



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**LA IMPORTANCIA DE LA DEFENSA ADECUADA DEL
INCUPLADO DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA
(ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO "A" FRACCION
IX)**

CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO.

TESIS QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

SANDRA SALINAS MARTÍNEZ

N. CTA. 9314180-2

ASESOR:

LIC. ANDRÉS OVIEDO DE LA VEGA.

OCTUBRE

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

ÍNDICE

Introducción.	1
---------------	---

CAPÍTULO PRIMERO EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DEFENSOR

1.1. GRECIA.	4
1.2. ROMA.	7
1.3. ESPAÑA.	12
1.4. FRANCIA.	18
1.5. MÉXICO.	23

CAPÍTULO SEGUNDO EL DEFENSOR DE OFICIO

2.1. CONCEPTO DE DEFENSOR DE OFICIO.	35
2.2. LA GARANTÍA DE LA DEFENSA.	37
2.3. NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DE OFICIO.	42
2.3.1. COMO PARTE DEL PROCESO.	46
2.3.2. COMO REPRESENTANTES.	50
2.3.3. COMO ASESOR.	52
2.3.4. COMO AUXILIAR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.	53
2.4. MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR.	55
2.5. LEY DE DEFENSORÍA DEL OFICIO DEL FUERO COMÚN.	56
2.6. LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL.	59

CAPÍTULO TERCERO EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL

3.1. LA VIGENCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.	63
3.2. LA SUPREMA CORTE Y LA JURISPRUDENCIA EN LA RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.	65
3.3. LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO.	71
3.4. LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN.	73
3.5. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ABOGADO DEFENSOR.	73

3.5.1. EL DECÁLOGO COMO ATRIBUTO ESENCIAL DEL DEFENSOR.	74
3.5.2. LOS VALORES DEL ABOGADO DEFENSOR.	80
3.6. EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA ACTUALIDAD.	82

CAPÍTULO CUARTO LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS GENERALIDADES.	84
4.2. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	89
4.3. ANÁLISIS AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL INCISO A.	92
4.4. EL DEFENSOR DE OFICIO.	101
4.5. EN EL FUERO COMÚN.	102
4.6. EL DEFENSOR PARTICULAR.	104
Conclusiones.	108
Bibliografía.	112

INTRODUCCIÓN

La finalidad de este trabajo es señalar la importancia que tiene el Defensor de Oficio en la Averiguación Previa, toda vez que muchas veces los inculcados no cuentan con un defensor y llegan a tener una persona de su confianza, esto puede ocasionar algunos perjuicios en la defensa del inculcado.

El objetivo es el de analizar la importancia que tiene que el inculcado sea representado por un abogado y no por persona de su confianza sin conocimientos jurídicos pues persona de confianza también podría ser un pasante en derecho; además el inculcado también tendría una defensa adecuada cuando promoviera su defensa por sí, cuando se identifique con cedula profesional de licenciado en Derecho o de pasante en derecho garantizando así la DEFENSA ADECUADA prevista en el artículo 20, apartado A fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Porque considero que se queda en un estado de indefensión, ya que el 50% de los inculcados que son asistidos por personas de confianza o por sí sin ningún conocimiento de la legislación Penal, en lugar de protegerlo lo afectan más en su esfera jurídica, debido al desconocimiento que ésta figura tiene sobre el actuar adecuadamente en el procedimiento, por lo regular son gente que no tienen conocimiento en la materia de derecho y que por lo tanto desconocen las garantías constitucionales de un inculcado.

Se pretende que el presente trabajo sea de gran utilidad para entender la importancia que tiene el defensor en la materia de derecho, en la propuesta general de ésta labor, en su título que es: "LA IMPORTANCIA DE LA DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA (ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL APARTADO A FRACCION IX)" en donde se propone que todos los inculcados dentro de la Averiguación Previa sean asistidos por abogado o pasante en derecho para garantizar la DEFENSA ADECUADA a que el mismo artículo hace referencia requiriéndose de esta manera que para promover la defensa adecuada por sí el defensor se identifique con cedula profesional que lo acredite como licenciado en derecho y persona de confianza cuando se identifique con cedula de pasante en derecho.

Nace el interés a partir de que se ha observado en la práctica, que cuando existen imputaciones a determinados individuos, estos son notificados para presentarse a declarar y son asistidos por persona de confianza que desconoce completamente el derecho por tanto, no son asesorados adecuadamente, por lo que sus declaraciones tipifican el delito, pues se ubican en tiempo, lugar y circunstancia de la realización de los hechos.

Este trabajo se aboca en la defensa adecuada durante la Averiguación Previa toda vez que en la practica es durante la integración de esta cuando se utilizan las figuras "por si o por persona de confianza" en la defensa, interviniendo sin ningún conocimiento del derecho pues una vez que se ejercita acción penal

por encontrarse reunidos el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y llegar a un juzgado ya es exigido que quien promueva la defensa sea un Licenciado en derecho y de no ser así se asigna al defensor de oficio pero durante la Averiguación previa el Ministerio Público no se conduce de esa manera y permite que el inculpado sea asistido por persona de confianza o por si a sabiendas de que dicho inculpado se encuentra en un completo estado de indefensión.

