



CENTRO ESCOLAR UNIVERSITARIO, S.C.

INCORPORADO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Clave de Incorporación 3071-09

**“ PROPUESTA PARA MEJORAR A LA
INSTITUCIÓN DE LA DEFENSORÍA DE
OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL ”**

TESIS PROFESIONAL

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

**PRESENTA
MARÍA JOSÉ COLLAZO LOEZA**

MÉXICO D.F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por que sus designios han sido implacables en mi vida y eso me ha permitido darme cuenta de que la lucha es día a día.

A MI MADRE †

Hermosa, gracias por tu amor, paciencia, dedicación y por creer en mi, te extraño demasiado, pero se que no necesito para verte ir tan lejos, ni tampoco para hablar y oír tu voz, cierro los ojos y al instante estas aquí, te veo tan feliz la calma vuelve a mi. Quisiera estar siempre a tu lado y sin hablar dejar salir el sol, mirar pasar todo ese tiempo junto a ti, los recuerdos que viví, nuestra vida tan feliz, lamentablemente te fuiste sin saber lo que sentía, no tuve tiempo de explicar mi gran amor, pero si al final de mi camino por la vida, tengo la dicha de encontrarte junto a Dios, podré decir que todo aquello que aprendí, la alegría de vivir, te lo debo todo a ti. Te amo.

A MIS HERMANAS

Dulce e Irmita, con todo mi amor, respeto y admiración, que despiertan en mi, gracias por estar a mi lado.

A MI SOBRINO

José Leonardo, por que con su llegada me ha mostrado las bondades de la vida.

A MIS TIAS

Cristy y Lucy, por el apoyo incondicional, amor, enseñanzas y consejos que me han brindado, siempre están en mi corazón.

A MIS AMIGOS

José Domingo, Néstor, Alin, Judith y Ricardo, por estar conmigo en los peores y mejores momentos, gracias por su amistad.

AL ARQUITECTO

Salvador Enrique Lacroix, por haberme abierto las puertas de Centro Escolar Universitario, y mostrarme a ese buen ser humano que es.

A MI ASESOR

Lic. Erik Daniel Hernández Rauda, quien con su dedicación y conocimientos dirigió esta tesis, por lo que le agradezco infinitamente.

Y a todas aquellas personas que en circunstancias extremas, me han mostrado su calidez humana, especialmente, Lic. Arturo Talavera Autrique, Lic. César Alan Bravo Villanueva, C.P. Francisco Javier Urbina Pérez, Prof. Ángel Rodríguez y Lic. Juan José Morales.

GRACIAS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO Página

1.1	En Grecia.....	1
1.2	En Roma.....	2
1.3	En la Edad Media.....	3
1.4	En Alemania.....	4
1.5	En Francia.....	5
1.6	En España.....	6
1.7	En México.....	8
1.7.1	Época Prehispánica.....	9
1.7.2	Época Colonial.....	11
1.7.3	México Independiente.....	14

CAPÍTULO II

LINEAMIENTOS GENERALES

2.1	La Defensa en general.....	18
2.1.2	Concepto de Defensa y Defensor.....	19
2.1.3	Clases de Defensa.....	22
2.1.4	Tipos de Defensa.....	23
2.1.5	La autodefensa.....	24
2.1.6	La persona de confianza.....	25
2.1.7	Defensor particular, abogado o licenciado en derecho...	27
2.2	Concepto de Defensoría de Oficio y Defensor de Oficio.	28
2.3	Institución de la Defensoría de Oficio.....	30
2.3.1	Naturaleza de Defensor de Oficio.....	32
2.4	Organización de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal.....	34
2.5	Obligaciones del Defensor.....	37
2.6	Requisitos necesarios para ser Defensor de Oficio.....	39

2.7	Prohibiciones del Defensor de Oficio.....	42
-----	---	----

CAPÍTULO III

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

3.1	Averiguación Previa.....	44
3.2	El Ministerio Público.....	45
3.3	La Acción Penal.....	47
3.4	Instrucción.....	49
3.4.1	Auto de Radicación.....	51
3.4.2	Orden de Aprehensión.....	52
3.4.3	Declaración Preparatoria.....	54
3.5	Auto de Formal Prisión.....	55
3.6	Auto de Sujeción al Proceso.....	57
3.7	Las Pruebas dentro del Proceso Penal.....	58
3.7.1	Prueba Confesional.....	58
3.7.2	Prueba de Inspección.....	59
3.7.3	Prueba Pericial.....	60
3.7.4	Prueba Testimonial.....	61
3.7.5	Confrontación.....	62
3.7.6	Careos.....	62
3.7.7	Prueba Documental.....	63
3.8	Concepto de Juicio.....	63
3.9	Conclusiones.....	65
3.10	Audiencia de Vista.....	65
3.11	Sentencia.....	65

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO

4.1	Ordenamiento Constitucional.....	67
4.2	Artículo 20 fracción IX Apartado “A” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	68
4.3	El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	70
4.4	Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y su	

Reglamento.....	74
4.4.1 Estudio de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.....	75
4.4.2 Estudio del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.....	89

CAPÍTULO V

PROPUESTA PARA MEJORAR A LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL

5.1 Crisis en la Defensoría de Oficio.....	98
5.2 Alternativas de solución a la situación de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal.....	102

CONCLUSIONES.....	107
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	110
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Todo ser humano es poseedor de innumerables derechos y obligaciones que las Leyes Supremas de cada país consagran para evidenciar el interés estatal por que impere el respeto a las Instituciones que lo conforman.

Dentro de esta gama de derechos o “garantías” individuales que posee todo ciudadano mexicano, considero que después de la vida, el bien jurídico tutelado más importante lo constituye la libertad, ya que en las manos del defensor está encomendada la misión de salvaguardar la libertad de un ser humano que confía en él, confianza que alcanza grandes dimensiones, pues cualquier equívoco durante la defensa equivaldría en algunos casos a someter a ese ser humano a una pena injusta que lo prive de su libertad.

Por consiguiente el derecho de defensa representa por un lado, el reclamo de justicia hacia los transgresores del Orden Jurídico y, por otro lado, representa la existencia de un adecuado asesoramiento y representación para aquellos que tienen que enfrentar a las Instituciones encargadas de la investigación, persecución, punición y ejecución de las conductas calificadas como delictivas.

Es por ello que la Defensoría de Oficio es la Institución Jurídica encargada de asesorar, asistir y patrocinar gratuitamente a todo individuo que se ve precisado a comparecer ante tribunales en calidad

de inculpado de un hecho que la Ley señala como ilícito y que por carecer de recursos económicos o por cualquier otra circunstancia, no cuenta con abogado particular que lo patrocine y defienda.

La Institución Jurídica de la Defensoría de Oficio es un órgano del Estado, de carácter público, depende del Poder Ejecutivo; su labor encomendada es hacer valer el derecho constitucional que se tiene a la defensa gratuita.

En nuestro país, el derecho de defensa gratuita se encuentra contemplado como una garantía individual ineludible, es por ello que la intención del presente trabajo de tesis es analizar a la Defensoría de Oficio, es decir desde su evolución histórica, los conceptos básicos que deberán ser aprendidos para el mejor entendimiento del presente trabajo, el marco jurídico, como un elemento fundamental en la presente investigación y ahondaremos en la problemática a la que se enfrenta dicha Institución considerando que ésta atraviesa por una crisis.

Asimismo finalizaremos con la proposición de la diferentes alternativas de solución a la problemática que se le presenta a la noble Institución encargada de defender la libertad, la integridad, la dignidad, los derechos y la vida misma del individuo, esperando que su contenido cumpla con las expectativas y se aporten ideas viables para beneficio del Orden Jurídico y de la propia ciudadanía.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO

1.1 En Grecia

El origen de la defensa penal como tal la encontramos principalmente en el derecho Griego, donde el tipo de defensa que predominó se caracterizó por la oratoria, esto se hacía con la finalidad de robustecer la defensa ante los tribunales, es decir, estos oradores alegaban personalmente por sus defendidos, pero posteriormente empezaron a redactar por escrito sus defensas, mismas que, después recitaban.¹

Cabe señalar que como los juicios eran orales y de carácter público, la figura de los oradores logró tener tanto éxito en los asuntos judiciales, que adoptaron nuevas medidas, en el modo de dirigirse ante el Arconte, prohibiendo ciertas actitudes como, gritos desaforados, gesticulaciones innecesarias, excitaciones a la piedad, etc, esto con la única consigna de sancionar a quien fuera en contra de las buenas costumbres y usos que los regían.

Por otra parte, el acusado al comparecer ante el tribunal que lo juzgaría, podía hacerse acompañar por su defensor, aunque ya hubiera confesado su culpabilidad o se le hubiere sorprendido en flagrante delito;

¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, cuarta edición, México, 1977, pág. 17.

esto no era motivo suficiente para que se le privara del derecho de defenderse y por lo mismo no podía ser juzgado, si antes no había sido aconsejado por su defensor lo que constituye históricamente el inicio del derecho de defensa penal.²

1.2 En Roma

Dentro del Derecho Romano, la defensa no estaba atribuida a profesionales, ya que la elección del defensor era libre, sin otro límite que la confianza del imputado, la cual fue restringiéndose al grado de exigirse que recayese en técnicos del derecho, es decir en abogados o procuradores.

Tras la fundación de Roma, aparece la Institución del Patronato, en donde, “A través de los años la costumbre admitió que en el proceso penal pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente el cual era denominado “Patronus” o “Causidicus”, experto en el arte de la oratoria que debía ser instruido en recursos legales por el “Advocatus”, quien era un verdadero perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense, aquí las partes en el proceso penal romano, debían comparecer personalmente en toda instancia y solían procurarse la asistencia de jurisconsultos para que los asesoran en el transcurso del litigio”.³

² Enciclopedia Universal Ilustrada, Ed. Espasa-Calpe, Europea Americana, Barcelona, España, 1907-1930, pág. 1276.

³ Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1979, pág. 240.

Por otra parte, fueron dos emperadores, Valente y Valentiniano quienes instituyeron funcionarios que recibieron la denominación de los “Defensores Civitates”, quienes fueron Magistrados Populares los cuales tuvieron a su cargo en el ocaso del Imperio Romano, la defensa de los intereses de los ciudadanos más desvalidos y el reclamo contra la violencia de funcionarios poderosos, pero lamentablemente su aparición no solucionó las injusticias de tales funcionarios, ya que la arbitrariedad y tiranía con que los procónsules y pretores explotaban las provincias, ocasionó la destrucción y depreciación de un pueblo.

De lo anterior se desprende que la naturaleza del defensor se fue modificando, en razón de que el tribuno alteraba los hechos malinterpretando los argumentos cambiando su sentido, dando como consecuencia el debilitamiento de los derechos para intervenir como defensor.

1.3 En la Edad Media

Durante la Edad Media, existió como medios de prueba, los juicios de Dios, el duelo judicial, así como el juramento compurgatorio, cuando el delito aparecía plenamente comprobado.

González Bustamante afirma “...en el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa, fundándose en que los jueces resumían las tres funciones que caracterizaban al sistema acusatorio moderno, es decir existió el Procurador, así como existió el Fiscal pero su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el juez en el proceso, de

suerte que el defensor estaba de más y era el propio tribunal quien se encargaba de asumir la defensa cuando apareciese de las actuaciones que el inculpado era inocente y hubo legislaciones en que se les excluyó”.⁴

1.4 En Alemania

En el derecho germánico, lo que prevaleció fue la autodefensa, no obstante el proceso se desarrollaba en forma oral y públicamente, siendo de carácter solemne, formalista y contradictorio, cuyo objeto principal era lograr la composición para evitar las felonías o venganzas de sangre.

Cabe señalar que había una asamblea presidida por el juez, director de debates, pero la propuesta del fallo recaía en el juez permanente o en los jurisperitos; por ello desde la antigüedad se convirtió en costumbre que el acusado fuera representado por el “intercesor”, el cual tenía la función de hacer las declaraciones requeridas por las disposiciones y costumbres que imperaban en ese momento en que se basaba el procedimiento ritualista.

Por lo tanto el intercesor fue adquiriendo carácter de defensor cuya intervención fue autorizada en la Constitución de Carolina de 1532, la cual contiene una reglamentación de la defensa en los casos de cierta gravedad, donde la defensa se declaraba obligatoria, y si el acusado

⁴ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, séptima edición, México, 1983, pág. 86-87.

confesaba, la función del defensor se concretaba a pedir el perdón de su representado.

La única persona a la que se le permitía enmendar sus errores era al intercesor, el cual podía rectificarlos, en tanto que las declaraciones manifestadas por las partes tenían la característica de ser irrevocables.⁵

1.5 En Francia

En el año 1670, se prohibió que el acusado tuviera la asistencia jurídica del defensor, de tal manera que se suprimió dicha figura. El edicto del 8 de mayo de 1777, trajo reformas encaminadas a la supresión del tormento y la exigencia para los jueces de motivar sus sentencias, obligándolos a fundar jurídicamente las mismas; por lo que en base a tal edicto y de la pérdida paulatina del sistema inquisitivo, el defensor fue teniendo al paso del tiempo intervención.

Con la Revolución Francesa no hubo avances en materia penal, y no fue hasta 1791 donde por primera vez “las partes procesales pudieron apoyarse en Defensores de Oficio o defenderse por si mismas”.⁶

Durante aquella época, surge el principio de que la defensa es obligatoria y con la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, teniendo su inicio en la Asamblea Constituyente de Francia, donde el acusado desde el

⁵ *Ibíd.* Pág. 86-87.

⁶ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, cuarta edición, México, 1989, pág. 303-304.

interrogatorio tenía derecho a nombrar defensor y si se negaba, el juez debía proveer al nombramiento bajo pena de nulidad de lo actuado.

Cabe mencionar que en la Ley del 17 de enero de 1853, se contemplaba que el acusado podría nombrar defensor después de haber confesado y, en caso de no hacerlo se encargaría su defensa a los Abogados de los Pobres; por lo que en 1869 en la Ley de Jurados, se dispuso que al momento de haber sido dictado el Auto de Formal Prisión, se le notificara al reo, tal decisión esto con la finalidad de que nombrase un defensor, o el Procurador de Defensa lo dirigiera hacia un experto en Derecho para que lo aconsejara.

1.6 En España

Dentro del Derecho Español, existieron leyes importantes como la Ley de Fuero Juzgo, en la cual decían que los “mandadores”, eran los encargados de buscar la verdad como los perseguidores de un delito, y los defensores, eran representantes técnicos del acusado, con la limitación de que hubiera una igualdad socio-económica de la ciudadanía, es decir, que entre los contendientes no existiera ninguna desventaja, ya que estaban impedidas las partes a nombrar representantes de mayor fortuna que la de su adversario.

Esta Ley de Fuero Juzgo, estaba dividida en libros, y títulos, de los cuales resaltaremos las siguientes disposiciones:

- El título I del libro VI se ocupó de la acusación; de cómo debe hacerse; así como de las garantías del acusado frente al juez y al acusador; de la confesión del reo y la existencia de la prueba por parte del acusador; trata también en los casos en que procede el tormento y del juramento purgatorio del reo en caso de no estar probada la acusación ni tampoco la inocencia del mismo.
- En el título IV del libro VII, se consagraron las garantías a la libertad individual.
- El título V se refiere a la acusación popular contra el homicida, es decir, había una influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como el asilo eclesiástico.

Posteriormente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de fecha 14 de septiembre de 1882, se estableció para los integrantes de los colegios de abogados, la obligación de representar a las personas que estaban imposibilitadas económicamente para cubrir los gastos de un defensor particular, los cuales no tenían el derecho de excusa, sino únicamente por motivos de fuerza mayor o personales, además de que estaban supeditados a la aprobación de los decanos de los colegios de abogados o por el Tribunal donde le correspondía desempeñar su función.

