

7.- El defensor deberá de tener una firme convicción que es la de velar por uno de los bienes más valiosos del hombre: **la libertad.**

8.- Los defensores deben cumplir con todas las obligaciones que la Institución les impone, en beneficio de su representado, porque la violación de estos deberes, es sancionada plenamente.

9.- El defensor debe de poseer los conocimientos de un jurista, para que al hecho criminoso le dé forma y lo encuadre en el derecho, pero debe de poseer de igual manera un salario justo y digno, que lo enorgullezca de llevar a cabo tan noble actividad. De sobra es conocido, que la Institución de la defensoría de oficio, cuenta con elementos que poseen una gran preparación y experiencia, pero, para conservar estos buenos elementos a su servicio, es indispensable que se les de estímulos y reconocimientos como son becas y estudios superiores.

10.- El éxito que pueda lograr el defensor de oficio en el procedimiento penal, para las causas que le sean asignadas, contribuirá a fortalecer la confianza que se tiene en la Institución de la defensoría de oficio.

11.- En materia penal, todo sujeto tiene derecho a contar con un defensor, sin tomar en cuenta si tiene medios económicos suficientes o no, porque así lo ordena nuestra carta magna.

12.- La defensoría de oficio, como Institución, es una garantía constitucional, por lo que quienes pertenecen a ella, deben poner su mejor esfuerzo, pero más esfuerzo, deben de poner sus funcionarios, ya que capacitando, actualizando y consiguiendo salarios justos, harán de esta actividad una Institución digna y respetada. La capacitación para los defensores de oficio, se debe llevar a cabo tal y como lo marca la ley de la defensoría de oficio, para lograr de esta forma, que la Institución se integre de elementos con el más alto grado de preparación en todas y cada una de sus áreas.

# BIBLIOGRAFIA

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto: **Panorama del Derecho Mexicano.**

Síntesis del Derecho Procesal. Instituto de Derecho Comparado. UNAM. México, 1966.

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Levene, hijo: **Derecho Procesal**

**Penal.** Buenos Aires. Ed. Guillermo Kraft., L.T.D. Tomo II. 1946.

Carlo Carli: **Derecho Procesal.** Buenos Aires Ed. Abeledo-Perrot. 1962.

Carnelutti Francesco: **Instituciones del Proceso Civil.** Argentina. Ed. EJEA,

S. A. Trad. por Santiago Sentís Melendo. Tomo I. 1959.

Colin Sánchez, Guillermo: **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.**

México. Ed. Porrúa. 5a. Edición, 1979.

Claría-Olmedo, Jorge A.: **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Argentina. EDIAR, Editores, S. A. Tomo III. 1963.

Ellul Jaques: **Historia de las Instituciones de la Antigüedad**. (sin más datos bibliográficos).

Escríche, Joaquín: **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**. Madrid. Ed. Apolinar Arciniaga. 1967.

Florian, Eugenio: **Elementos del Derecho Procesal Penal**. Trad. por L. Prieto y Castro. Barcelona. Ed. Bosch. 1934.

Franco Sodi, Carlos: **El Procedimiento Penal Mexicano**. México. Ed. Porrúa, S. A. Ed. Porrúa, S. A. 4a. Edición 1956.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria: **Prontuario del Proceso Penal Mexicano**. Ed. Porrúa, S. A. 2a. Edición. 1982.

García Ramírez, Sergio: **Curso de Derecho Procesal Penal**. México. Ed. Porrúa, S. A. 3a. Edición. 1980.

Gilbert, Rafael: **Historia General del Derecho Español**. Granada. Impresor F. Román, 1968.

Gómez Lara, Cipriano: **Teoría General del Proceso México**. Ed. UNAM. 2a. Edición, 1979.

González Bustamante, Juan José: **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**. México. Ed. Porrúa, S. A. 1971.

González Parra, Fernando: **Fin a cárceles privadas: Alanís**. México, Periódico Ovaciones, 2a. Edición, 12 de Enero de 1982.

Manzini, Vincenzo: **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires. Trad. por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra. Ed. EJEA, S. A. Tomo II, 1951.

Mesa Velázquez, Luis Eduardo: **Derecho y Proceso**. Bueno Aires. Trad. por Santiago Sentis Melendo. Ed. EJEA, S. A. 1971.

Mittermaier C. J.A. : **Tratado de la Prueba en Materia Criminal**. Instituto Editorial Reus. Madrid. 9a. Edición 1959.

Oderigo Mario, A. : **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires. Ed. Ideas Tomo II, 1952.

Ossorio y Florit, Manuel: **Enciclopedia Jurídica Omeba**. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina. Tomo I. Tomo VII y Tomo XXI. 1954.

Ovalle Favela, José: **Acceso a la Justicia en México**. Anuario Jurídico III-IV México. Ed. UNAM. 1976-1977.

Peña Guzmán, Luis Alberto: **Derecho Romano**. Buenos Aires. 1969.

Pérez Palma, Rafael: **Guía de Derecho Procesal Penal**. México, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a. Ed. 1975.

Piña y Palacio, José: **Derecho Procesal Penal-México**. Talleres Gráficos de la Penitenciaría - 1948.

## **LEGISLACION CONSULTADA**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; Editorial Porrúa, S. A. ; México; Edición 1994.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de 30 de Agosto de 1934, Editorial Porrúa, S. A.; México: Edición 1994.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de Agosto de 1931. Editorial Porrúa, S. A. : México: Edición 1994.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1931; Editorial Porrúa, S. A.; México, 1994.
- 5.- Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 9 de Diciembre de 1987. Editorial Porrúa, S. A. ; Edición 1994.

6.- Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Agosto de 1988; Editorial Porrúa, S. A. ; México, Edición 1994.

7.- Ley Federal de Responsabilidades de los servidores Públicos, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de Diciembre de 1982; Editorial Porrúa, S. A. ; México, Edición 1994.