Si se suprimen del artículo 20 Constitucional los términos “defensa por sí o por persona de su confianza” o se les requiera acrediten sus conocimientos en derecho con cédulas de pasante o licenciado en derecho entonces se evitaría, en un procedimiento penal la violación de los derechos de un encausado, inculpado o procesado, se logrará entonces una defensa adecuada porque un Licenciado en Derecho conoce el proceso, así como los procedimientos, incidentes, recursos, que en un momento determinado pueda emplear para la obtención de la libertad de su defendido.

En este apartado se contempla la defensa adecuada, por sí o por persona de confianza, figuras que no avalan lo que es en verdad, esta; en la práctica el inculpado que tiene que presentarse a declarar en cuanto a un hecho que se le impute y no asiste con abogado o persona de confianza, se le solicita que consiga a cualquier persona para que pueda fungir como persona de confianza y se recabe su declaración, de ahí se hace constar que estas figuras no se les da el valor que se merecen por el sólo hecho de estar consagradas en nuestra Constitución, todo ello permitido por los individuos que carecen de conocimientos legales y sobre todo por la ignorancia que se tiene de las garantías individuales. Por lo anterior expuesto es que se hace la licitación de modificar el anterior artículo y hacer valer lo que en verdad es la defensa adecuada. Surgiendo que ésta sea ejercida por un licenciado en derecho con título y cédula profesional legalmente registrado ante la autoridad competente. O por un pasante en derecho cuando la defensa sea realizada por una persona de confianza.

Ahora bien, la defensa es un derecho que tiene todo sujeto como esta consagrado en nuestra Constitución, lo importante estriba que le otorgue desde la averiguación previa, hasta el proceso penal.

Primeramente veremos en este trabajo, la evolución que ha tenido el defensor de oficio en diversas culturas de la antigüedad como Grecia, Roma, culturas que dieron un gran auge a las cuestiones jurídicas, así como también Francia, la tradición jurídica que nos trasmitió España, país del cual asimilamos nuestro sistema jurídico actual.

En el capítulo segundo, se ve primeramente el concepto de defensor de oficio, se estudia la garantía de defensa que tiene todo individuo, así como la naturaleza procesal del defensor de oficio, la importancia que tiene todo sujeto de nombrarlo, para complementar este apartado capitular se hace un estudio de la

Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común, así como de la Ley de Defensoría de Oficio del Fuero Federal.

En subsiguiente capítulo, se verá la importancia que tiene el defensor de oficio, esto con el fin de que ninguna persona se quede sin un defensor ante un procedimiento penal, aquí mismo veremos algunas tesis jurisprudencias que ha vertido la Suprema Corte de Justicia en relación con el defensor de oficio.

Posteriormente veremos la importancia que tiene que el defensor de oficio de la asistencia al indiciado, así como una debida representación, y los principios fundamentales del Abogado Defensor.

CAPÍTULO PRIMERO EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DEFENSOR

1.1. GRECIA.

Una de las civilizaciones que más aportaciones ha hecho a la humanidad se encuentra en el pueblo griego, este pueblo que se ha caracterizado por las aportaciones científicas que hicieron gentes como Platón, Aristóteles, filósofos que dedicaron gran parte de su vida al estudio de los hombres, las causas y las cosas con lo cual esta civilización creó un enorme acervo cultural y el derecho también se hizo presente, aunque no de forma que realmente trascendiera las instituciones, pero aún Grecia al ser una metrópoli con una estructura política perfectamente establecida, en la que se suscitaban conflictos entre las personas, quienes eran acusadas de haber cometido conductas, contrarias a las normas vigentes.

Así es, como el sujeto a quien se le acusaba de cometer un ilícito tenía la necesidad de defenderse, por lo que podemos mencionar que “en el derecho griego, aunque en forma incipiente, hubo la noción de la defensa pues se permitió al acusado, durante el Juicio defenderse por sí mismo o por un tercero”.¹

Se le permitió al acusado ser representado por un tercero en juicio pero tal situación no siempre fue de este modo, como lo podremos observar al recordar que “en el derecho Ático el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el Tribunal del pueblo a alegar de viva voz, no se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurriesen al proceso”.²

Si bien es cierto que existió el derecho de que las personas podían acudir a los tribunales para dirimir sus controversias, también lo es el hecho de que no todas las personas que fueran acusadas, tenían la capacidad de poder

¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 180

² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 86

defenderse, ya que la primera reglamentación del ejercicio de la abogacía realizada por Solón, se prohibía el ejercicio de la abogacía a los esclavos, indignos o difamados los cuales por su condición debían abstenerse de manifestarse en defensa de si mismos o de alguna otra persona; por lo que estas personas en determinados momentos tenían que recurrir al auxilio de que le pudiera brindar otra persona que patrocinara sus asuntos, con la finalidad de poder obtener una mejor solución de sus conflictos, reconociendo el derecho de ser representado a través de un tercero y el cual para desempeñar la función de defensor debe tener un previo entrenamiento y conocimiento del derecho aplicable, el cual no siempre ha estado al alcance de todas las personas, de esta manera surge la figura del abogado; con respecto a éste punto encontramos que Sergio García Ramírez quien dice: “es frecuente, oír que en Grecia nació la profesión de abogado. Se permitía que el orador asistirse al litigante ante el Aerópago. El logógrafo, primero elaboraba el informe. Después fue costumbre hacerse representar por terceros”.³