Con esta Ley se reconoció el beneficio de la pobreza, formándose la figura los defensores de pobres, asimismo se estableció que los procesados tenía que estar representados por un Procurador y defendido por Letrado, el cual podían designarlo desde el momento en que se le

notificaba el auto de formal procesamiento, teniendo el derecho de nombrar a un defensor gratuito y si no lo hacían se les asignaba de oficio.

“Tanto en las Leyes del Fuero Real como en las siete partidas, se fijó el régimen de “voceros y personeros”, abogados y procuradores respectivamente, teniendo estos escasa intervención en la representación del acusado”.⁷

1.7 En México

Desde la llegada de la civilización europea a tierras de América y la mezcla de costumbres, México va empezando a moldear su esquema penal, copiando los establecidos en Francia y España, distinguiendo las atribuciones del Juez, Ministerio Público y Defensa, obteniéndose así la regulación normativa de la Defensoría de Oficio Penal como una forma de garantizar a todo inculcado el ejercicio de un derecho consagrado en la misma Constitución Política.

La figura del Defensor de Oficio se convirtió en parte esencial del ordenamiento Jurídico Penal, ya que sin el, la impartición de justicia se vería afectada, al obligar a los gobernados a contratar los servicios de abogados particulares para enfrentar el ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público, provocando que las clases más desvalidas resultaran afectadas en sus garantías individuales, lo que en un Estado de Derecho es simplemente inadmisibile.

⁷ *Ibíd.* Pág. 304-305.

Para algunos doctrinarios de cada época se preocuparon más por la investigación y persecución de los autores de un delito dejando a un lado el perfeccionamiento y actualización de la Reglamentación relativa al Defensor de Oficio.

1.7.1 Época Prehispánica

Durante esta época existen pocos datos sobre el Derecho Penal o Criminal ya que el Derecho en esos momentos no tenía uniformidad por existir diversidad de comunidades gobernadas por diferentes sistemas, que al pasar de los años, llegan a tener una gran semejanza y, al mismo tiempo, una marcada diferencia en cuanto a la severidad de las penas.

Dentro del ámbito jurídico se mencionaran los dos pueblos más representativos de aquella época que son: Los Aztecas y los Mayas.

En el pueblo Azteca, en un inicio la actividad de la administración, se encontraba en el “Palacio de los señores” o “Casas Reales”, que constaban de distintas salas; la primera denominada “Sala de Judicatura”, donde residían el Rey y los señores Cónsules. En esta sala se entendían las denuncias de la gente del pueblo y se juzgaba y sentenciaba a los criminales a la pena de muerte. De manera que esta pena era utilizada por los juzgadores al impartir la justicia.

Otra sala en la que también se recibían denuncias de la gente popular, era denominada “Teocalli”, en donde dichas denuncias eran

presentadas en forma escrita por medio de jeroglíficos y asentándose en los protocolos respectivos.

Posteriormente ya que se había averiguado el escrito de denuncia, se turnaba el asunto a la sala más alta, que recibía el nombre de “Tlacxitlan”, para que dictaran sentencia los Cónsules Mayores. Los asuntos que requerían mayor atención, por su propia naturaleza se turnaban al Gran Señor para que dictara sentencia con auxilio e intervención de los Trece Principales, que eran los jueces mayores, a quienes se les denominaba “Tecutlatoques”, los cuales examinaban conjuntamente con gran diligencia los asuntos que llegaban a sus manos.

Por otra parte, existía la figura del “Topilli”, quien era el encargado de aprehender al acusado y turnaba el asunto del detenido al “Tepantlatoani”, los cuales tenían la responsabilidad de representar a aquellos que fueran a ser juzgados, así como velar por los intereses de los desprotegidos y asistir a los indefensos. Por ello podemos decir que en el derecho azteca, el sistema de defensa aun no se encontraba bien definido.⁸

Por otro lado el pueblo Maya contaba con una administración de justicia en cabecera por el “Batab”, quien en forma directa e inmediata recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas verbalmente y sin apelación y las penas dictadas eran ejecutadas de inmediato por los

⁸ Carranca y Trujillo, Rafael. Derecho Penal Mexicano, sexta edición, Tomo I, Robrego, México, 1968, pág. 69.

“Tupiles” y los “Servidores”, quienes se encontraban destinados a esa función.

Posteriormente hubo unos Ministros con el cargo de “Alguaciles”, que asistían junto con los jueces a las audiencias que se celebraban en un templo construido para tal efecto, en la Plaza Pública o Central de los poblados; estos Alguaciles desempeñaban funciones similares a las de un Abogado.⁹

De esta época, los Mayas diferían de los Aztecas en cuanto a que sus fallos eran irrevocables, pues los juicios se ventilaban en una sola instancia sin existir ningún recurso ordinario o extraordinario en su contra y en cambio, los Aztecas permitían una segunda instancia para confirmar o revocar el primer fallo, lo cual se puede considerar como un antecedente de lo que actualmente es el recurso de apelación o segunda instancia en nuestro Derecho Procesal Mexicano y, además, como un antecedente histórico de la preocupación de nuestro pueblo por una justicia más equitativa y el proporcionar a los gobernados una Garantía de Seguridad jurídica.¹⁰

1.7.2 Época Colonial

Con los ordenamientos legales del Derecho Castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, se logró desplazar el sistema jurídico Azteca y Maya; las Siete Partidas, de una forma

⁹ *Ibíd.* Pág. 70.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 70.

sistematizada, pretendieron establecer preceptos para el mismo al “estructurar el proceso penal de tipo inquisitorio, por lo que resultaban a menudo confundidas con las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real...”.¹¹

Posteriormente se pretendió que la Leyes de Indias pudieran suplir tales deficiencias, pero existía arbitrariedad por parte de los funcionarios, de los particulares y de los predicadores de la doctrina cristiana.

De lo anterior se desprende que en 1578 Felipe II decreto rigurosas sanciones para frenar los abusos existentes y limitar la invasión de competencias, por lo que recomendó a corregidores y obispos a desempeñar estrictamente el cumplimiento de su cargo, así como también restar las normas jurídicas de los indios, dejándose tomar en cuenta, cuando contravinieran al Derecho Hispano.

Los funcionarios con atribuciones legales para seguir el delito en la administración de justicia penal eran: el Virrey, los Gobernadores, los Corregidores entre otras autoridades. El Virrey “Era Capitán General, Justicia Mayor, Superintendente de la Real Hacienda y Vicepatrono”.¹²

Los Gobernadores eran nombrados por el Virrey, tenían a su cuidado el orden, la administración de justicia y resolver cualquier problema que se presentara así como gobernar circunscripciones políticas de menor importancia.

¹¹ González Bustamante, Juan José. ob. cit. pág. 17.

¹² *Ibidem*, pág. 21.

Los Corregidores estaban suscritos a los distritos, a los lugares que indicaba el Virrey; dirigía los aspectos administrativos de su jurisdicción, administraba la justicia, cuidaba el orden. Los Alcaldes Mayores estaban subordinados a los Corregidores y realizaban funciones judiciales o administrativas en el lugar que les era adscrito.

Durante esa época, se requirió la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la corona española en su nuevo dominio.

El Tribunal de la Santa Inquisición creado en el año 1571 en la Nueva España, en donde se reafirmaron las facultades que ya tenían los obispos referentes a la instrucción de los procesos en contra de los sujetos que cometían delitos contra la fe y las buenas costumbres, tales como herejía, blasfemia, brujería, etc., estaba integrado por: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares y otros; para ejercer el cargo del inquisidor o juez se designaban a frailes, clérigos y civiles.

Se destaca que durante la Época Colonial se impusieron en México las Leyes Españolas, que ya hablaban sobre la existencia y asistencia del Defensor para beneficio de los procesados.

1.7.3 México Independiente

Durante el periodo de la Independencia de México, hubo constantes cambios en todos los aspectos de la vida nacional, ya que se intento realizar una codificación que regulara tanto la organización política como los más elementales derechos de que debería gozar todo ciudadano en ese entonces; a continuación veremos los siguientes ordenamientos:

a) Constitución de Apatzingán de 1814.

El 22 de octubre de 1814, se promulgó en México el “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, donde el Constituyente de Apatzingán recogió lo más prospero y fecundo de las bases jurídicas y filosóficas de la Revolución Francesa y de la Constitución de Cádiz.

Por lo tanto podemos afirmar que dicha Constitución contiene “Sentimientos o principios de igualdad, de seguridad y libertad de los ciudadanos”, lo que también es conocido como “Sentimientos de la Nación”, pero por desgracia tales disposiciones no tuvieron aplicación en la época de independencia, pero se considera de gran importancia por ser el antecedente de la Constitución de 1824, 1854 y 1917.¹³

b) Constitución de 1824.

¹³ Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, primera edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tomo II, México, 1969, pág. 448-449.

El 4 de septiembre de 1824, se proclamó la Constitución de la República bajo el Sistema Federal; esta Ley Suprema, mejora la administración de justicia y los procedimientos judiciales, otorgando garantías a los gobernados, teniendo como antecedente el derecho a la defensa, esto es que nadie debería ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

Esta Constitución y la Leyes secundarias sufrieron grandes modificaciones, durante el Régimen Centralista del General Antonio López de Santa Anna, así como los constantes cambios de gobierno, la intervención norteamericana y cuartelazos que afectaron a la naciente República Mexicana.

De lo anterior se desprende que la Constitución de 1824, no le da cabida a la garantía de defensa que debe ser imperativo principalmente en los procesos de carácter criminal.¹⁴

c) Constitución de 1857.

La Constitución de 1857, también llamada Constitución Liberal consagró las ideas de la Reforma, y es considerada como el resultado del descontento y las injusticias, del Régimen dictatorial del General Antonio López de Santa Anna. En esta Carta Magna se consagran los derechos del hombre, así como el derecho a la defensa de los acusados,

¹⁴ Morales Jiménez, Alberto. La Constitución de 1857, Ensayo Histórico Jurídico, Instituto Nacional de la Juventud Mexicana, México, Distrito Federal, pág. 17.

tales garantías tuvieron notorias deficiencias, por no estar debidamente especificadas sus facultades, finalidades y competencias.

En esta Constitución nace la Defensoría de Oficio, como resultado de una madurez humana y jurídica, después de haber sufrido injusticias, el pueblo mexicano ya no imploraba justicia, sino que la exigía.

Posteriormente, se aprueban iniciativas de que todo acusado tiene el derecho de defenderse por sí mismo o por persona de su confianza y, en caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que convenga.

Asimismo, en esta Constitución se cambia el nombre de “personero” al defensor, en tanto que el acusado tenía el derecho de saber el motivo de su enjuiciamiento y el nombre de su acusador, y que se le recibiera su declaración preparatoria dentro de las 48 horas, contadas a partir de que se le ponía a disposición del juez, además de que tenía el derecho de ser careado con los testigos que deponían en su contra y de que se le facilitara los datos necesarios y que constataran, para la preparación de su defensa.¹⁵

d) Código Penal de 1871.

Al consagrar la Constitución de 1857, la Institución de la defensa como garantía constitucional, nuestro primer Código Penal de fecha 7

¹⁵ Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1800-1976, Ed. Porrúa, séptima edición, México, 1976, pág. 609.

de diciembre de 1871, penaba gravemente a los jueces o magistrados que negasen al procesado los derechos para su defensa, y así, el artículo 400 del referido Ordenamiento, establecía textualmente: “Los jueces o magistrados que negasen a un acusado los datos del proceso que fuesen necesarios para la preparación de su defensa, o no le permitieron que promueva para su descargo, o le dejaren indefenso, sufrirán la mitad de la pena corporal y de la multa que se le impondría al inculpado si hubiesen pronunciado una sentencia condenatoria injusta y quedaran suspendidos de 6 meses a un año”.

e) Constitución de 1917.

En la Constitución de 1917, da un gran valor al derecho de la defensoria gratuita, otorgada por el Estado y en la cual se consagran los postulados de la Revolución Mexicana. Nuestra Carta Magna vigente es uno de los más preciados logros del pueblo mexicano, después de la dictadura de Porfirio Díaz, quien duró en el poder de 1876 a 1911.

Por último, mencionaremos que la diferencia que existe entre la Constitución de 1857 y la vigente de 1917, es que la primera se concretaba únicamente a enunciar que el acusado tenía el derecho de defenderse por si mismo o por persona de confianza, o por ambos, y en el supuesto caso de no contar con un defensor, podía elegir uno de oficio; la segunda impone al Juez la obligación de nombrarle un defensor de oficio al acusado que se niegue a hacerlo y a tener el derecho de nombrar defensor desde que sea aprehendido.

CAPÍTULO II

LINEAMIENTOS GENERALES

2.1 La Defensa en general

La palabra “defensa”, según el diccionario de la Legislación y Jurisprudencia, lo definió así: “Todo cuanto alegue el reo para sostener su derecho o su inocencia, rechazando la acción o acusación entablada contra él, siendo máxima general establecida por las leyes de todos los pueblos, donde ningún procesado se le podía rehusar, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa ni imponerle pena alguna sin que antes sea oído con arreglo a derecho por el Juez o Tribunal que la Ley tenga previamente establecido”.¹

Ahora bien, la sociedad en la que vivimos, cuando un individuo ha transgredido el Orden Jurídico, cae dentro de los presupuestos previstos en la ley, haciéndose acreedor a una sanción, pero no obstante al haber sido autor de un hecho criminoso, el sujeto de la comisión delictiva, cuenta con la garantía de la defensa ejercida por si mismo o por persona de su confianza, es decir, desde el momento en que surge el conflicto entre el particular y el estado, (el primero por haber sido el violador de la norma que impone una conducta de hacer o no hacer y el segundo por ser el interesado en que se restablezca el Orden Jurídico alterado), el lesionador de los intereses ajenos debe ser sancionado por su conducta,

¹ Escriche Martín, Joaquín. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Ed. Porrúa, 1979, pág. 531.

pues ello amerita ejemplaridad para los demás miembros de la sociedad, principal interesada en que los actos lesivos sean reprimidos.

Por lo que Colín Sánchez subrayó: “La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, por que necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable”.²

Por último, la defensa, en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, siendo objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que pueda darse, por lo que dentro del proceso penal es considerada una institución indispensable.

2.1.2 Concepto de Defensa y Defensor

La Defensa, es el conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho, ya sea mediante la exposición de las pretensiones inherentes al mismo o mediante la actitud de repeler las pretensiones del adversario.³

Graciano Silvestro considera la defensa; “...como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, y llama al primero

² Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, décima edición, México, Distrito Federal, 1986, pág. 188.

³ Couture, Eduardo I. Vocabulario Jurídico, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976, pág. 205.

elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa constituyen el instituto...”.⁴

Indudablemente la Institución de la defensa es producto de la civilización y conquistas libertarias, siendo signo inconfundible del sistema acusatorio y del proceso obtenido en el orden jurídico procesal.

Guarneri citando a Carnelutti expresa: “El concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis, igual que la acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad”.⁵

Dentro del proceso penal tiene como funciones específicas, coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, con lo cual cumple una importante función social.

Fenech refiere: “Se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminadas hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses en orden a la acusación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o para impedirla, según su posición procesal”.⁶

⁴ Graciano, Silvestro. La Defensa Penal, segunda edición, Bologna, 1981, pág. 28.

⁵ Guarneri, José. Las partes en el proceso. Traducción y notas del doctor Constancio Bernaldo de Quiroz, Ed. José M. Cajica Jr., S.A., pág. 457.

⁶ Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Ed. Cabor, S.A., Volumen I, segunda edición, Barcelona, 1960, pág. 457.