Para adquirir la calidad de abogado (defensor) dentro de la Grecia se hacía necesario tener algunas dotes, como lo es la oratoria y la persuasiva, detalle característico de los abogados de la época, virtudes que no todas las personas llegan a desarrollar, de esta manera podemos apuntar que “la abogacía en Grecia en una primera época estuvo encomendada a personas que, por sus conocimientos y dotes de oratoria, podían causar impacto ante el Areópago, o ante los tribunales, pero posteriormente la abogacía empieza a adquirir forma como profesión y se señala a Pericles como el primer Abogado Profesional. Es de hacerse notar que los que patrocinaban causas ajenas debían tener una cualidad distintiva, dotes de oratoria. No recibían retribución alguna y a veces sus actuaciones les servían para obtener cargos públicos”.⁴

Asimismo, entre otros podemos mencionar a Antifón, Lisias, Isocrates, Demóstenes, Arístides y Temístocles, pero principalmente Demóstenes que vivió

³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 8

⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 90

del año 384 al 322 antes de Cristo, se distinguieron al igual, que Pericles por ser excelentes oradores para llevar a cabo la Defensa. Así, observamos que la oratoria dentro de los juicios realizados en la antigua Grecia, era de vital trascendencia para la obtención de una resolución favorable hacia la persona del inculgado, asimismo podemos afirmar que la función del Defensor llegó a ser tan frecuente que dicha actividad tendió a la profesionalización, de tal forma, que la actividad del antiguo abogado (defensor), podía servir como un escalón para poder aspirar a ocupar un cargo público dentro de la misma metrópolis, función que en la antigua Grecia era de gran trascendencia personal.

Cabe mencionar que para el desarrollo del derecho fue de capital importancia su secularización. Fuera del recinto sagrado de los templos comenzó el aprendizaje empírico que sirvió de base a las grandes construcciones jurídicas de la época clásica. La influencia helénica en la naciente cultura romana permitió cambiar el método dialéctico y el espíritu pragmático para resolver los problemas que se derivaron de la intensificación del tráfico comercial y el desarrollo de la vida urbana.

A finales de la República la influencia griega comienza a hacer sentir en la labor de los jurisconsultos, quienes a partir de la rica casuística que ofrecía la práctica jurídica, se dieron a la tarea de diferenciar géneros y especies en las diversas instituciones jurídicas, posteriormente comenzaron a buscarse los principios que harían posible la construcción de un sistema que alcanzó la fase más alta de su desarrollo en la actividad creadora de los juristas en la época clásica. Esta empresa impidió el desarrollo de los conocimientos jurídicos, los cuales varios siglos después comenzaron a cultivarse en los fríos pasillos y bibliotecas de los monasterios medievales.

1.2. ROMA.

Dentro de los antecedentes históricos que se le conciernen a las ramas jurídicas, se hace indispensable entrar al estudio de Roma, por ser esta una cultura la cual siempre estuvo preocupada porque dentro de su vida como sociedad existiera una normatividad que permitiera la convivencia de sus habitantes, así como para el desarrollo de su imperio, mismo que llegó a ser el más grande del mundo en su tiempo.

Por ser Roma cuna de una civilización, la cual se distinguió porque se mantuvo viviendo dentro de un Estado de Derecho, en esta civilización se dieron grandes juristas, los cuales se dedicaron al estudio del Derecho y a plasmar los principios jurídicos mismos que se establecieron dentro de grandes compilaciones de normas perfectamente estructuradas, por lo cual no podían pasar por alto lo relativo al derecho de la Defensa, es por eso que en el antiguo Derecho Romano, una persona al ser acusado de algún ilícito, podía defenderse por si mismo o asistido de un defensor, lo que se hacia necesario por la complejidad y gran extensión que llegó a alcanzar este derecho.

Debemos señalar que el estudio del Derecho se limitaba a un determinado grupo de personas, las cuales por situaciones políticas, que siempre han existido, no permitían a cualquiera el acceso a conocimientos de la ciencia jurídica, lo que conllevaba a que un determinado grupo de gentes se mantuviera en el poder, al respecto se señala lo siguiente: “en el Derecho Romano primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El colegio de los pontífices designaba anualmente a un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era el patriciado, arma política, que garantizaba supremacía”.⁵

⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 86

En atención a lo anterior, la defensa se encontraba en manos de una determinada clase social; los Patricios, posteriormente vinieron las grandes luchas que sostuvieron los plebeyos para poder ser sujetos de derecho y así contar con capacidad jurídica, mismos que alcanzaron la conquista de algunos derechos toda vez que, según González Bustamante. “En el siglo V de la fundación de Roma se rompen los velos del Derecho tradicional y esotérico. Es accesible para plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario aparece la institución de patronato”.⁶

Puede apreciarse que el derecho a defenderse, es un derecho exigido desde hace varios miles de años y con el reconocimiento del mismo nace a la vida la figura del defensor, entendido éste como la persona que intercede por otro en una controversia o litigio. En el antiguo Derecho Romano, se dio la pauta para la creación de las instituciones que todavía en nuestros días siguen teniendo observancia, como lo es la institución del “patronato” la cual podía ser un antecedente remoto de lo que hoy en nuestro tiempos denominamos defensorías de oficio, de esta manera podemos entender que “en el derecho romano se fundó la institución del “patronato”, este ejercía algunos actos de defensa a favor de los procesados”.⁷