Por último De Pina define la defensa como: "La actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etc.) realizada por abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esa función) o por el propio interesado".⁷

Mencionados los conceptos anteriores podemos establecer nuestro propio criterio diciendo que la defensa es "Es una Institución que consiste en una garantía individual de seguridad jurídica, que tiene por objeto preservar los derechos del imputado de la acción o pretensión del estado".

Por otra parte el diccionario de la Lengua Española define defensor de la siguiente manera:

- Que defiende o protege;
- Persona cuya función institucional en varios países, consiste en la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a los poderes públicos.

Manzini, considera: "defensor es el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una

⁷ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1976, pág. 172.

finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular”.⁸

Mencionados los conceptos anteriores podemos establecer nuestro propio criterio diciendo que el defensor, “Es la persona que defiende o protege los derechos de un individuo frente a los poderes públicos”.

2.1.3 Clases de Defensa

La actuación procesal, requiere en general, que la parte que “defiende” tenga todos los conocimientos jurídicos y técnicos indispensables para la adecuada conducción del proceso, por lo que el gran procesalista Miguel Fenech, nos indica las diversas clases y tipos de defensa que existen, siendo estas las siguientes:

- Defensa Genérica o Material.- Es aquella que lleva a cabo la propia parte, mediante actos constituidos por acciones u omisiones encaminadas a hacer prosperar o impedir que prospere la actuación de la pretensión acusatoria.
- Defensa Específica o Procesal.- También llamada Profesional, es llevada por persona ajena al acusado, es decir, por personas peritas, que tienen como profesión el ejercicio de una función técnico jurídica, contribuyendo con su conocimiento a la orientación

⁸ Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Ed. Jurídico Europea-América, Buenos Aires, 1951, pág. 570-571.

y dirección del proceso, para alcanzar lo que cada parte persigue en él.

2.1.4 Tipos de Defensa

- **Defensa en Sentido Lato.-** Consiste en toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva o de resarcimiento, en su caso, o para impedirla.
- **Defensa en Sentido Estricto.-** Está compuesta por la actividad de las partes acusadas (imputado y responsable civil) encaminada a oponerse a la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, que frente a las mismas se hace valer por las partes acusadoras.
- **Defensa Negativa.-** Es la que se realiza mediante negociaciones provistas o acompañadas o no de prueba, de las afirmaciones o alegaciones efectuadas por las partes acusadoras.
- **Defensa Positiva.-** Es la que se lleva a cabo mediante contraalegaciones y contra pruebas destinadas a destruir o dejar sin valor, o al menos disminuir, el contenido o significación de las alegaciones y pruebas de las partes acusadoras.
- **Defensa en Sentido Legal.-** Entendamos por ésta, la actividad profesional encaminada a la dirección de las partes privadas,

acusadoras o acusadas, para la consecución de los fines que cada parte pretende en el proceso.

- **Defensa Activa.-** Se entiende por está, la asistencia real y activa ante los Juzgados y Tribunales de una persona perita en derecho, que actúa en nombre de la parte interesada.
- **Defensa Consultiva.-** Por está se entiende el asesoramiento que una persona con conocimientos legales presta a las partes interesadas en el proceso, dirigiendo la actuación de las mismas e incluso actuando en su nombre en determinados actos procesales.⁹

2.1.5 La autodefensa

El término autodefensa suele ser entendido como la justicia tomada por propia mano, lo que se conoce como venganza privada o autotutela.

La autodefensa tiene su sustento jurídico en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que contempla la posibilidad de que el procesado se pueda defender por sí mismo de las imputaciones que obren en su contra y por las cuales le han formado un proceso penal.

La autodefensa en este sentido se puede definir como: la defensa que realiza el propio procesado ante las imputaciones instauradas en su

⁹Fenech, Miguel. ob. cit., pág. 457.

contra, dentro de un procedimiento penal que es llevada acabo en las instancias jurisdiccionales competentes.

Al defenderse el acusado por sí mismo, de manera inmediata aparece una dualidad de personalidades que recaen sobre una sola persona, pues el acusado se convierte en procesado y defensor al mismo tiempo, encontrando luego entonces una laguna jurídica, pues la Constitución le da opción al acusado de defenderse por sí mismo, por persona de confianza o por abogado, pero la legislación inferior no vislumbra la defensa en el proceso penal sin la existencia de dos personas: el procesado y su defensor.

2.1.6 La persona de confianza

La persona de confianza como tal, es un concepto poco regulado por los juristas y legisladores, a pesar de que constitucionalmente el artículo 20 en su fracción IX especifica que el procesado podrá ser defendido por una persona de confianza.

La palabra persona en castellano procede de la misma palabra en latín, la cual equivale a la palabra griega *prósonpon*, que significa en aquel idioma *hypóstasis*, que puede traducirse en castellano por subsistencia, es decir, lo que es en sí, como sujeto independiente, que no existe en otro y no necesita de otro para existir. La primitiva acepción de la palabra persona era la máscara que usaban los actores en el teatro griego para representar al dios o al hombre del que trataba el argumento de la obra.

Rafael de Pina Vara concibe a la persona como el ser de existencia física capaz de derechos y obligaciones, por ello la persona es el único sujeto de derecho, y es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas lo que le dará la personalidad. Distinguiendo la personalidad de la capacidad, encontramos que esta última, en su forma dinámica, se puede entender como una aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo.¹⁰

Rojina Villegas afirma que la capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.¹¹

La capacidad jurídica deriva de la capacidad procesal, que se puede definir como la aptitud que tienen los sujetos de derecho, no sólo para ser parte material en el proceso sino para actuar por sí o en representación de otro en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes. La capacidad procesal es la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales.

De lo anterior se desprende con toda seguridad que el artículo 20 Constitucional, al señalar que una persona de confianza podrá ser

¹⁰ De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 404.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, Tomo I, vigésima cuarta edición, México, 1991, pág. 158.

defensor del procesado, se refiere necesariamente a aquélla que cuente con capacidad de ejercicio y por ende una capacidad procesal para comparecer en juicio.

Por lo que, para que la persona de confianza pueda ser nombrada como defensor deberá de cumplir con requisitos tales como tener la capacidad procesal para ser parte en un proceso y que el procesado deposite la confianza en la persona nombrada.

2.1.7 Defensor particular, abogado o licenciado en derecho

La palabra licenciado denota el género al cual pertenecen todos aquellos profesionistas que necesitan licencia de la autoridad correspondiente para poder ejercer cada cual su respectiva profesión. En cuanto al vocablo abogado, se refiere a una sola entre esas diversas clases de profesionistas, o sea la que requiere de sus miembros la licencia a fin de poder litigar, cuando son llamados para defender en juicio, denota, pues, una especie dentro del género licenciado.¹²

Gramaticalmente el Diccionario Jurídico Espasa, menciona el término licenciado como: usado como sustantivo se toma por el que ha sido graduado por alguna facultad, dándole la licencia y el permiso para poder ejercerla.¹³

¹² Tena Ramírez, Felipe. Conceptos Jurídicos de los Vocablos Licenciado y Abogado, Ed. Escuela Libre de Derecho, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, 1986, pág. 385.

¹³ Fundación Tomas Moro. Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa, Madrid, 1998, pág. 580.

El término abogado se define como: profesional del derecho, con título hábil, a quien compete el consejo o asesoramiento en materia jurídica, la conciliación de las partes interesadas, opuestas y el patrocinio de las causas que considere justas. Etimológicamente la palabra abogado viene del vocablo *advocato* que significa el que habla por otro.¹⁴

Algunos autores consideran que el abogado es patrocinante y no un representante, procurado; no actúa en lugar de parte, sino que le supedita sus conocimientos jurídicos, habla en su favor. En sí, no puede hacer otra cosa que proporcionar el material para los actos de las partes, redactando los escritos que firma o analizando en el debate oral la cuestión de derecho, mientras que la parte expone los hechos.

2.2 Concepto de Defensoría de Oficio y Defensor de Oficio

La Defensoría de Oficio, “Es la institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza”.¹⁵

Según De Pina dice que la Defensoría de Oficio es un “Servicio Público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas

¹⁴De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 16.

¹⁵ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1971, pág. 86.

que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta a los gastos de un proceso”.¹⁶

Mencionados los conceptos anteriores podemos establecer que la Defensoría de Oficio en materia penal, “Es una Institución creada por el Estado, la cual se encarga de otorgar defensa jurídica y asesoría gratuita a todas aquellas personas que carezcan de recursos económicos y comparezcan ante el Ministerio Público, como presuntas responsables de la comisión de un delito, cuando este no pueda contratar los servicios de un abogado particular”.

Como ocurre con la asistencia jurídica proporcionada por abogados particulares, los servicios de la Defensoría de Oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados. Sin embargo, la intervención de los Defensores de Oficio es obligatoria en los siguientes casos: en el proceso penal, cuando el inculpado no pueda o no quiera nombrar defensor, durante la etapa de averiguación previa cuando el probable responsable no esté asistido de un defensor y; en los juicios sobre controversias familiares, cuando una de las partes esté asistida por abogado y la otra no, en todos los casos la autoridad que conozca estará obligado por la ley para nombrar a un Defensor de Oficio.

Por otra parte la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal nos define al Defensor de Oficio como, “El servidor público que con tal

¹⁶ De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 173.

nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley”.¹⁷

En un sentido más específico el Licenciado Marco Antonio Díaz de León define Defensor de Oficio como, “Funcionario del Estado que presta el servicio de defensa gratuita a los procesados que carecen de recursos económicos o que no hacen designación de defensor”.¹⁸

Al respecto Leone nos dice, que el Defensor de Oficio, “Es aquel que ha sido investido del nombramiento por parte de la Autoridad Judicial”.¹⁹

Mencionados los conceptos anteriores podemos establecer que el Defensor de Oficio, “Son abogados designados por la autoridad judicial, que prestan sus servicios de manera gratuita para las personas de escasos recursos económicos”.

2.3 Institución de la Defensoría de Oficio

La Institución de la defensa, dentro del procedimiento penal, encuentra plena vigencia y adquiere un carácter obligatorio, en nuestra Carta Magna la cual la consagra, no como un derecho, sino como una garantía, cuyas consecuencias son: una obligación para el juez y un

¹⁷ Ley de la Defensoría del Distrito Federal, Ed. Ediciones Isef, México, 2006.

¹⁸ Díaz de León, Marco A. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, primera edición, 1986, pág. 581.

¹⁹ Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ed. Jurídicas Europea-América, Buenos Aires, 1963, pág. 572.

deber para el defensor, dicha garantía de defensa la encontramos plasmada en la fracción IX Apartado "A" del artículo 20 Constitucional.

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

A. Del inculpado:

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Sino 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”²⁰

En nuestro medio, los actos de defensa están regidos por un sistema amplísimo de libertad, y lo pueden realizar, el sujeto activo del delito, y/o persona o personas de su confianza o "ambos", así como el Defensor de Oficio, estableciendo con ello una garantía de seguridad jurídica.

De lo anterior se desprende, que el procesado está facultado para designar a la persona o personas de su confianza para que se encarguen de los actos de defensa, no obstante pudiera suceder que el nombramiento recayera en una persona que no fuera abogado, con lo

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 2006.

cual resultaría gravemente afectado, debido al desconocimiento técnico de la materia de quien en esas condiciones ha sido designado.

El procesado, de acuerdo con lo preceptuado por la Ley, puede por sí mismo llevar a cabo los actos de defensa pero la Institución debe tener a su cargo técnicos en la materia, por lo que lo anterior desvirtúa la naturaleza específica de la misma y aún cuando el procesado fuera un profesional, por su propia situación, no sería posible que realizara los actos correspondientes a una auténtica defensa.

Concluyendo con la Defensoría de Oficio como Institución emanada del Orden Jurídico Mexicano, cabe destacar que también establece la posibilidad de que la defensa se realice en forma mancomunada por el interesado y el defensor; esto aún cuando no estuviera establecido, es natural que así sea, pues los actos llevados a cabo en el proceso y en los cuales interviene el procesado son, por sí solo actos de defensa, de tal manera que los promovidos por el defensor serán consecuencia necesaria de aquellos porque no pueden independizarse uno de otros.

2.3.1 Naturaleza del Defensor de Oficio

La posición del Defensor de Oficio en el proceso penal ha sido objeto de constantes especulaciones, se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y un órgano imparcial de ésta.

Es evidente que la actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado, ya que el defensor goza de libertad para el ejercicio de sus funciones, sin que sea indispensable la consulta previa con su “defenso”, tal es el caso que se presenta cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual la ley le concede plenas facultades.

El defensor es un asesor del procesado, por lo que afirman algunos autores, que la naturaleza propia de la Institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que no solo se refieren a aquél, sino también, al juez y al Ministerio Público.

De lo anterior se desprende, que tampoco se le debe considerar como auxiliar de la administración de justicia, ya que si así fuera, estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculgado.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez señala: "a mi juicio, la personalidad del defensor en el derecho mexicano es clara y definida; si bien es cierto que está ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también es verdad que no actúa como simple representante de éste... en sentido amplio, colabora con la administración de justicia, en sentido estricto, sus actos no se

constrañen al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado...”.²¹

2.4 Organización de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal

La Defensoría de Oficio y la asesoría jurídica son servicios cuya prestación corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal, y serán proporcionados a través de la Defensoría de Oficio, dependiente de la:

a) Dirección General a la cual le corresponde:

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

b) Consejería la cual le corresponde:

- Dirigir, organizar, supervisar, difundir y controlar la Defensoría de Oficio en el distrito Federal, de conformidad con esta ley, así

²¹Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. pág. 192.

como prestar los servicios de defensoría de oficio, de orientación y asistencia jurídica.

- Aprobar el Programa Anual de Capacitación a que se refiere esta Ley;
- Proponer la celebración de acuerdos, convenios y acciones de concertación con los sectores público, social y privado, que contribuyan al mejoramiento de la Defensoría;
- Coordinar, supervisar y evaluar el cumplimiento de las facultades y obligaciones conferidas por esta Ley a la Dirección General;
- Promover campañas informativas para la población del Distrito Federal con el propósito de promover la cultura e instrucción cívica para conocer y ejercer mejor sus garantías y derechos a través de las instituciones encargadas de la administración e impartición de justicia, en los términos previstos por el artículo 31 fracción II de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c) la Defensoría, la cual le corresponden:

- Dirigir, controlar y prestar los servicios de asistencia jurídica que se establecen en el presente ordenamiento, y dictar las medidas que considere convenientes para el mejor desempeño de las funciones de la Defensoría;
- Designar, ubicar, reubicar y remover a los defensores de oficio y demás personal bajo su adscripción, de acuerdo con los

lineamientos que se establezcan en la legislación laboral aplicable, y de acuerdo con esta Ley y el Reglamento;

- Elaborar junto con el Consejo el Programa Anual de Capacitación;
- Llevar los Libros de Registro de la Defensoría de Oficio;
- Autorizar, en los términos de esta Ley, la prestación de los servicios de Defensoría y asesoría jurídica;
- Realizar visitas de supervisión a las unidades administrativas encargadas de los servicios de Defensoría y orientación jurídica, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley;
- Convocar a los miembros del Jurado para la celebración del concurso de oposición para cubrir las vacantes de defensor de oficio;
- Elaborar los estudios socioeconómicos a que se refiere esta Ley;
- Recibir y valorar las solicitudes de los órganos jurisdiccionales del Fuero Común del Distrito Federal, del Ministerio Público y de los Jueces Cívicos, para la intervención de los defensores de oficio;
- Elaborar un informe anual de actividades y presentarlo al Consejo;
- Dirigir los medios de supervisión establecidos en esta Ley y vigilar que el personal de la Defensoría de Oficio ajuste su actuación a las leyes vigentes;
- Promover y fortalecer las relaciones de la Defensoría con las instituciones públicas, sociales y privadas dedicadas a la

protección de los derechos humanos o que por la naturaleza de sus funciones puedan colaborar en el cumplimiento de la responsabilidad social de aquélla;

2.5 Obligaciones del Defensor de Oficio

De acuerdo con los artículos 33 y 34 de Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, los Defensores de Oficio adscritos, realizarán el ejercicio de sus funciones observando las obligaciones inherentes a su calidad de servidores públicos, de acuerdo con sus facultades específicas, y actuara con la diligencia necesaria para contribuir a la pronta y expedita procuración e impartición de justicia, por lo que es obligación del Defensor de Oficio:

- Prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica cuando éste les sea asignado.
- Desempeñar sus funciones en el área de su adscripción.
- Utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defenso.
- Formular los amparos respectivos cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas por autoridad alguna.
- Ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados en favor del solicitante del servicio.

- Llevar un registro en donde se asienten todos los datos indispensables inherentes a los asuntos que se les encomienden, desde su inicio hasta su total resolución.
- Formar un expediente de control de cada uno de los asuntos a su cargo, que se integrará con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como con los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones, documentos y elementos relacionados con el mismo.
- Llevar una relación de fechas de las audiencias de los asuntos que tengan encomendados, y remitir copia de ella al Director General con suficiente anticipación para su desahogo, para que, en caso necesario, se designe un defensor sustituto.
- Rendir, dentro de los primeros tres días hábiles de cada mes, un informe de las actividades realizadas en el mes próximo anterior correspondiente, en el que se consigne lo que fuere indispensable para su conocimiento y control.
- Comunicar al superior jerárquico del sentido de las promociones o sentencias recaídas en los asuntos encomendados a su responsabilidad y, en su caso, enviar copia de las mismas.
- Sujetarse a las instrucciones que reciban de sus superiores jerárquicos para la atención eficiente de las defensas y asesorías a ellos encargadas.
- Auxiliar plenamente a los defensos, patrocinados y asesorados, en los términos de esta Ley;
- En general, demostrar sensibilidad e interés social en el desempeño de sus funciones y, al efecto, atender con cortesía a

los usuarios y prestar los servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa.

- Participar activamente en las acciones de capacitación programadas y sugerir las medidas que mejoren la marcha interna de la Defensoría.
- Abstenerse de incurrir en prácticas ilegales o que se opongan a la ética con que todo abogado debe desempeñar su profesión.
- Abstenerse de celebrar acuerdos o tratos ilegales, o que de algún modo perjudiquen al interesado, o bien ocultar o falsear a éste información relacionada con el asunto.

2.6 Requisitos necesarios para ser Defensor de Oficio

La Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, en sus artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, nos establece cuales son los requisitos necesarios para ser Defensor de Oficio. El aspirante tendrá que someterse a un concurso de oposición, mismo que se hará del conocimiento público, mediante convocatoria que la Consejería publique en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Para poder ser aspirante al examen de oposición que mencionamos anteriormente es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos.
- b) Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional expedida y registrada por la autoridad competente.

c) Tener cuando menos 1 año de ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas; y

d) No haber sido condenado por delito doloso considerado grave por la ley.

El examen de oposición se aplicará en el lugar, día y hora señalados por la convocatoria, la cual deberá hacerse por lo menos con treinta días hábiles de anticipación a la fecha señalada para la oposición.

Para poder ser aceptados en el examen de oposición, los aspirantes deberán presentar su solicitud ante la Dirección General desde la fecha de publicación de la convocatoria y hasta con siete días de anticipación al señalado para el examen.

El examen se realizara ante un Jurado que se compondrá de tres miembros propietarios o sus suplentes y estará integrado por:

- a) El Consejero Jurídicos, quien fungirá como Presidente del jurado;
- b) El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos; y
- c) El Director General de Servicios Legales.

El concurso de oposición consistirá en una prueba teórica y una práctica que se realizarán en la fecha y hora que determine el Jurado.

La prueba teórica versará sobre cualquier aspecto relacionado con las materias de la asistencia jurídica. Los temas sobre los que versará la

prueba teórica se elaborarán por los miembros del Jurado y se colocarán en sobres cerrados para efectos de su sorteo.

Para la prueba teórica los sustentantes se reunirán ante el Jurado, y cada uno elegirá, a indicación de éste, uno o más sobres que contengan los temas a desarrollar. La prueba consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del Jurado hagan al sustentante, sobre las materias relacionadas con la asistencia jurídica que le corresponda exponer. Esta prueba será pública y se desarrollará en el día, hora y lugar que señale la convocatoria. Los sustentantes serán examinados sucesivamente de manera individual en el orden en que hayan presentado su solicitud.

La prueba práctica consistirá en la elaboración de un recurso relativo a cualquier procedimiento objeto de los servicios de la Defensoría.

Concluidas las pruebas práctica y teórica de cada aspirante, los miembros del jurado emitirán una calificación en los términos que establezca el Reglamento. Su resolución tendrá el carácter de definitiva y no admitirá recurso alguno.

Los aspirantes que hayan obtenido la mayor calificación, serán nombrados defensores de oficio por el Director General.

Los defensores de oficio de reciente ingreso, deberán cumplir un periodo de práctica. El Director General designará las adscripciones en que deban realizarlas.

2.7 Prohibiciones del Defensor de Oficio

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal las Prohibiciones son las siguientes:

A los Defensores de Oficio, durante el desempeño de sus funciones, les esta prohibido:

- I. El libre ejercicio de su profesión con excepción de actividades relacionadas con la docencia, causa propia, de su cónyuge o concubina y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o por parentesco civil;
- II. Conocer de asuntos en los que él o bien su cónyuge o sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, o colaterales hasta el cuarto grado, tengan un interés personal directo o indirecto, así como en asuntos en los que mantengan relaciones de afecto o amistad con la parte contraria del solicitante;
- III. Ejercer como apoderados judiciales, tutores, curadores o albaceas a menos que sean herederos o legatarios; tampoco podrán ser depositarios judiciales, síndicos, administradores, interventores en quiebra o concurso, ni corredores, comisionistas o árbitros, ni ejercer las demás actividades incompatibles con sus funciones;
- IV. Recibir o solicitar cualquier tipo de servicios, beneficios o promesas para sí o para cualquier persona con quien tenga lazos de parentesco o afecto, como consecuencia de sus servicios profesionales;

- V. Incurrir o sugerir al defendido que incurra en actos ilegales dentro del proceso; y
- VI. Las demás que le señalen otros ordenamientos.

CAPÍTULO III

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

3.1 Averiguación Previa

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal. La palabra averiguación significa acción y efecto de averiguar que viene del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer, que significa: indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.¹

El vocablo es utilizado, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesal penal. La averiguación previa comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinar en orden al ejercicio de la acción penal.

Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar, las actuaciones son realizadas, en sede administrativa, por el Ministerio Público.

La fase de averiguación comprende desde la denuncia o la querrela (que pone en marcha la investigación), hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación; o en su caso el acuerdo de archivo con la

¹ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, décima octava edición, México, 1992, pág. 120.

conclusión de la averiguación, o la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación.²

Eugenio Florián señala que la diferencia entre la denuncia y la querrela radica en que, mientras la primera es una simple exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero ante los órganos competentes, siendo el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio, la querrela es el requisito de procedibilidad que hace la parte ofendida para la iniciación de la acción penal.³

La averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal. La averiguación comporta, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica.

3.2 El Ministerio Público

El Ministerio Público, también denominado representante social o fiscal, es parte sui-generis en el procedimiento penal, pues durante la etapa de averiguación previa actúa a título de autoridad investigadora, y dentro del proceso penal asume el papel de parte procesal.

² García Ramírez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, octava edición, México, 1999, pág. 10.

³ Florián, Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Penal, Trad. Leonardo Prieto Castro, Ed. Bosh, Barcelona, 1987, pág. 255.

El Diccionario Jurídico Espasa define al Ministerio Público como un órgano público que, con sujeción al principio de imparcialidad, tiene encomendada la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, ya sea de oficio o a instancia de un interesado.⁴

En el derecho penal mexicano, el Ministerio Público retiene casi de manera exclusiva el monopolio del ejercicio de la acción penal, basando su actuar en tres facultades que son: la investigación de los hechos presumibles de delito; la dictaminación bajo los principios de legalidad, equidad e imparcialidad del ejercicio o no de la acción penal; y el sostenimiento de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes.

En la actualidad, el Ministerio Público no retiene de manera exclusiva el monopolio de la acción penal, pues el artículo 21 Constitucional establece la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional las determinaciones del Ministerio Público relativas al no ejercicio y al desistimiento de la acción penal, por ende una autoridad diferente al Ministerio Público puede resolver la procedencia del ejercicio de la acción penal.

Una de las cuestiones más debatidas en la figura del Ministerio Público, es la de si éste es o no parte en el proceso penal ante los órganos jurisdiccionales. Según el jurista Benjamín Iragorri Diez, esto se debe por un lado a la naturaleza compleja de la Institución, y por el otro,

⁴ Fundación Tomas Moro. ob. cit. pág. 641.

a la especial posición en que aparece el Ministerio Público en el proceso penal.⁵

En mi opinión, el Ministerio Público debe ser tratado y considerado por los órganos jurisdiccionales como una parte procesal antagónica del acusado, es decir, si atendemos al principio de equidad de las partes, se debe dejar forzosamente la creencia de que el Ministerio Público pueda fungir como autoridad durante el procedimiento penal, pues no hacerlo así equivaldría a dejar en franca desventaja a la defensa del procesado.

3.3 La Acción Penal

La acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas del derecho, Rafael de Pina Vara la define como el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de una jurisdicción, para el conocimiento de una determinada relación de derecho y obtener su definición mediante una sentencia.⁶

Cipriano Gómez Lara señala que se debe entender por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.⁷

En materia penal, el sujeto de derecho que debe ejercitar la acción es el Ministerio Público, esta acción debe poseer cuatro cometidos diversos y simultáneos: provocar, en primer lugar, la comprobación del

⁵ Irigorri Diez, Benjamín. Instituciones de Derecho Procesal Penal, Ed. Temis, Bogota, 1974, pág. 146-147.

⁶ De Pina Vara, Rafael. ob. cit. pág. 28.

⁷ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Ed. Harla, octava edición, México, 1994, pág. 118.

delito (acción introductiva); poner los elementos, subjetivos y objetivos a disposición del juez, a fin de que no se pierdan (acción cautelar); proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza (acción consultiva); provocar, finalmente, el nuevo examen de las providencias (acción impugnativa).⁸

Constitucionalmente el ejercicio de una acción de tipo penal debe de cumplir con ciertos requisitos de probabilidad resumidos básicamente en la comprobación del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad, agregando la querrela para los delitos que sólo son perseguidos a instancia del agraviado.

Con lo anteriormente expuesto, se puede definir la acción penal como una acción pública que ejercita, ante los órganos jurisdiccionales competentes, el Ministerio Público en representación de la sociedad, presuponiendo la existencia de un delito y la probable responsabilidad de un individuo, con el objetivo de que se apliquen las sanciones penales correspondientes a los autores del ilícito.

Al ejercicio de la acción penal también se le denomina consignación, ésta a su vez incluye no sólo la puesta a disposición de todo lo actuado en la averiguación previa, sino que también de los objetos relacionados con el hecho delictivo y hasta la o las personas presuntamente responsables, es por eso que se puede hablar de consignación con detenido o consignación sin detenido.

⁸ Carnelutti, Francesco. ob. cit. pág. 20.

3.4 Instrucción

Ejercitada la acción penal ante el juez competente, éste deberá concentrar sus facultades intelectuales para desentrañar la verdad histórica de los hechos consignados como delictivos, así como constatar la responsabilidad del sujeto probablemente activo del ilícito, debiendo antes reunir el material probatorio para tomar una determinación, a esto se le conoce como la instrucción.

Según Carnelutti, la instrucción es aquella potestad jurisdiccional que se da al juez a fin de que él pueda proveer los medios, razones y/o las pruebas necesarias para tomar una decisión, señalando que el carácter del juez está, en que instruye para decidir, mientras el Ministerio Público instruye para que decida un juez competente.⁹

La actividad que desarrolla el juez instructor orientada al allegamiento de pruebas que demuestran la tipicidad del delito que se investiga, la imputabilidad de sus posibles autores, con el agotamiento de todas las formalidades y diligencias durante el procedimiento, se le denomina sumario. El sumario es una etapa eminentemente preparatoria del juicio. Al sumario también se le puede considerar como la actividad jurisdiccional específica, reglada, que incumbe a los funcionarios de instrucción señalados por la ley.¹⁰

⁹ *Ibíd.* Pág. 162-163.

¹⁰ Irigorri Diez, Benjamín. *ob. cit.* pág. 117.

Tanto la instrucción como el sumario suelen ser utilizados como sinónimos, pero en estricto sentido doctrinal, la primera incluye a la segunda, es decir, en la instrucción se indaga a través de diligencias hechas dentro de un sumario.

Constitucionalmente la instrucción tiene dos etapas, la primera tiene una duración de 72 horas duplicables a 144 a solicitud de la defensa o el indiciado, a esta etapa se le conoce como término constitucional, durante la misma se recaban los elementos necesarios para acreditar la existencia del cuerpo del delito y los indicios suficientes que acrediten la responsabilidad del indiciado.

Efectivamente, durante la primera etapa de instrucción aparece la figura del indiciado que deriva de la palabra indicios que a su vez se refiere a los hechos comprobados de los cuales se deducen otros, que son los jurídicamente relevantes, por subsumibles en el supuesto de hechos de una norma. El indiciado es presentado por la representación social como el sujeto activo en la comisión de un delito, sobre el cual el órgano jurisdiccional deberá prejuzgar dentro del término constitucional.¹¹

La segunda etapa de la instrucción, es mucho más amplia tanto en su duración como en su contenido, pues mientras que en la primera se buscan indicios de responsabilidad, en la segunda se deberá comprobar plenamente el delito, sus circunstancias y modalidades, el grado de

¹¹ Fundación Tomas Moro. ob. cit. pág. 513.

responsabilidad, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado.

La instrucción en su segunda fase es conocida como el proceso, principia con el auto de formal prisión y concluye con el cierre de instrucción. Hay algunos autores que hablan de un sólo período de instrucción que abarca desde el auto de radicación hasta el cierre de instrucción o, lo que es llamado vulgarmente el auto de vista a las partes.

3.4.1 Auto de Radicación

Al auto de radicación también se le conoce como auto de inicio o como cabeza de proceso, es precisamente la primera resolución del juez en la etapa del procedimiento que se sigue ante su jurisdicción.

La doctrina nacional aun no se ha puesto de acuerdo si este auto es el que da inicio al proceso penal, pues hay autores que afirman que el inicio del proceso se da precisamente con el auto de formal prisión o auto de sujeción al proceso.

El juez al recibir la consignación del Ministerio Público debe actuar inmediatamente, certificando la hora y el día en que fue recibida, así mismo establecer su jurisdicción, y como consecuencia de ello decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella, a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dicten en el caso.

- El auto de radicación produce las siguientes consecuencias en el orden jurídico-procesal:
- Constituye el primer acto de imperio del juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso;
- Desde el momento en que se dicta, el juez empieza a disfrutar de su potestad jurisdiccional;
- Limita el período de privación de la libertad, para el caso de consignación con detenido, pues desde el momento en que se dicta dicho auto corre para el juez el término constitucional;
- Sujeta a las partes a la potestad del juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente.¹²

3.4.2 Orden de Aprehensión

El auto de radicación puede ser con detenido o sin detenido, cuando la consignación fue hecha sin detenido el juez que conoce de la causa penal, deberá tener por presentada la solicitud de la orden de aprehensión en contra de quien se haya ejercitado la acción penal, dando por primera vez, vista al Ministerio Público adscrito a su juzgado para su legal intervención.