Con base a los antecedentes que hemos revisado sobre la figura del defensor en el Derecho Romano, podemos encontrar que éste, era una persona que se encontraba por encima del común denominador de la población Romana en aquellos días, y por la importancia de su función a nivel social fue digno de ser observado por los mismos integrantes de la comunidad, Colín Sánchez comenta al respecto, “Quintiliano, nos proporciona un concepto de lo que se debería entender por un *advocatus* del latín, (que significa llamado), (abogado); el cual debería entenderse por el varón justo, perito en la disertación, que no sólo debe ser

⁶ Ibidem, p. 87

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 12

perfecto en la ciencia y en el arte del bien decir, sino también en las costumbres. Este concepto marca la existencia de requisitos éticos en el abogado romano”.⁸

Del concepto que antecede, distinguimos características que hacían del abogado una persona con dotes especiales, mismo que para los efectos de esta investigación consideramos como la figura del defensor, el cual por lo general recaía en persona del sexo masculino, como ya lo ha mencionado Arellano García, “originariamente la mujeres podían ser abogadas pero debido a los excesos de palabra y obra de un tal Caya Afranio, que colmó la paciencia de los pretores se le prohibía hacerlo en lo sucesivo y sólo podían defenderse a si mismas”.⁹

El abogado también debía ser una persona que gozara de una reputación intachable, ya que dentro de las causas de imposibilidad para ejercer tan noble profesión se encontraba lo siguiente, las personas infamadas no podían ejercer la abogacía, era indispensable que el abogado fuera un gran conocedor del Derecho, por lo cual para poder llegar a este grado se hacía necesario primeramente que la persona que se dedica a la profesión de *advocatus* (llamado a defender a otros), tuviera una preparación especializada en el conocimiento de la ciencia jurídica así lo considera Arellano García quien aduce a que “la edad para ser abogado era la de los 17 años, y Justiniano exigió que estudiaran Derecho por no menos de cinco años”.¹⁰

Además de la preparación dentro de la ciencia jurídica, vemos que debía ser una persona culta, lo que quiere decir que estaba obligado a tener un amplio conocimiento general de las cosas y de las costumbres, lo cual conlleva a comprender el porqué los abogados se encontraban en las esferas más altas de la política en aquellos días.

⁸ Ibidem, p. 91

⁹ Idem.

¹⁰ Ibidem, p. 95

Es así que, existió la institución del patronato, misma que se dedicaba a defender las causas de los procesados, también debemos señalar que al igual que el *patronus* se encontraba los *advocatus*, los cuales por realizar funciones con una misma finalidad, con la gran diferencia de que los *advocatus*, eran personas con un conocimiento superior de la Ciencia Jurídica y con dotes de excepción. Arellano García nos dice: “En Roma hubo *patronus* o *caudicus*, oradores, defensores por un jurisperito, el *advocatus*, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo de *patronus*, y los *advocatus*, se fundieron en una sola figura”.¹¹

Lo anterior resulta ilógico pues deben haberse presentado conflictos en cuanto se refiere a lo que se entendería como una interferencia de funciones en la defensa del procesado, ya que es muy posible que en aquella época se diera el supuesto de que el procesado, encomendara su defensa a un *advocatus* y posteriormente a un *patronus*, cuestión que pudo haber creado conflictos entre las diversas defensas, lo cual hizo necesario unificarlas, por el bien del propio procesado, así como hacer expedita la justicia de la época.

Una vez establecida la función del *advocatus*, la cual precisamos era defender los derechos de los procesados en Juicio, el *advocatus* debía llenar ciertos requisitos para aspirar a tener esa calidad, además de los conocimientos que éste tenía de la rama jurídica, era un experto en el arte de la oratoria pero posteriormente con la evolución del mismo Derecho, no se conformó con el pronunciamiento de discursos para la defensa, como la venía haciendo los antiguos *patronus* sino que se vio obligado a conjugar la técnica jurídica con la oratoria, lo que trajo consigo una profesionalización, cada día más necesaria del

¹¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit. p. 107

abogado, ya que a la par de la evolución de la profesión, se volvía más complejo el Derecho lo que provocaba que el abogado fuera más profesional.

La actividad del *advocatus*, ya se encontraba perfectamente estructurada como una profesión y por la misma importancia que debía tener dentro de la sociedad romana, es por lo que se le tuvo que dar un tratamiento especial al grado de que se hacía necesario reglamentar dicha actividad en una ley, como se hizo, según Arellano García “en el Libro III título I del Digesto, en el que existe un capítulo titulado de *procuratoribus*, que se ocupa de reglamentar la funciones de los defensores”.¹²

Una vez que la actividad del *advocatus* fue considerada como una profesión, lo que nos lleva a pensar que era limitado el grupo de gentes que ejercían la abogacía, pues tal actividad quedó en manos de los profesionales en la materia. En esta época ya no podía un improvisado invadir un terreno reservado a los especialistas en la abogacía.