El maestro García Ramírez en su libro "Curso de Derecho Procesal Penal" define la orden de aprehensión como el mandamiento judicial por el medio del cual se dispone la privación de la libertad de una persona,

¹²Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, vigésima sexta edición, México, 1997, pág. 26-27.

con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso como probable responsable en la comisión de un delito.¹³

La doctrina en general coincide con el maestro García Ramírez, utilizando términos similares en sus definiciones, algunos sólo sustituyen la palabra mandato judicial por providencia cautelar u orden judicial, pero en el fondo los autores coinciden al señalar que la orden de aprehensión tiene como fin la afectación de la libertad.

La libertad, bien jurídico tutelado por excelencia, es violentado por una orden judicial que obliga a un sujeto al sometimiento de un proceso penal ante un órgano jurisdiccional. Si partimos de la presunción de inocencia, la prisión preventiva constituye un tema a debatir en cuanto a su legitimidad y legalidad.

En efecto la presunción de inocencia, versa en el sentido de que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, por ende la prisión preventiva constituyen en sí un castigo que se le impone al procesado sin antes haber sido oído y vencido en defensa, es decir, la prisión preventiva a menudo resulta ser injusta si partimos de la hipótesis de que el procesado sometido a ésta puede recibir una sentencia absolutoria, luego entonces la prisión preventiva a la que fue sometido resultaría ser la imposición de una pena no merecida, pero ya purgada de forma irreparable.

La orden de aprehensión debe cumplir con los siguientes requisitos:

¹³ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1989, pág. 504.

- Ser librada por una autoridad judicial;
- Precedir a su libramiento una denuncia o querrela;
- Refiere a un delito, sancionado con pena privativa de la libertad;
- Apoyarse en datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; y
- Ser solicitada por el Ministerio Público.

3.4.3 Declaración Preparatoria

En el caso que la consignación sea con detenido, el juez que conoce deberá, en el auto de radicación, certificar la puesta a disposición del indiciado, dictando las medidas necesarias para que en un término no mayor a 48 horas, le sea tomada su declaración preparatoria al indiciado.

El indiciado o imputado según Carnelutti, es el príncipe de las pruebas, pues es al mismo tiempo la materia y el instrumento del juicio. Por lo tanto, el primer elemento de convicción que se incluye en la instrucción es la declaración preparatoria, también denominada declaración indiciaria, corriendo ésta a cargo del acusado.¹⁴

¹⁴ Carnelutti, Francesco. ob. cit. pág. 329.

3.5 Auto de Formal Prisión

Sin duda una resolución trascendental dentro del proceso penal mexicano es el auto de formal prisión también conocido como auto de procesamiento.

El auto de formal prisión es definido por Colín Sánchez como la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de 72 horas o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.¹⁵

Algunos autores consideran que el auto de formal prisión es el punto de partida del proceso, esto tiene lógica si advertimos lo que nos dice Rivera Silva al apuntar que el auto de formal prisión tiene como principal efecto la fijación del tema del proceso, siendo así, que con el auto de formal prisión se establecerá el cuerpo del delito sobre el cual se procesará al inculpado.

El auto de formal prisión debe reunir requisitos tanto de forma como de fondo, los requisitos de forma son subsanables si no tienen afectación en el fondo, pero no viceversa, es decir, el juez deberá tener por satisfecho plenamente el fondo reuniendo los siguientes elementos:

- La comprobación plena del cuerpo del delito;

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. ob. cit. pág. 389.

- La comprobación de la probable responsabilidad del inculpado;
- Que se haya tomado su declaración preparatoria al inculpado;
- Que no esté plenamente comprobada una causa excluyente de responsabilidad.

El auto de formal prisión debe contar con los requisitos de forma, llamados así por tener la característica de ser accesorios, estos son:

- Establecer lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, ya que al juez le cuentan los términos de 48 y 72 horas respectivamente, para tomar al detenido su declaración preparatoria y su situación jurídica;
- La expresión del delito imputado al procesado por el Ministerio Público;
- La expresión del delito o delitos por los que se seguirá el proceso;
- La expresión de lugar, tiempo y demás circunstancias de ejecución; y
- El nombre del juez que dicta el auto, así como del secretario que lo autoriza.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión, tienen una dualidad en sus consecuencias, por un lado, para el acusado implica una restricción de la libertad, un sometimiento a la jurisdicción del juez y un cambio de situación jurídica que va de ser indiciado a procesado; por otro lado, en lo referente a la actividad procesal, el auto de formal prisión representa la precisión del delito o los delitos por lo que ha de seguirse el

proceso, dando fin a la averiguación e iniciando lo que algunos autores marcan como la instrucción.

3.6 Auto de Sujeción al Proceso

Después de la consignación, el juez tendrá 72 horas exactas para definir la situación jurídica del indiciado, dictaminando: la formal prisión, la libertad por falta de elementos para procesar o la sujeción al proceso.

El auto llamado de sujeción al proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y la diferencia con el auto de formal prisión radica en que el primero se dicta cuando al indiciado se le imputa un delito que no merezca pena corporal, o este sancionado con pena alternativa, permitiéndole llevar la secuela del proceso sin restricción de su libertad personal.¹⁶

De no acreditarse los extremos conducentes del auto de formal prisión o del auto de sujeción al proceso, el juez deberá de manera inmediata disponer la libertad del indiciado, dictando así un auto de libertad por falta de elementos para procesar también conocido como auto de libertad por falta de méritos, esta resolución impide el curso de la instrucción, quedando el sujeto nuevamente a la investigación del representante social, quien para poder volver a ejercitar la acción penal tendrá que allegarse de nuevos elementos de prueba.

¹⁶Ibídem. Pág. 390.

3.7 Las Pruebas dentro del Proceso Penal

El ofrecimiento de pruebas es una de las etapas cruciales en el proceso penal, por ello es más importante que el Defensor de Oficio sea un perito, un experto en el correcto ofrecimiento y desahogo de las mismas.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece los siguientes medios de prueba con que cuentan las partes: confesión, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y la judicial, declaraciones de testigos, las presuncionales entre otras.¹⁷

3.7.1 Prueba Confesional

Es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad. En otras palabras, una declaración en la que reconoce la culpabilidad en la comisión de un delito. La confesión debe ser precisa y circunstanciada. Esto significa que no basta con que el confesante exprese que ha cometido el delito, sino que deben determinarse los pormenores respecto al tiempo, lugar y circunstancias de los hechos que se refieren. En otros términos, la confesión debe ser explícita y abarcar todos los detalles que tengan relación con el delito. Es decir, si el inculpado, al responder de los cargos que se le hacen, se produce con reticencia, omitiendo hechos que son necesarios para que el tribunal pueda tener pleno conocimiento del caso que se investiga, la confesión no será perfecta.

¹⁷Díaz de León, Marco A. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, comentado, Ed. Porrúa, México, 1988, pág. 620.

La confesión debe producirse libremente y tener su origen en la voluntad misma del inculpado para declarar; debe despojarse de todo elemento que la vicie, como la coacción, la violencia física o moral, la fuerza o el amago. Puede ser provocada mediante el convencimiento que el tribunal emplee con el confesante, pero nunca sugerida por promesas que conduzcan al error o a la confusión. Las sugerencias empleadas para convencer a una persona que declare en su contra haciéndole ver los beneficios que obtiene al confesar o acorralarlo con preguntas aisladas para llevarlo a la convicción del delito, son factores que contribuyen para la invalidez de la prueba. La Ley dispone que en el interrogatorio del inculpado, el Ministerio Público, la defensa y el tribunal están interesados para interrogarlo; pero tiene en todo tiempo del derecho a no contestar cuando la contestación resulte perjudicial para su defensa. En estos casos, el tribunal debe evitar que se le formulen preguntas capciosas o inconducentes si se desea que se califiquen como válidos los interrogatorios que formule el Ministerio Público.

3.7.2 Prueba de Inspección

Esta prueba es sin lugar a dudas, por su naturaleza, la que esclarece a vista del juzgador el desarrollo de la comisión de un hecho delictuoso y su grado de responsabilidad. Tiende a establecer la objetividad del hecho, suele practicarse en la instrucción, en el juicio y en la segunda instancia; puede repetirse cuantas veces sea necesario y se procurará que se desarrolle en el mismo lugar en que se cometió el

delito, cuando esta circunstancia tenga influencia notoria en el hecho que se trata de esclarecer.

3.7.3 Prueba Pericial

En los negocios penales se ha reconocido que la pericia es una verdadera función social y que los profesionistas, técnicos o simplemente prácticos en cualquier materia científica arte u oficio, están obligados a prestar su colaboración a las autoridades, cuando sean requeridos. El perito desempeña una doble función: es un órgano de prueba y es un auxiliar de la administración de justicia. Al formular los juicios ilustra el criterio del Juez y le permite fundar sus decisiones en el curso del proceso. En todos los casos en que se trate de examinar a alguna persona o algún objeto en que el tribunal sé considere incapaz para juzgar por sí mismo acerca de las cuestiones planteadas a su decisión, se procederá con intervención de los peritos.

La pericial en sí es el reconocimiento de un hecho o circunstancia ya existente, es decir si el inculpado revela manifestaciones de perturbación mental, la pericia psiquiátrica ilustrará al juez para determinar si debe seguirse el procedimiento especial aplicado a los enfermos mentales; si se trata de un delito contra la libertad sexual, los médicos forenses determinarán la existencia de la cópula o las condiciones físicas de la víctima del delito; en el homicidio establecerán las causas determinantes de la muerte, etc. La pericia obra, en estos casos, como medio subsidiario de la inteligencia del juez para el

conocimiento de hechos o circunstancias ya existentes, pero que escapan a sus conocimientos personales.

3.7.4 Prueba Testimonial

El testimonio es la prueba de más amplia aplicación en el procedimiento, y tiene por objeto conocer la existencia de determinados acontecimientos humanos que sirven de guía a la autoridad para la formación de sus juicios. Quien rinde su declaración porque le consta un hecho determinado recibe la denominación de testigo.

"El testigo es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son: una percepción, una apreciación y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella. La falta de cualquiera de los elementos señalados hace imposible la calidad de testigo".¹⁸

Existen múltiples clasificaciones sobre los testigos: directos, cuando por si mismo han tenido conocimiento de los hechos; indirectos, si el conocimiento proviene de información de terceros u otros medios; judiciales o extrajudiciales, según manifiesten su testimonio, fuera o dentro del proceso; de cargo o de descargo, cuando la testificación se hace en contra o a favor del procesado.

¹⁸García Ramírez, Sergio. ob. cit. pág. 506.

3.7.5 Confrontación

Esta puede ser un medio auxiliar de la prueba testimonial. Este acto procesal consiste en identificar, en una diligencia especial, a la persona a que se hace referencia en las declaraciones, para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos, y puede presentarse como un medio de prueba directo cuando tiende a ilustrar sobre la veracidad de una declaración. Esta confrontación aparece cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce. En este caso, el juez, como en la inspección judicial, trata de contemplar directamente algo: la forma en que se produce el testigo para de ella inferir la veracidad de su dicho.

Estas dos formas de confrontación, como testimonio y como inspección, presentan aspectos totalmente diferentes. En el primer caso, se trata de una prueba indirecta, en la que el órgano de prueba es el confrontador o testigo. En el segundo caso, se trata de una prueba directa en la que el testigo confrontador es instrumento de prueba.

3.7.6 Careos

El careo procesal es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o las modifiquen. Con esto se intenta lograr mayor precisión en la versión de los testigos y, por esto debe ser siempre decretado por el juez. Es decir que cuando en las declaraciones no hay diferencias que provoquen confusiones, no es necesario llevar a cabo tal diligencia.

3.7.7 Prueba Documental

Esta prueba es una de las más recurridas dentro de un proceso, y es representada en todos sus casos por un documento.

Documento, en el procedimiento judicial, es toda escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa o circunstancia; todo objeto inanimado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga por finalidad atestiguar la realidad de un hecho.

3.8 Concepto de Juicio

Una vez cerrada la instrucción, da lugar al juicio, que inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y termina con la sentencia. Para su apertura, se requiere el impulso, la excitativa del titular de la acción penal por medio de una inculpación concreta y determinada. En el juicio, el Ministerio Público formula sus conclusiones; la defensa, a su vez, formula las suyas, y ambas partes definen y precisan sus puntos de vista que van a ser objeto del debate.

El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión. Aquellos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar.

Una vez que el tribunal estima que no existen más pruebas que desahogarse, ni las ofrecidas por las partes, o decretadas por el propio tribunal, declarará agotada la averiguación. Los efectos que produce esta declaración son, que el tribunal no podrá ya ordenar por sí la práctica de más diligencias. La causa quedará a disposición del Ministerio Público, del inculpado y la defensa, para que dentro de plazos fijos e improrrogables, promuevan las pruebas que juzguen pertinentes, siempre que su desahogo pueda hacerse en breve término. Si las partes renuncian a los términos señalados para la promoción de pruebas o han transcurrido aquellos sin que se hubiesen promovido, el tribunal declarará cerrada la instrucción. Una vez declarada ésta cerrada, la causa queda a vista del Ministerio Público, primero y después de la defensa, para que formulen sus conclusiones. Automáticamente, la acción penal se transforma de persecutoria en acusatoria. Los factores que influyen en la transformación, provienen del resultado del material probatorio que es examinado por las partes, a fin de resolver si las pruebas obtenidas son suficientes, conforme a la ley, para llevar adelante el proceso. En primer término, incumbe al Ministerio Público decidir si acusa o no acusa. Su decisión es de notoria influencia en la marcha del proceso, ya que dependiendo el sentido de las conclusiones que presente, a esto estará la actuación de la defensa, en el sentido de proceder. Pero puede suceder que al recibirse las conclusiones acusatorias, el tribunal estime que son contradictorias a las constancias procesales. En este caso, puede observarlas señalando expresamente en qué consiste la contradicción, para que el Procurador de justicia escuche la opinión de sus agentes auxiliares y resuelva si deben confirmarse o modificarse.

3.9 Conclusiones

Se definen como los actos procedimentales efectuados por las partes mediante los cuales se lleva a cabo un estudio o análisis detallado y concreto de los hechos y las pruebas contenidos en la causa, estableciéndose los puntos de vista sobre hechos y derecho, solicitando se aplique la ley penal a favor de los intereses de cada parte. Las conclusiones se formulan tanto por el Ministerio Público como por el procesado y su defensor, teniendo ambos un plazo de diez días para su presentación ante el juzgador.

3.10 Audiencia de vista

Presentadas las conclusiones por ambas partes, se citará a una audiencia de vista, produciendo esta citación efectos de citación para sentencia. En dicha audiencia se podrá interrogar al defensor, repetir diligencias de prueba y formular alegatos.

3.11 Sentencia

Declarado visto el proceso, se dictará la sentencia respectiva. La sentencia, de acuerdo con Fernando Arilla Bas, es "el acto decisorio del juez mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley".¹⁹

¹⁹Arillas Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, décimo segunda edición, México, 1989, pág. 474.

La sentencia es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomado en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO

4.1 Ordenamiento Constitucional

Todo orden jurídico se construye por normas que se encuentran situadas en diferentes estratos, existiendo entre sí una relación de supra y subordinación, es por eso que el fundamento de validez de una norma sólo se encuentra en la validez de otra norma.

La subordinación de una norma inferior con otra superior, hará a la última el fundamento de validez de la primera y así sucesivamente, pero lo anterior no puede proseguir hasta el infinito, la conclusión supone la existencia de una primera norma creadora de todas las demás y sobre de ella no habrá otra norma, es decir, será la norma fundante básica.¹

La norma fundante básica, es lo que origina todo lo que conocemos como derecho, ella brinda unidad en relación a la producción de normas, de ella se deriva en esencia todos y cada uno de los derechos y obligaciones, delante de ella sólo hay subordinación y obligación de cumplir, detrás de ella no hay nada, ni la propia ley divina.

El derecho positivo parte precisamente de la idea de que la norma fundante básica debe reconocer los derechos con los que nace el hombre por el sólo hecho de ser hombre, además de sujetarlo a un orden jurídico preestablecido.

¹Hans, Kelsen. Teoría Pura del Derecho, Trad. Roberto J. Vernengo, Ed. Porrúa, octava edición, México, 1995, pág. 201.

En el derecho positivo mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considera la norma fundante básica, y por lo tanto, regula la producción de las normas jurídicas generales.

4.2 Artículo 20 fracción IX Apartado “A” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El soporte jurídico fundamental del presente trabajo se encuentra plasmado en el artículo 20 fracción IX, Apartado “A” Constitucional, en él se concentran las garantías procesales mínimas de las partes actuantes en un proceso del orden penal, siendo las de seguridad jurídica, audiencia y defensa las que reflejan el sentimiento humanista del Constituyente de 1917.

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, transcribo textualmente parte del siguiente artículo:

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

A. Del Inculpado:

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Sino 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”.

Respecto a la primera parte de dicha fracción, ésta hace referencia al derecho que tiene el inculpado de “ser oído en defensa por sí, por abogado o por persona de su confianza.” La 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 mismo al derecho de defensa, que pretende proteger. Dado los términos de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, nada impediría que el procesado designará como defensor a una persona ignorante, o incluso que decidiera defenderse por sí sin tener los conocimientos jurídicos necesarios para una adecuada defensa, rompiendo con el Principio Jurídico de Igualdad entre las partes, es decir, si el Ministerio Público como órgano técnico debe ser y es un letrado, luego entonces, todo inculpado tiene el derecho de que su defensa sea llevada por una persona letrada, especializada en la defensa penal y con título para ejercer la abogacía.

Por lo que respecta a la segunda parte de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, ésta no ofrece objeción alguna, toda vez, que claramente expresa el derecho que se tiene a la defensa gratuita cuando no se cuenta con un defensor particular. El juez instructor está obligado a

nombrarle al procesado un defensor de oficio e inclusive se nombrara a tal defensor aun en contra de la voluntad del indiciado si éste se negare a ser defendido por alguien.

Y la última parte de la fracción IX del mencionado artículo, nos señala el momento en que nace el derecho a la intervención del defensor.

Como opinión personal, el derecho de defensa debe cumplirse desde que el sujeto se encuentra a disposición del Ministerio Público, ya que el respeto a la garantía de defensa sirve de protección de otra manera sino se protege la libertad del presunto en el momento de rendir su declaración en la fase investigadora, el proceso puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada.

4.3 El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Por otro lado siguiendo con el orden preestablecido en la dinámica jurídica de Hans Kelsen, encontramos que por debajo de las leyes federales aparece la legislación local, misma que surge de un proceso legislativo realizado por un congreso estatal, y cuyo ámbito de aplicación sólo se limitará a las dimensiones territoriales del estado que la promulgue.

De lo anterior se desprende, que el territorio del Distrito Federal se encuentra delimitado por sus leyes promulgadas, entre las cuales podemos encontrar el Código de Procedimiento Penales para el Distrito

Federal, del cual se desarrollarán los artículos concernientes al derecho de defensa siendo los que a continuación se transcriben:

"Artículo 59. Todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que se trate de 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 más que las personas que intervienen oficialmente en ella.

Las audiencias se llevarán a cabo, concurren o no las partes salvo el Ministerio Público, que no podrá dejar de asistir a ellas. En la diligencia de declaración preparatoria comparecerá el inculcado asistido de su defensor y en su caso, la persona de su confianza que el inculcado pueda designar, sin que esto último implique exigencia procesal.

En los casos en que se trate de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o graves en los que haya concurrido violencia física, el juez, de oficio, o a petición de parte, si se acredita la necesidad de la medida y con el objeto de garantizar la seguridad de víctimas y testigos del delito, deberá acordar que la audiencia de desahogo de pruebas correspondiente se lleve a cabo a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que deben intervenir en ella.

En la audiencia final del juicio también será obligatoria la presencia del defensor quien podrá hacer la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

En el supuesto a que se refiere el artículo 183 de este Código no podrán llevarse a cabo las audiencias en que deba participar el inculpado sin el traductor a que dicho precepto se refiere.

No podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes, pero no obtener confesiones; si lo hace, éstas carecerán de todo valor probatorio.”

"Artículo 69. En todas las audiencias el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculpado, antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculpado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica."

Los anteriores artículos constatan, que el derecho de defensa es parte de las formalidades esenciales en el proceso penal; resaltando que el defensor deberá asistir en todo momento al defendido, teniendo también presente que en caso de no contar con defensor o persona de su confianza se designará un Defensor de Oficio, comprobando así que no hay proceso penal sin Defensor.

"Artículo 134. Siempre que se lleve una aprehensión en virtud de una orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá de poner al aprehendido sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo incomunicada y la declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez."

Este precepto señala claramente, el primer momento procesal que tiene el inculpado para que se le haga saber que tiene derecho a un defensor que lo asistirá durante el término constitucional y posterior a él, para el caso de ser sujeto a proceso.

4.4 Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y su Reglamento

El primer antecedente que se tiene sobre alguna Ley que haya regulado las funciones de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, es la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, el cual contenía un capítulo que regulaba las funciones del Defensor de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, posteriormente dicho capítulo fue suprimido al publicarse la Ley Orgánica de 1919.

Cabe mencionar que es hasta el 29 de Junio de 1940, cuando se publica en el Diario Oficial el primer Reglamento de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, siendo el referido Reglamento el primer ordenamiento encargado exclusivamente de señalar todas y cada una de las funciones del Defensor de Oficio en el Distrito Federal, así como la integración de ésta Institución.

Este Reglamento de 1940 duro vigente casi medio siglo sin ser reformado o adicionado, quedando de esta forma completamente al margen de los avances de la legislación, y por consiguiente, conteniendo en sus páginas vocablos y disposiciones obsoletas e inaplicables a los tiempos actuales.

En atención a lo antes referido y lo inadecuado del contenido y redacción de éste Reglamento, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Agosto de 1988 un nuevo Reglamento al de 1940, el

cual se encontraba vigente hasta nuestros días sin haber sufrido ninguna reforma desde su publicación.

4.4.1 Estudio de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal

La Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, es decretada el 18 de Junio de 1997, la cual esta integrada por 55 artículos regulares y cinco transitorios, los que se encuentran divididos en 14 capítulos.

De lo anterior se desprende que el contenido de dicha Ley en forma generalizada hace referencia de la forma en que se desarrollan las funciones propias de la Institución; sin que en sus capítulos que la integran precise alguno de ellos en forma particular o detallada, las funciones o la intervención de la Defensoría de Oficio en la averiguación previa o dentro del proceso penal; por lo que a continuación me referiré exclusivamente a los artículos que de manera directa o indirecta, tratan de regular la Institución de la Defensoría de Oficio, siendo los que a continuación se transcriben:

“Artículo 1. Las disposiciones del presente ordenamiento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección

de los derechos y las garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal.”

Como se puede apreciar el artículo antes citado contiene en síntesis el motivo por el cual fue creado este ordenamiento, siendo el regular a la Institución de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, misma que tiene por objetivo el proporcionar gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en las áreas que la misma Ley señala, siendo una de estas el área penal.

“Artículo 15. Por defensor de oficio se entiende el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley.

Los defensores de oficio se auxiliarán en el desempeño de sus funciones con trabajadores sociales, peritos y demás personal necesario.

La remuneración de los Defensores de Oficio será equivalente, al menos a la categoría básica que corresponda a Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal adscritos a Juzgados del Fuero Común, sin perjuicio de que la Defensoría de Oficio se estructure con los niveles necesarios que, atendiendo a las materias de la propia defensoría, responsabilidades asignadas y otros elementos, ubiquen las percepciones de los defensores acorde con ellos.”

Esta definición considero que es completa en términos genéricos, sin embargo, las características del Defensor de Oficio en una forma más específica responden básicamente a la materia de adscripción, pues en la materia penal la asistencia jurídica no sólo se limita al representado, sino en la mayor de la veces también se asiste a los familiares del defenso.

“Artículo 16. Para ocupar el cargo de defensor de oficio se celebrará un concurso de oposición, mismo que se hará del conocimiento público, mediante convocatoria que la Consejería publique en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en dos de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.”

De lo anterior se desprenden los requisitos para ser Defensor de Oficio y cerciorarse si son aptos o no para el desempeño del cargo, siendo estos los siguientes artículos:

“Artículo 17. Para estar en posibilidades de participar en el examen de oposición se deberá acreditar ante la Dirección General:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
 - II. Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional expedida y registrada por la autoridad competente;
 - III. Tener cuando menos 1 año de ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas;
- y

IV. No haber sido condenado por delito doloso considerado grave por la ley.

Para efectos de la fracción III de este artículo, se podrá tomar en cuenta el tiempo de servicio social que el aspirante a defensor de oficio hubiere cumplido como pasante en la propia Defensoría.”

“Artículo 18. El examen de oposición se aplicará en el lugar, día y hora señalados por la convocatoria, la cual deberá hacerse por lo menos con treinta días hábiles de anticipación a la fecha señalada para la oposición.

Para ser aceptados en el examen de oposición, los aspirantes deberán presentar su solicitud ante la Dirección General desde la fecha de publicación de la convocatoria y hasta con siete días de anticipación al señalado para el examen.”

“Artículo 19. El Jurado para el examen de oposición se compondrá de tres miembros propietarios o sus suplentes y estará integrado por:

- I. El Consejero Jurídicos, quien fungirá como Presidente del jurado;
- II. El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos; y
- III. El Director General de Servicios Legales.

El Jurado designará un secretario de entre sus miembros.”

“Artículo 20. El concurso de oposición consistirá en una prueba teórica y una práctica que se realizarán en la fecha y hora que determine el Jurado.

La prueba teórica versará sobre cualquier aspecto relacionado con las materias de la asistencia jurídica. Los temas sobre los que versará la prueba teórica se elaborarán por los miembros del Jurado y se colocarán en sobres cerrados para efectos de su sorteo.

Para la prueba teórica los sustentantes se reunirán ante el Jurado, y cada uno elegirá, a indicación de éste, uno o más sobres que contengan los temas a desarrollar. La prueba consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del Jurado hagan al sustentante, sobre las materias relacionadas con la asistencia jurídica que le corresponda exponer. Esta prueba será pública y se desarrollará en el día, hora y lugar que señale la convocatoria. Los sustentantes serán examinados sucesivamente de manera individual en el orden en que hayan presentado su solicitud.

La prueba práctica consistirá en la elaboración de un ocurso relativo a cualquier procedimiento objeto de los servicios de la Defensoría.”

“Artículo 21. Concluidas las pruebas práctica y teórica de cada aspirante, los miembros del jurado emitirán una calificación en los términos que establezca el Reglamento. Su resolución tendrá el carácter de definitiva y no admitirá recurso alguno.

Los aspirantes que hayan obtenido la mayor calificación, serán nombrados defensores de oficio por el Director General.”

“Artículo 22. Los defensores de oficio de reciente ingreso, deberán cumplir un periodo de práctica. El Director General designará las adscripciones en que deban realizarlas.

Los Defensores de Oficio de reciente ingreso deberán acreditar el curso propedéutico a que se refiere el Reglamento de esta Ley.”

El contenido de estos artículos, hace que exista un control sobre el nivel de preparación de las personas que ingresan, quienes en muchas ocasiones carecen de los conocimientos esenciales de la materia, lo que provoca que en lugar de aumentar o mantener el nivel medio de conocimientos por parte de los servidores públicos se vuelva deficiente y mediocre, dando como consecuencia que su representado se encuentre en verdadero estado de indefensión.

Por otra parte los artículos 23, 24, 25 y 26, nos mencionan las adscripciones que tendrá el Defensor de Oficio, para la prestación del servicio, así como el personal que estará a cargo de la Defensoría:

“Artículo 23. En las agencias investigadoras del Ministerio Público y direcciones generales especializadas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los juzgados y tribunales del Poder Judicial del Distrito Federal y en los juzgados cívicos, deberá contarse

con la asistencia jurídica de un defensor de oficio, en los términos de esta Ley.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y las demás autoridades competentes, deberán proporcionar a la Defensoría de Oficio, en sus instalaciones, espacios físicos adecuados, y otorgarle las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.”

“Artículo 24. En el caso de los centros preventivos y de readaptación social a cargo del Gobierno del Distrito Federal, se deberá:

- I. Habilitar locutorios adecuados, con condiciones suficientes de privacidad y comodidad para que el defensor de oficio pueda cumplir con sus funciones y dialogar libremente con el defendido y,
- II. Adoptar las medidas internas que procedan para que, de acuerdo con la lista que remita la Defensoría con la antelación debida, se presente a los internos que serán visitados por el defensor de oficio.

“Artículo 25. La Defensoría contará con espacios e instalaciones adecuadas para que los defensores de oficio puedan recibir a los solicitantes y atenderles en forma apropiada.

Los defensores de oficio que brinden asistencia jurídica en agencias investigadoras del Ministerio Público se ubicarán físicamente en los locales que la Procuraduría General de Justicia designe para tal efecto.

Los defensores de oficio adscritos al área de Juzgados Civiles, Familiares y del Arrendamiento Inmobiliario, se ubicarán físicamente en los locales que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal determine para los mismos.

Los defensores de oficio adscritos a Juzgados de Paz y Penales, se ubicarán físicamente en los locales que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal les señale en el establecimiento de dichos Juzgados.

Los defensores de oficio en el área de Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ubicarán físicamente en los locales que el propio Tribunal asigne para el establecimiento de las citadas salas.

Los defensores de oficio adscritos a juzgados cívicos se ubicarán en los locales que para los mismos establezcan las autoridades competentes.

Para efectos del presente artículo, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la propia Consejería, deberán proporcionar espacios físicos apropiados y suficientes para el funcionamiento de las oficinas de la Defensoría en los sitios antes señalados.

La Defensoría contará con espacios e instalaciones adecuadas para que los defensores de oficio puedan recibir a los solicitantes y atenderles en forma apropiada.”

“Artículo 26. La Defensoría contará, entre su personal, con:

- I. El Director;
- II. Subdirectores;
- III. Jefes de Unidad Departamental;
- IV. Jefes de Defensoría de Oficio, con funcionarios que tengan a su cargo la supervisión de su funcionamiento; y
- V. Defensores de Oficio.

El Director General podrá ordenar supervisiones en cualquier momento a efecto de controlar el desempeño del personal integrante de la Defensoría.”

Por otra parte los artículos 27, 28, 29, 30, 31 y 32, señala los casos en los que el Defensor de Oficio, podrá excusarse, así como en que casos que se da la suspensión del cargo:

“Artículo 27. Los defensores de oficio en materia penal deberán excusarse de prestar el servicio de Defensoría cuando se presente alguna de las causas mencionadas en el Código de Procedimientos Penales para la excusa de los Agentes del Ministerio Público.

En caso de existir alguna de las causas mencionadas, el defensor de oficio expondrá por escrito su excusa al Director General, el cual después de cerciorarse de que ésta es justificada instruirá al defensor para presentar la excusa ante el juez o tribunal que conozca de la causa.