Además existían normas especialmente establecidas para regular la conducta de los abogados. “El Digesto en su libro III, Título I, de este mismo el cual reglamenta la abogacía en el libro 47 título XV, establece el delito de Prevaricato”.¹³

Así encontramos el antecedente de un indebido ejercicio de la profesión de defensor, ya que las personas que no fueran abogados no podía realizar actos de defensa pues la misma ley señalaba el delito de Prevaricato, el cual era la usurpación de una función únicamente encomendada a una determinada clase

¹² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 86

¹³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 90

social, y al incurrir una persona en dicha conducta se hacia acreedora a una sanción.

En Roma, el Derecho fecundo de manera espectacular, por los grandes juristas que reunieron en ella, juristas consecuencia de una estricta profesionalización de las ciencias jurídicas, lo que llevó a un gran avance a esta civilización, en lo que al derecho se refiere, pues hubo gran esplendor en cuanto a la impartición de justicia, y a sus instituciones, por lo que el foro adquirió su máximo esplendor durante la República, hasta el punto de que los Pontífices eran elegidos entre los profesionales de la abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los "*Colegium Togatorum*".

Herederos de los romanos en lo que al Derecho se refiere, entre nosotros el abogado ha jugado un papel protagónico que hoy en día pareciera que comienza a perder.

1.3. ESPAÑA.

Siguiendo nuestro recorrido histórico, nos situaremos en la antigua España, país que merece una especial atención por ser esta la cultura que con motivo del descubrimiento del continente americano al cual conquistó en casi su totalidad y que hasta nuestros días podemos observar el predominio que tuvo en las tradiciones y costumbres del mismo. Inclusive, por citar algún ejemplo tenemos que el idioma que predomina en América es el Español, también es digno señalar, que como España fue quien por tres siglos dominó nuestra nación, se mantuvieron vigentes sus normas legales, aun después de la independencia.

En España la figura del abogado defensor también estuvo presente en el desarrollo de la vida cotidiana de ese pueblo, por ser un hombre polivalente, pues jugaba un papel importante en todos los ámbitos sociales así como políticos, por

considerárseles una persona preparada y con gran conocimiento así como una amplia cultura, cualidades que hicieron del abogado una persona digna de respeto, como lo podemos ver en el hecho de que “durante los siglos XV y XVI tuvo un gran prestigio el abogado, y no podía ejercer si hubiese sido juzgado o condenado por delitos con falsedad, adulterio u homicidio”.¹⁴

De esta manera advertimos que el abogado, debía reunir algunas características, como lo honestidad, virtud necesaria para el ejercicio profesional y la rectitud en su conducta así como en sus actividades, ya que de lo contrario se haría acreedor a una sanción, debido a que cuando un abogado era condenado por alguno de los delitos antes señalados, se consideraba causa suficiente para que no pudiera ejercer su profesión.

La presencia del defensor era de tal importancia dentro del derecho español, que actuaba como legislador de la época, pues eran doctos en la materia, por lo cual el antiguo Fuero Juzgo, les reserva un sitio a los abogados, por la función social que desempeñaban y la necesidad de su actividad, pues sino existieran estos, no había quien pudiera poner límites a los abusos de los gobernantes. Sergio García Ramírez señala: “En el fuero Juzgo se habló de defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por medio del poderío. Tanto en el fuero real como en las partidas, se fijo el régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores respectivamente”.¹⁵

Sin embargo, la presencia del defensor no siempre fue recibida dentro de los altos ámbitos de la política establecida hasta esos momentos, pues debemos recordar que España fue uno de los países que más tarde salieron de la Edad Media y del oscurantismo que se vivía en Europa dentro de esa época, en la cual las ciencias permanecieron estancadas, pues mientras países como Inglaterra, ya

¹⁴ GUERRERO L. Euquerio. Algunas Consideraciones de Ética Profesional para los Abogados, Edit. Porrúa, México, 1989, p. 11

¹⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 233

estaban viviendo etapas preparatorias a lo que sería la Revolución Industrial, España se encontraba viviendo un régimen completamente feudalistas, en gran parte por la lucha por el poder y por conservar los antiguos señores feudales el poder absoluto en sus provincias, siendo ellos los dueños absolutos de todo lo que se encontraba dentro de las mismas incluyendo las personas que habitan tales provincias.

El abogado con sus ideas y la promulgación de los derechos de las personas no eran conveniente para el poder absoluto del señor feudal, pues podía incitar en algún momento dado a un levantamiento en contra del mismo sistema feudalista que se encontraba todavía presente en esos años, de ahí que se eliminara o restringiera la actividad del abogado, Joaquín Carrillo Patraca argumenta: “en algunos países llegó a eliminarse transitoriamente por lo menos a restringir de modo notable, la intervención de los abogados. En los reinos de Castilla y León, durante casi ochocientos años, no hubo abogados”.¹⁶ Situación propiciada por cuestiones políticas, como ya hemos hecho mención.

La presencia del abogado no siempre fue permitida, por situación de conveniencia, o por mantener el poderío político, pero tal situación no podía seguir por siempre, pues la presión con el tiempo sería más fuerte por parte del pueblo hacía el señor feudal, en lo que respecta a que se les proporcionaran ciertos derechos, entre los cuales uno de gran importancia, aún en nuestros días es el de la defensa.