Una vez que ésta haya sido aceptada de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el Director General designará otro defensor, en los términos del presente ordenamiento. Asimismo comunicará la excusa y la nueva designación al defendido.”

“Artículo 28. Los defensores de oficio adscritos a asuntos no penales deberán excusarse de aceptar o continuar el patrocinio de un asunto cuando:

- I. Tengan relaciones de afecto, amistad o gratitud con la parte contraria al solicitante del servicio;
- II. Sean deudor, socio, arrendatario, arrendador, heredero, tutor o curador de la parte contraria al solicitante del servicio, o del representante legal de aquélla;
- III. Reciban presentes, servicios, beneficios o promesas de la parte contraria al solicitante del servicio, o de su representante legal;
- IV. Hayan sido acusados o acusadores del solicitante del servicio, o existan antecedentes que permitan suponer una disposición adversa hacia el solicitante del servicio; o
- V. Tengan interés personal en el asunto que les haya sido encomendado.

En caso de existir alguna de las causas anteriores, el defensor de oficio expondrá por escrito su excusa al Director General, el cual después de cerciorarse de que ésta es justificada designará otro defensor en los términos del presente ordenamiento, y dará aviso de ello

al defendido y, en su caso, al órgano jurisdiccional o a la autoridad que tenga a su cargo el asunto.”

“Artículo 29. Cuando surjan intereses opuestos entre dos o más de los representados de un mismo defensor de oficio, se procederá de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior.”

“Artículo 30. En cualquier caso la Defensoría se abstendrá de prestar sus servicios cuando el solicitante presente un abogado particular, salvo los casos expresamente establecidos en las leyes procesales. En caso de que una de las partes cuente con un defensor particular que no comparezca a la audiencia de ley y, a fin de no dejarlo en estado de indefensión, el juez solicitará en ese momento la presencia del defensor de oficio, difiriendo la audiencia, para que éste se imponga de los autos.”

“Artículo 31. En asuntos no penales, la Defensoría podrá suspender el servicio cuando:

- I. El solicitante del servicio o el usuario proporcionen datos falsos en relación con su situación económica, o bien desaparezcan las causas socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio, de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley y el Reglamento;
- II. El usuario manifieste en forma fehaciente que no tiene interés en que se le siga prestando el servicio de Defensoría de Oficio, o bien transcurran tres meses sin que se presente ante el defensor de oficio para darle seguimiento a su asunto.

- III. El solicitante del servicio incurra en falsedad en los datos proporcionados, o él u otra persona que mantenga con él una relación de parentesco o afecto, o que actúe por encargo de ellos, cometan actos de violencia, amenaza o injurias, en contra del personal de la Defensoría;
- IV. El defendido incurra en actos distintos a los que le indique el defensor de oficio, siempre que éstos últimos no sean contrarios a la legalidad o a los intereses del defendido dentro del proceso, o realice acuerdos relacionados con el asunto o actuaciones procedimentales ocultándoselos al defensor de oficio, o bien incurra en actos ilegales relacionados con el proceso.

El defensor de oficio correspondiente deberá rendir un informe pormenorizado en el que se acredite la causa que justifique la suspensión del servicio.

El Director General enviará al defendido una copia del informe, concediéndole un plazo de cinco días hábiles a partir de su entrega, para que aporte los elementos que pudieren, a su juicio, desvirtuar el mismo. Si el interesado no presenta el escrito en el término señalado o no acompaña tales elementos, el Director General determinará la procedencia de la suspensión del servicio.

Cuando la causa de la suspensión del servicio sea la señalada en la fracción I del artículo anterior, se concederá un plazo de diez días naturales al interesado, a partir de la notificación de la suspensión, transcurrido el cual el defensor de oficio dejará de actuar.”

“Artículo 32. En los asuntos penales en que se presente alguno de los supuestos contenidos en las fracciones III y IV del artículo anterior, el defensor de oficio podrá solicitar su cambio mediante escrito dirigido al Director General en el que explique los hechos que dan origen a su solicitud. El Director General, después de estudiar el caso, resolverá si la solicitud es procedente, en cuyo caso nombrará un nuevo defensor.”

“Artículo 49. Los Libros de Registro de la Defensoría de Oficio, deberán contener los datos que se señalan a continuación:

- I. El Libro de Registro de la Defensoría de Oficio en Averiguaciones Previas debe contener: fecha del inicio de la averiguación previa, designación de defensor, número de averiguación previa (directa, continuada o relacionada), presunto responsable, denunciante, delito, diligencias practicadas y demás trámites realizados;
- II. El Libro de Registro de la Defensoría de Oficio en Materia Penal en Juzgados de Primera Instancia y de Paz debe contener: número de Juzgado, número de expediente, nombre del acusado y del denunciante, delito, designación del defensor, fecha de la declaración preparatoria, fecha del auto de término constitucional, fecha de ofrecimiento de pruebas, fecha de desahogo de las mismas, fecha de la formulación de conclusiones, notificación de la sentencia y fecha de la interposición del recurso de apelación, si procede;
- III. El Libro de Registro de la Defensoría de Oficio en las materias civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario debe contener: número de

Juzgado, número de expediente, nombre del interesado, actos o demandado, clase de juicio, fecha de la formulación o contestación de la demanda, fecha de la audiencia, fecha de la sentencia en que se notifica y fecha del recurso de apelación, si es que se formuló; y

IV. El Libro de Registro de la Defensoría de Oficio de las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia debe contener: número de Sala, fecha de la radicación del expediente en la Sala, número de Toca, nombre del procesado o sentenciado, delito, designación de defensor, fecha de la audiencia de vista, fecha de la formulación de agravios, fecha de la notificación de la sentencia emitida por la Sala y resumen de los puntos resolutivos en los que quedó la sentencia de la Sala y fecha de la presentación de la demanda de amparo.

Además, deberá llevarse un libro de correspondencia oficial, uno de acuerdos e instrucciones especiales, y los que sean necesarios para control y consulta.

Los registros a que se refiere este precepto podrán llevarse en medios magnéticos o electrónicos.”

De esta forma, ha quedado analizada la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, por lo que se refiere básicamente a los Defensores de Oficio, pasando de esta forma al estudio del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

4.4.2 Estudio del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal

Una vez que ha sido estudiada la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, no se puede pasar por alto el análisis del Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, ya que dicho Reglamento fue creado por el Ejecutivo para la mejor aplicación de la Ley tratando así de otorgar un mejor servicio a los usuarios.

De lo anterior se desprende que el día 6 de Agosto de 1988, fue publicada en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal éste Reglamento el cual venía a abrogar el Reglamento de la Defensoría de Oficio del 7 de Mayo de 1940 y con el que se daba un gran paso en la eficacia y modernización del servicio de la Defensoría de Oficio, donde se pretendía asegurar un acceso de los individuos a la justicia y legalidad.

El Reglamento está compuesto por un total de 44 artículos regulares y 3 transitorios, los que se encuentran divididos por 7 capítulos siendo los más relevantes para el estudio de nuestro trabajo de tesis los siguientes:

“Artículo 6. Además de las obligaciones previstas en la ley, el Defensor de Oficio deberá:

- I. Atender con cortesía y prontitud a los solicitantes o usuarios del servicio;
- II. Sujetarse a las disposiciones legales vigentes, utilizar los mecanismos de defensa que correspondan e invocar la jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables, que coadyuven a una mejor defensa...”.

Por lo que respecta a la fracción I, considero que no existe en su contenido alguna duda o controversia de la forma en que se deba atender a las personas que requieran del servicio de la Defensoría de Oficio. Por el contrario, el contenido en lo señalado por la fracción II, nos señala que se debe de utilizar los mecanismos de defensa y tesis doctrinales aplicables, pero lamentablemente y muy a pesar de la capacitación y actualizaciones que se le puedan dar a un defensor su desempeño laboral da como resultado una representación deficiente e incompleta.

“Artículo 18. Los exámenes de oposición para nombrar Defensor de Oficio se realizarán de conformidad con el presente Reglamento.”

“Artículo 19. La convocatoria para los exámenes de oposición deberá publicarse en 1, Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal y difundirse en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal por lo menos con treinta días naturales de anticipación a la fecha del examen.

Dicha convocatoria será expedida por la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal y deberá expresar la fecha, hora y lugar en que tendrá verificativo el examen, así como los requisitos que deberán de cumplir los aspirantes y las vacantes existentes.”

“Artículo 20. El examen para los aspirantes a Defensores de Oficio se realizará el día, hora y lugar que oportunamente se señale en la convocatoria.

Si por cualquier circunstancia se suspende el examen, la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal deberá notificarlo al aspirante, haciendo de su conocimiento la nueva fecha, lugar y hora del mismo.”

“Artículo 21. El jurado para los exámenes estará integrado en la forma prevista por el artículo 10 de la Ley.”

“Artículo 22. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley, los exámenes de oposición consistirán en una prueba práctica y una teórica. Se iniciarán con la prueba práctica y se sujetarán a lo dispuesto por los siguientes artículos.”

“Artículo 23. El examen práctico consistirá en la elaboración de cualquier curso relativo al procedimiento aplicable en dichas materias, que será sorteado de quince temas propuestos por el Director General y aprobados por el Coordinador General.

Los temas colocados en sobres cerrados serán sellados y sólo se abrirán en el momento del examen.”

“Artículo 24. Cada uno de los aspirantes elegirá uno de los sobres que guarden los temas, debiendo formular el escrito que le corresponda en forma separada de los otros aspirantes y sólo con el auxilio de una mecanógrafa. Para el efecto, los aspirantes dispondrán de dos horas continuas. Al concluir el término, los responsables de la vigilancia de las pruebas recogerán los trabajos desarrollados firmados por ellos y por los aspirantes, y serán entregados al Presidente del Jurado.”

“Artículo 25. El examen teórico versará sobre cualquier aspecto relacionado con las materias a que se refiere el artículo 2o. de la Ley.”

“Artículo 26. El examen teórico será público y se efectuará el día, hora y en el lugar señalado en la convocatoria.

Los aspirantes serán examinados sucesivamente en el orden en que hayan presentado su solicitud.

Reunido el jurado, cada uno de los miembros interrogará al sustentante sobre cualquier aspecto relacionado con los asuntos a que se refiere el artículo 2o. de la Ley. Una vez concluido el examen del sustentante se dará lectura a su trabajo práctico.”

“Artículo 27. Los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas práctica y teórica. Los miembros del jurado calificarán cada prueba en escala numérica del 10 al 100 y promediarán los resultados.

La suma de los promedios se dividirán entre tres para obtener la calificación, cuyo mínimo aprobatorio será el de 80 puntos.”

“Artículo 28. El jurado determinará, a puerta cerrada, quién de los sustentantes aprobados resultó con mayor puntuación, levantando el acta correspondiente, que deberá ser suscrita por todos los integrantes del propio jurado.”

“Artículo 29. El Presidente del Jurado, una vez tomada la decisión acerca del aspirante o aspirantes con mayores calificaciones, la dará a conocer en público.”

“Artículo 30. Concluido el procedimiento a que se refieren los artículos precedentes, el Coordinador General en un término no mayor de treinta días naturales expedirá los nombramientos correspondientes, conforme al número de vacantes existentes, indicando la fecha en que se tomará la protesta del fiel desempeño de las funciones de Defensor de Oficio.”

“Artículo 31. Los aspirantes que habiendo obtenido la calificación mínima aprobatoria no sean nombrados por falta de vacantes, tendrán

derecho al nombramiento respectivo cuando se presente cualquier vacante de Defensor de Oficio.”

“Artículo 32. El aspirante que obtenga una calificación inferior a 80 puntos no podrá volver a presentar examen, sino después de seis meses; si en el segundo examen no alcanza la calificación mínima aprobatoria, podrá presentar otro luego de transcurrido un año a partir de la fecha del anterior.”

Por lo que respecta a estos artículos antes mencionados, su contenido es en realidad la forma más aceptable de seleccionar a los aspirantes a Defensores de Oficio, sin embargo, en la realidad este Capítulo desde su publicación ha sido letra muerta, pues los Defensores que en su mayoría han ingresado a esta Institución, ha sido por recomendaciones y nunca por selección, lo que ocasiona que no se pueda tener un control sobre el nivel profesional de los Defensores que ingresan a esta Institución, siendo este un factor determinante en el servicio prestado a la ciudadanía que lo requiere, y en particular en materia penal dificulta al indiciado la posibilidad de demostrar su inocencia al ser representado por un Defensor de Oficio con una raquítica preparación.

“Artículo 33. La capacitación tiene por objeto mejorar el nivel de preparación y capacidad para la prestación de los servicios de la Defensoría de Oficio.”

“Artículo 34. De conformidad con lo prescrito por los artículos 27 y 28 de la Ley, los Defensores deberán asistir a los cursos, seminarios, conferencias y demás eventos de capacitación.”

“Artículo 35. Los cursos a que se refiere el artículo anterior deberán impartirse e horarios que no entorpezcan las labores de lo Defensores de Oficio.”

Los artículos que anteceden nos demuestran el interés del Ejecutivo de elevar el nivel técnico de las personas que como Defensores de Oficio desempeñan, sin embargo, en la práctica esto no se ha llevado acabo, pues los pocos recursos de capacitación no han cumplido con su objetivo de capacitar al personal que ha acudido a éstos, además de que han sido dados en días inhábiles, quitando así el interés por parte de los Defensores.

“Artículo 36. En los casos procedentes la Defensoría de Oficio en materia penal gestionará fianzas de interés social, a fin de obtener la libertad de los internos.”

“Artículo 37. Para la tramitación de fianzas de interés social deberán cubrirse los siguientes requisitos:

- I. Que el interno haya nombrado Defensor de Oficio del fuero común;
- II. Que sea de escasos recursos económicos;
- III. Que sea primo delincuente;

- IV. Que el monto de la fianza se garantice con bienes muebles o inmuebles propiedad
- V. del obligado, y
- VI. Que los datos relacionados con la causa sean ratificados por el Defensor de Oficio adscrito al juzgado correspondiente.”

Estos artículos nos señalan los requisitos que para efecto de obtener una fianza de interés social, debe de cubrir cualquier persona que se le siga un proceso, lo que considero que es de gran ayuda para las personas de escasos recursos económicos, ya que la cantidad que por estas fianzas se paga es simbólica.

“Artículo 40. El Director podrá ordenar Supervisiones a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos adscritos a la Defensoría de Oficio.”

“Artículo 41. Los supervisores podrán solicitar los expedientes, los libros de registro y demás documentos relacionados con el servicio de defensoría.”

“Artículo 42. Se levantará acta circunstanciada de la supervisión, otorgándose el uso de la palabra al responsable del área sujeta a supervisión, haciéndose constar, en su caso, cuando no se haga uso de ese derecho.

El acta será firmada por todas las personas que intervinieron en el desarrollo de la diligencia; si alguna se negare a ello, se hará constar en el acta firmando la constancia los demás participantes.”

“Artículo 43. El supervisor deberá entregar al Director informe por escrito de su visita, acompañando el acta de supervisión que se hubiere levantado al efecto.”

“Artículo 44. Si del informe o del acta presentados por el supervisor se desprenden irregularidades en el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos adscritos a la Defensoría de Oficio, el Director procederá a hacerlo del conocimiento del Director General para proceder conforme a lo que dispone la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.”

En la practica dicha supervisión no es llevada a cabo, lo que da como resultado que no se tenga un control sobre el trabajo desempeñado por los Defensores en sus diferentes adscripciones, impidiendo conocer el nivel real que observa la Institución de la Defensoría de Oficio, en las diferentes materias que intervienen, y en particular en materia penal en la que se encuentra en litigio la libertad de una persona, quien deposita su confianza en el representante de la Institución, quien en ocasiones no posee la preparación suficiente para realizar tan delicada encomienda.

CAPÍTULO V

PROPUESTA PARA MEJORAR A LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL DISTRITO FEDERAL

5.1 Crisis en la Defensoría de Oficio

La situación actual de la Defensoría de Oficio, a colocado a tan notable Institución a tener una serie de altibajos, quizás hay quienes opinan que no existe dicha crisis sino solamente anomalías, siendo éstas intrascendentes, pero en realidad la defensa gratuita que se brinda, en ocasiones no se realiza de forma adecuada, quedando así desprotegidos los intereses de aquellos que se acogen al abrigo y orientación de dicha Institución.

Entre las deficiencias más notables que han provocado el declive de la Defensoría de Oficio, podemos nombrar las siguientes:

1.- Por lo que respecta a la inadecuada organización que hasta nuestros días ha presentado la Defensoría de Oficio he de manifestar que ha llevado a la defensa gratuita a tener múltiples problemas, pues considero que se debe a los cambios de administración que en todo momento se han venido registrando.

El no seguir con una misma línea de organización, trae como consecuencia que la administración entrante, imponga sus nuevos órganos, sistemas y formas de trabajo, generando una gran movilización y amplia estructura administrativa compuesta por Direcciones,

Subdirecciones, supuestas unidades de apoyo, coordinaciones y más, que a decir verdad dejan mucho que desear al ver que la mayoría de las áreas tienen personal a veces en exceso, convirtiéndose en un aparato altamente burocrático.

2.- Por lo que respecta a la inadecuada selección del personal, como ya lo hemos visto, la Ley de la Defensoría de Oficio nos marca en su artículo 17 los requisitos para ser defensor, así como los exámenes teórico-práctico a los cuales tienen que someterse, tener por lo menos un año de experiencia y una vez admitidos tal y como su Reglamento lo señala tendrán que asistir a cursos, conferencias, y demás eventos de capacitación, pero en realidad esta selección y requisitos con que deba cumplir el aspirante a Defensor de Oficio en materia penal, no representan mayor exigencia, ya que este proceso se lleva a cabo cuando existen plazas de Defensor de Oficio vacantes y lamentablemente la mayoría de los aspirantes que ingresan, son recomendados exentándolos de hacer cualquier tipo de trámite antes mencionado.

Todo lo anterior en perjuicio único del procesado, o del presunto responsable de un delito que no cuenta con un abogado particular que lo defienda por carecer de recursos económicos.

3.- Por lo que respecta a la legislación e inadecuada aplicación de la Ley y de dicho Reglamento de la Defensoría de Oficio, vigente hasta la fecha, resulta en algunos apartados inoperante en la actualidad, ya que al revisar el contenido se ha podido constatar que ha sufrido

pocas reformas o modificaciones y lamentablemente no dando muy buenos resultados, llegando al grado de ser ignorados tanto por los Defensores de Oficio, como por las autoridades que dirigen a la Institución.

4.- Por lo que respecta a la burocratización del Defensor de Oficio, sin pretender entrar en polémica, respecto a la definición estricta del término “burocracia”, nos concretamos a manifestar que, en México al igual que en muchos países, el aparato burocrático representa a los empleados encargados de la administración pública, cuya imagen en la actualidad la encontramos por demás deteriorada.

Las más de las veces se tiene la visión del burócrata, es como la de un empleado de escritorio perezoso, poco dinámico, con escaso rendimiento y causante de muchos años de retraso administrativo, más sin embargo, a este respecto debemos reconocer la existencia de muchas excepciones.

En nuestro país es tal la magnitud del órgano burocrático que éste se ha convertido en toda una “clase social”, considerada así misma como “privilegiada”, por el hecho de laborar al servicio del Estado. Tal consideración propia de la burocracia, ha provocado que la atención que ésta ofrece a los gobernados, muchas de las veces sea con notoria prepotencia, pereza, llena de excesivos y engorrosos trámites y de un precario rendimiento.

De lo anterior se desprende que el Defensor de Oficio, representa la calidad de ser un empleado administrativo, el cual, parece haber olvidado su calidad de abogado al servicio de las causas, para convertirse en “empleado de escritorio”, que cumple con sus obligaciones en forma mecánica y con escaso esmero, su calidad no es como la de un profesionalista prestigiado, noble y con ética, sino la de un empleado de oficina que más se preocupa por su situación laboral, sindical y social, que por un buen cumplimiento de sus funciones.

5.- Por lo que respecta al exceso de carga de trabajo, el reducido número de Defensores de Oficio, provoca que los habilitados en especial, a los juzgados penales, tengan a su cargo un excesivo número de defensas y con salarios poco retribuíbles, lo cual repercute en perjuicio de sus representados, resultando casi imposible que un abogado con tal número de defensas bajo su responsabilidad, pueda otorgar a cada una en particular el esmero y entusiasmo requerido, no permitiendo conocer plenamente del asunto, es por esto que la mayoría de los Defensores de Oficio elaboran pruebas y conclusiones en serie, y en muy contadas ocasiones hacer valer algún tipo de recurso, su participación en el desahogo de pruebas y en la declaración preparatoria del indiciado es improvisada a causa del apremio por el exceso de trabajo.

6.- Por lo que respecta a la falta de equidad entre el Ministerio Público y el Defensor de Oficio es notorio ya que en la mayoría de las Agencias del Ministerio Público se le considera al Defensor de Oficio inferior, sólo por el hecho de pertenecer a una Institución mediocre, lo

que provoca que no se le permita participar como legalmente le corresponde y en muchas ocasiones dejan en estado de indefensión al indiciado.

7.- Por lo que respecta al ausentismo y la escasez de recursos materiales, es otra grave deficiencia que aqueja a la Defensoría de Oficio, ya que dichos recursos no son los adecuados para poder cumplir con una de las atribuciones que es la prestación del servicio de defensa, apoyo y orientación jurídica de las personas que lo requieren, especialmente de aquellos económicamente y socialmente menos favorecidos.

5.2. Alternativas de solución a la situación de la Defensoría de Oficio en el Distrito Federal

1.- Considerando que ha quedado demostrado que la Institución de la Defensoría de Oficio en materia penal del Fuero Común del Distrito Federal, adolece de una serie de deficiencias en las funciones para lo cual fue creada, como alternativa de solución propongo, estructurar a la Institución de la Defensoría de Oficio de una forma adecuada, bien definida y autónoma que regule básicamente las funciones de la Defensoría de Oficio, esta Institución autónoma deberá contar con personal y patrimonio propio.

Tal Institución propuesta para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría de Oficio, deberá estar organizada de manera similar a

como lo esta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a efecto de situar a ambas Instituciones en un plano de igualdad.

Dicho organismo propuesto, deberá ser una Institución dinámica con presupuesto propio que le permita allegarse por si misma de los recursos materiales como humanos y contar con un personal administrativo estrictamente necesario.

Con la creación de un organismo autónomo encargado de la Defensoría de Oficio, el defensor gratuito se encontrara en un plano de igualdad frente al Ministerio Público, toda vez que en la actualidad la figura del Defensor de Oficio, se ve empequeñecida frente al órgano de acusación por no contar la defensa con una Institución fortalecida como la Procuraduría.

2.- Por otra parte sea ha expuesto que tanto el sistema de selección, como la preparación previa en el aspecto técnico-jurídico, de los aspirantes a Defensores de Oficio, no garantiza que lo abogados por contratar se encuentren en situación idónea para el buen desempeño de su función.

Por lo antes mencionado y como alternativa de solución ante tal anomalía, propongo la implantación de un estricto sistema de selección, es decir:

- a) Que se obligue a todos los aspirantes **sin excepción** alguna a cubrir los requisitos que marca la Ley de la Defensoría de Oficio.

- b) Que de manera constante y periódica sean evaluados nuestros abogados, con exámenes teórico-prácticos, con la finalidad de robustecer y mantener frescos sus conocimientos, por que desafortunadamente solo son evaluados al momento de ingresar a la Institución, y al paso del tiempo esto no permite ver si siguen siendo aptos para el puesto o no.

De lo anterior se desprende la propuesta de implantar un sistema estricto de capacitación técnico-jurídico, que si bien puede impartirse a través de una Unidad Departamental, encargada única y exclusivamente de este tipo de programas, cursos, seminarios, mesas redondas o reuniones de trabajo, con la finalidad de mejorar el nivel de preparación y capacidad así como aspectos técnico jurídicos y profesionales.

- c) Que los aspirantes ajenos a la Institución deberán demostrar experiencia mínima de dos años en el litigio del ramo penal.
- d) Que se otorgue preferencia en la contratación de Defensores de Oficio, a los abogados que hubiesen prestado el servicio social en la Institución y que hayan demostrado empeño y eficacia.

3.- Por otra parte sea señalado, que el exceso de carga de trabajo, es un problema que tiene gran repercusión en el oportuno y buen funcionamiento, que observa la defensa gratuita dentro de las Agencias del Ministerio Público como en los juzgados penales, ya que el personal que existe no cubre la demanda de la ciudadanía dando como resultado

que el procesado no cuente con asistencia jurídica y gratuita, por lo que como alternativa de solución se propone la contratación de defensores capacitados así como también un incremento al exiguo salario que perciben, esto con la finalidad de incentivar al litigante.

4.- Por otro lado resulta necesario la creación de un área encargada única y exclusivamente de la supervisión y vigilancia de los Defensores de Oficio, así como del demás personal, ya que lamentablemente en este medio suele darse la corrupción, las dadas, la extorsión económica a algunos familiares de los procesados, enriquecimiento ilícito, desinterés, poca eficiencia en determinados asuntos que según el abogado no les va a dejar ningún beneficio.

Dicha área deberá estar bien estructurada de tal manera que cuente con un buen equipo de supervisión, compuesto si es posible con abogados bien remunerados, con experiencia, conocimiento y capacidad para calificar omisiones, méritos y calidad del trabajo técnico y jurídico del Defensor de Oficio e incluso para subsanar en un momento dado las faltas y eventualidades de algún defensor y no solo supervisen la presencia y asistencia del empleado como en algunas muy esporádicas ocasiones se hace.

Con esto quiero dejar establecido que la Institución de la Defensoría de Oficio, perdurara a través del tiempo, en virtud de sus loables funciones, pero su desarrollo será mucho más dinámico si se toman en cuenta las diferentes alternativas de solución que en el presente capítulo se enuncian, lo cual redundara en beneficio de la clase desposeída que

desgraciadamente en la actualidad sigue siendo muy numerosa en nuestro país.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Institución de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal, es emanada de la fracción IX Apartado "A" del artículo 20 Constitucional, como reflejo de una garantía social que otorga esta a los gobernados, mismo que tienen derecho a una defensa eficaz, pero se ha demostrado con el presente trabajo que la Institución aludida dista mucho de ser eficaz en el desarrollo de su función para lo cual fue creada.

SEGUNDA. El Defensor de Oficio, es un servidor público que tiene a su cargo la asistencia y representación jurídica de aquéllas personas que no están en posibilidad de cubrir los honorarios de un abogado particular.

TERCERA. La Reglamentación actual de la Defensoría de Oficio, es incongruente con la presente época, encontrándola inoperante, por lo tanto dicha Institución requiere de una nueva estructura con carácter de Ley en la que pueda contemplar la capacitación y funcionamiento de la Defensoría de Oficio partiendo de una nueva política para la selección de los Defensores de Oficio y puntualizando correctamente todas y cada una de sus obligaciones.

CUARTA. Se debe combatir la corrupción y burocratización de algunos Defensores de Oficio, con la finalidad de ubicar a la Institución de la defensa gratuita en el lugar que se merece.

QUINTA. Es necesario buscar que la Defensoría de Oficio se encuentre equilibrada frente a la Institución del Ministerio Público, toda vez, que esta última cuenta con todos los recursos humanos, materiales y de servicios periciales necesarios para el cumplimiento de su cometido, en cambio los recursos de la Defensoría de Oficio son por demás limitados, siendo que nuestra Carta Magna plasmó una igualdad jurídica entre la parte acusatoria y la defensa.

SEXTA. Se debe crear un organismo autónomo que regule las funciones de la Defensoría de Oficio de manera eficaz y organizada, tal organismo deberá contar con presupuesto propio y autonomía financiera que le permita allegarse por si mismo de recursos humanos y materiales necesarios.

SÉPTIMA. Es conveniente que dentro de las materias que constituye la carrera de Derecho en las Universidades del país, se incluya por lo menos un curso de especialización en defensa en materia penal, pues los aspirantes a dicha licenciatura no cuentan con los conocimientos al salir de ellas y, al enfrentarse con el litigio, cometen grandes errores que perjudican directamente a los procesados a quienes representan.

OCTAVA. La Institución de la Defensoría de Oficio en materia penal del Fuero Común del Distrito Federal, ha mejorado lentamente a través del tiempo, más sin embargo, las mejoras que le han sido hechas

aún resultan insuficientes para que dicha Institución cumpla de manera eficaz con el cometido para lo cual fue creada.

BIBLIOGRAFÍA

Arillas Blas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, doceava edición, México, 1989.

Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Cárdenas editor y distribuidor, primera edición, Tomo II, México, 1969.

Carnelutti, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1979.

Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, sexta edición, Tomo I, Robrego, México, 1968.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1977.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, décima cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 1986.

Couture, Eduardo I. Vocabulario Jurídico, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1976.

Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Ed. Cabor, S.A., segunda edición, Volumen I, Barcelona, 1960.

Florián, Eugenio. Elementos del Derecho Procesal Penal, Trad. Leonardo Prieto Castro, Ed. Bosh, Barcelona, 1987.

García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, cuarta edición, México, 1989.

García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, quinta edición, México, 1989.

García Ramírez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, octava edición, México, 1999.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Ed. Harla, octava edición, México, 1994.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal, séptima edición, Ed. Porrúa, México, 1983.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, quinta edición, Ed. Porrúa, México, 1971.

Graciano, Silvestro. La Defensa Penal, segunda edición, Bologna, 1981.

Guarneri, José. Las partes en el Proceso, Traducción y notas del Doctor Constancio Bernardo de Quiroz, Ed. José M. Cajica Jr. S.A.

Hans, Kelsen. Teoría Pura del Derecho, Trad. Roberto J. Vernengo, Ed. Porrúa, octava edición, México, 1995.

Iragorri Diez, Benjamín. Instituciones de Derecho Procesal Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1974.

Leone, Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal, Trad. Santiago Setís Melendo, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963.

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

Morales Jiménez, Alberto. La Constitución de 1857, Ensayo Histórico Jurídico, Instituto Nacional de la Juventud Mexicana México, Distrito Federal.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, vigésima sexta edición, México, 1997.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, vigésima cuarta edición, Tomo I, México, 1991.

Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1800-1976, Ed. Porrúa, séptima edición, México, 1976.

Tena Ramírez, Felipe. Conceptos Jurídicos de los Vocablos Licenciado y Abogado, Ed. Escuela Libre de Derecho, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, 1986.

- **Diccionarios y Enciclopedias Jurídicas**

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1976.

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., décima octava edición, México, 1992.

Díaz de León, Marco A. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, primera edición, México, 1986.

Escrache Martín, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Ed. Porrúa, México, 1979.

Fundación, Tomás Moro. Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa, Madrid, 1998.

Enciclopedia Universal Ilustrada, Ed. Espasa-Calpe, Europea Americana, Barcelona, España, 1907-1930.

- **Legislación**

Ley de la Defensoría de Oficio del D. F., México, Ed. Ediciones Fiscales Isef, 2006.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 2006.

Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el D. F., México, Ed. Ediciones Fiscales Isef, 2006.

Código de Procedimientos Penales del D. F., México, Ed. Ediciones Fiscales Isef, 2006.