Observamos como al paso de los años dicho derecho fue reconocido, ya que cuando una persona se encuentra frente a una acusación en forma natural pretende defenderse de la misma, situación que fue resaltada en el derecho español al grado de que se estableció que las personas tenían facultad de defenderse de las acusaciones que obraran en su contra, quedando ya

¹⁶ CARRILLO PATRACA, Joaquín. Estudios Jurídicos, 2ª ed., Edit. Universidad Veracruzana, México, 1995, p. 6

perfectamente establecido, el derecho a la defensa, siendo de observancia general, el cual traía consigo no sólo la obligación del respeto de este derecho por parte de las autoridades, sino que también se hizo extensivo a las personas conocedoras de la Ciencia Jurídica, como lo son los abogados y procuradores de esa época. Guillermo Colín Sánchez comenta: “En el viejo derecho español, también existió la defensa: El Fuero Juzgo, la Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado debería ser asistido por un defensor, e inclusive la ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de Septiembre de 1882, impuso a los abogados integrantes de los Colegios la obligación de avocarse a la defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular”.¹⁷

Reconocido el derecho a la defensa dentro de la legislación española, surge la necesidad de que la misma fuera encausada a favor de los inculpados, y desarrollada por un profesional del derecho, ya que en la mayoría de los casos en que una persona fuese acusada por la comisión de un ilícito, no tenía la capacidad de realizar una defensa, pues la Ciencia Jurídica, en unión de las demás ciencias, habían avanzado de manera vertiginosa, por lo mismo se había vuelto más compleja lo que hacia necesario la presencia de una persona más preparada, con conocimientos específicos del conocimiento aplicable en cada caso concreto, al respecto Juan José González Bustamante manifiesta: “en todo caso de que el procesado no hubiese nombrado a procurador o letrado, se le requeriría para que lo verifique o se le nombrara el de oficio, si el requerido no lo nombrase, cuando la causa llegue al estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su intervención”.¹⁸

Las leyes españolas se ocuparon en proveer que el inculpado tuviera defensor para que estuviere en todos los actos del proceso. González Bustamante sigue comentado: “En el Fuero Juzgo, y en la Nueva Recopilación (ley III Título 23

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 180

¹⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 88

libro 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo a diario, en defensa de los pobres desvalidos y la Ley de Enjuiciamiento del 14 de Septiembre de 1832, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin motivo personal y justo que calificara, según prudente arbitrio, los decanos de los colegios donde los hubiese o en su defecto el Juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido”.¹⁹

De la cita anterior podemos ver que dentro del derecho a la defensa, se consideraba que ésta última debería ser realizada por personas previamente capacitadas para tal cargo, y como en todos los tiempos han existido personas con la suficiente solvencia económica para pagar los gastos ocasionados por un defensor particular el cual se encargara de realizar la defensa de su cliente, pero en el caso de que personas que por algún infortunio se ven inmersas dentro de un procedimiento penal llevado en su contra, por lo cual debían ser defendidas, en la legislación española ya contemplaba este supuesto, imponiendo la obligación a los abogados de la época de tomar en sus manos la responsabilidad de la defensa de las personas que por la carencia de recursos económicos no podían pagar el costo de un particular, otorgándole el llamado beneficio de la pobreza, beneficio que recaía en directamente en una defensa realizada por profesionales del Derecho, sin una remuneración económica directa del defendido.

Se contempla distinción entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales, que existe una diferencia entre las leyes españolas en cuanto al abogado defensor de pobres se refiere según González Bustamante: “Se le concede el derecho de defensa, sin señalarse diferencias entre ricos y pobres, por considerarse imprescindible para la validez del juicio. Las organizaciones y colegios de abogados tenían la obligación de señalar, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los

¹⁹ Idem.

menesterosos; desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de la pobreza señalándose el procedimiento para obtenerlo”.²⁰

Desde entonces encontramos un antecedente de lo que hoy en nuestros días conocemos como las defensorías de oficio, mismas que están legalmente establecidas y que son parte del gran aparato estatal y existen para cubrir la necesidad de brindar defensa jurídica a la población que lo requiera, en los asuntos penales, civiles familiares, etc.

Hemos visto que la presencia del defensor dentro de los procedimientos españoles era de gran trascendencia, al agrado de que era un requisito necesario, para el mismo procedimiento pues su carencia acarrearía consigo la nulidad del juicio, pues se estimaba que la persona no debía carecer de una adecuada defensa, principio que hasta nuestros días se encuentra latente en la letra de nuestras legislaciones.

Pero tal circunstancia, como muchos de los principios jurídicos existentes hasta nuestro días tenía también una correspondiente excepción, como lo eran en los casos de los delitos de contrabando y defraudación, circunstancias tal vez previstas de esta forma ya que ambos delitos es muy posible que fueran en perjuicio mismo de la corona española, ya que de esta forma no se pagarían los correspondientes impuestos con los que siempre ha gravado el gobierno para su subsistencia, lo anterior lo podemos ver claramente al señalar que el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, dispone que los procesados deberán ser representados por el procurador y defendidos por el letrado, que puede nombrar desde que se le notifique el auto de formal procesamiento y si no los nombrase por si mismo o no tuviesen actitud legal para hacerlo, se les designará de oficio, cuando lo solicitaren.

²⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. p. 93

A continuación, se hace necesario señalar que si bien es cierto en el antiguo derecho español se tenía previsto que el defensor fuera una figura de trascendental importancia en el proceso, y que este mismo debía ser especialista en el conocimiento de la ciencia jurídica, lo cual por ende limitaba el número de personas, que podía dedicarse a la defensa de las personas, previniendo con ello, primeramente una defensa inadecuada, así como ilegal actuación de la autoridad encargada de juzgar las causas penales, por el hecho de no respetar el derecho que tenían las personas a una defensa profesional, al darse todos estos supuestos se evitaba también un indebido ejercicio profesional.

1.4. FRANCIA.

A continuación analizamos cuales eran las condiciones en las que el defensor desarrollaba su ejercicio profesional en Francia, país que por sus aportaciones en lo relativo al derecho de defensa, hace relevante su estudio y para poder iniciar el análisis de la figura del defensor en este país, es necesario recordar la función del mismo en los países de Europa, la cual se encontraba limitada e inclusive se veía reducida a la nada, lo que orillo al defensor a incurrir en diversas tretas, inclusive en actividades ilícitas.

Con las indebidas prácticas, a las que tuvieron que llegar los abogados, se alejaron de su finalidad, que es la lucha por la justicia, para convertirse en simples protectores de los intereses propios y de su cliente y enemigos acérrimos del Estado en lo que compete a la impartición de justicia, lo que por simple lógica acarrea una problemática sería, es así que los abogados postulantes incurrían en actos ilícitos ante el Tribunal para la defensa de sus clientes, esto en una forma directa atañe a los propios tribunales, los que también tendían a una mala administración de Justicia, pues el tribunal llegó a degenerar en su función original, y sólo se limitaba a ser cómplice de los malos manejos de los abogados defensores, lo que inevitablemente llega a la rotunda desconfianza por parte del

pueblo hacia los abogados defensores, así como en las instituciones dedicadas a la impartición de la justicia.

No sólo los problemas de ética se tomaron en cuenta para la supresión de la profesión, también influyeron otros factores sociales como la monarquía, en la que los reyes y la nobleza manejaban el poder económico de la Nación, ante lo que la población cansada de pagar altos tributos a una esfera noble muy limitada, que vivía completamente del trabajo de sus súbditos y sin que aportaran algún beneficio al nivel de vida del pueblo, al contrario, se cometían injusticias en contra del mismo, lo que acarrearán que el pueblo se levantara en armas en contra del sistema de gobierno establecido en ese momento, iniciándose con ello la Revolución Francesa, fenómeno bélico que al darse dentro de un Estado, no siempre permite respetar los derechos de las personas, ante lo cual la figura del defensor nuevamente se vio afectada.

Así podemos concluir que, es cierto fue suprimida la función del defensor, esto fue de manera parcial, ya que se le permitió al inculpado llevar al cabo la defensa por sí mismo, o por medio de un defensor de oficio, lo anterior tal vez de que en razón de una época tal difícil para la población francesa, las personas no contaban con recursos suficientes para solventar los gastos de una defensa patrocinada por un defensor particular, por tal motivo cuando se les sometía a un proceso penal podían recibir la ayuda profesional del defensor de oficio.

La supresión de la abogacía en Francia, no podía prevalecer por siempre, ya que la función social del defensor es de vital importancia para el desarrollo de los pueblos, como ya hemos observado antes, así es como se tenía que restaurar la presencia de la abogacía como refiere Sergio García Ramírez, ya que “La revolución francesa trajo consigo la supresión de la abogacía, en 1790. En 1791, las partes pudieron apoyarse de defensores y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena aflictiva, después de la mise en accusation”.²¹

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit, p. 233

Así podemos concluir que, si bien es cierto fue suprimida la función del defensor, esto fue de manera parcial, ya que se le permitió al inculcado llevar a cabo la defensa por sí mismo, o por medio de un defensor de oficio, lo anterior toda vez de que en razón de una época tan difícil para la población francesa, las personas no contaban con recursos suficientes para solventar los gastos de una defensa patrocinada por un defensor particular, por tal motivo cuando se les sometía a un proceso penal podían recibir la ayuda profesional del defensor de oficio.

Posterior a la Revolución Francesa se estableció nuevamente el ejercicio profesional del defensor, y se volvió obligatoria por lo que hace a algunos delitos quedando intacto el derecho que tenían las partes a realizar la defensa por sí, sin limitarse a la población a encomendar sus asuntos a los defensores de oficio sino que ya tenían la libertad de encomendar su defensa a abogados particulares, de esta manera el Estado volvió a dar oportunidad a los abogados de la época, de ejercer la profesión. Ahora bien, es de vital importancia señalar que la Revolución Francesa no sólo trajo consigo enormes avances en el resto del mundo, pues surgieron pensadores políticos con nuevas ideas reformadoras de Estado y de su estructura interna, asimismo es como el pueblo francés obtuvo los derechos por los que luchó consiguiéndose la “Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano”, misma que trajo una nueva visión del Derecho Procesal Penal, que benefició a la figura del defensor y su ejercicio profesional, y que gran parte de los derechos establecidos, dentro de este documento tienen intensa relación con la figura del defensor, lo cual nos lleva a señalar los principios más relevantes, con relación a la institución de la defensa, y que a continuación se mencionan, los cuales son los siguientes:

- I. Libertad ilimitada de expresión de la defensa lo cual significa que el inculpado y el defensor podían aportar todos los elementos de prueba que tuvieran a su alcance, lo que significa que el defensor tenía más posibilidades de llevar una defensa adecuada, por medios completamente lícitos, sin tener que recurrir a otros, como practicas que acarrearón la degradación de la profesión legal y el repudio generalizado por parte de la población.
- II. La obligación impuesta a los jueces para proveer a los acusados de un defensor, cuando estos omitan nombrar uno o se rehúsen a hacerlo, lo que se tradujo en una obligación por parte del Estado, a proporcionar a los inculpados una adecuada defensa, fue necesario que la misma se llevara a cabo en los juicios, de manera profesional mediante un defensor de oficio o uno particular, garantizando con ello una adecuada defensa al inculpado.
- III. La obligación impuesta a los profesores de Derecho y abogados para dedicar parte de sus horas diarias de trabajo, a la atención de la defensa de los pobres, lo que viene a robustecer el espíritu del mandamiento anterior, ya que al establecerse una obligación a los abogados, de atender las causas de los pobres se garantizaba una defensa profesional, y también tales disposiciones robustecen el derecho de los abogados defensores a ejercer su profesión.
- IV. La prohibición absoluta de las autoridades para compeler a los acusados a declarar en su contra, situación que facilita la función del defensor, ya que si tomamos en cuenta, que anteriormente la confesión era confundida con la verdad, la función del defensor se encontraría verdaderamente restringida a sólo solicitar el perdón de los jueces, lo que al considerarse la confesión no es sinónimo de la verdad sino que dicha confesión tiene que estar sustentada por otros medios probatorios, de los cuales el mismo defensor puede encontrar elementos que evidencien la inocencia de su cliente, con base en que puede formular pedimentos, apoyándose en las mismas actuaciones.

- V. Derecho reconocido al inculpado para la designación del defensor en el momento en que fuese detenido; derecho que garantiza que el defensor pueda vigilar de cerca las actuaciones que se lleven a cabo en el juicio, mismas que deben estar estrictamente ajustadas a derecho, lo que también acarrea la limitación hacia el Estado, de incurrir en abusos ante la persona del inculpado, y garantiza una adecuada defensa del inculpado desde el inicio del procedimiento.
- VI. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que puede vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir del inicio del procedimiento, lo que conlleva a crearse un juicio más amplio de la causa que patrocina, para el mejor desenvolvimiento de la actividad de la defensa.
- VII. La obligación de las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el defensor o el inculpado dentro del periodo designado para tal efecto.
- VIII. Obligación de las autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite, situación que facilita todavía más la función del defensor, pues éste se veía beneficiado al contar con el apoyo de las autoridades para el desahogo de testimoniales.

De lo anterior observamos los beneficios conseguidos con la lucha del pueblo francés, por obtener una mejor calidad de vida, y también los derechos que tiene el inculpado en un juicio del orden penal, y que se encuentran íntimamente ligados a la figura del defensor, y su actividad profesional, todos estos derechos y principios vigentes hasta nuestros días, en la mayoría de los países.

La figura del defensor y el derecho a la defensa ya se estaban perfectamente estructurados al menos desde la Francia revolucionaria, toda vez que las partes tenían la libertad de encomendar la defensa del acusado se podían aportar todos los elementos probatorios que convinieran a los intereses de éste, lo

que favorece, en gran parte el trabajo del defensor, pero le exige una mejor preparación de su defensa, por medios lícitos.

Al reconocer el derecho a la defensa del procesado, se tiene por reconocido también el derecho a nombrar defensor, ya que en estas épocas se les tomaba en consideración, como un elemento o pieza clave para el proceso penal, pues su presencia era de vital importancia.

Por ende podemos señalar que la presencia del defensor dentro del procedimiento penal, era un requisito exigido por la misma legislación, bajo la amenaza de que en caso de que se llevara a cabo un procedimiento penal en contra de un sujeto sin que contara con un defensor que lo asistiera, se invalidaba lo actuado, por lo cual la presencia del defensor ya no era discrecional puesto que el Juez, que conocía de la causa, debía proporcionar al procesado un defensor, aun en contra de la voluntad del mismo y al no hacerlo, dicho juzgador podía incurrir en responsabilidad.

Otro gran logro fue el reconocimiento de las instituciones de defensores de pobres, institución que bien pudo ser copiada de España, país en el que ya hemos visto se había creado, para la defensa de las personas que por situaciones económicas no podían solventar los costos de recibir un patrocinio de un defensor particular. Francia adopta este criterio y lo establece jurídicamente como obligatorio, sin la limitación de que dicho beneficio solo fuese aplicable a las personas que carecían de recursos económicos, sino que lo hacían extensible a todas las personas aun en contra de su voluntad.

1.5. MÉXICO.

A continuación examinaremos la situación existente en México, señalando que la situación de la defensa ha ido evolucionando en nuestro país a través de la historia, ya los aztecas y mayas, utilizaban esa figura, aunque no con la misma

denominación, tal como puede apreciarse de diversas fuentes como: códices y obras de historiadores indígenas precortesianos, aunque no con los matices que actualmente tiene.

Se han dado varias etapas en México, es importante hacer notar que en el proceso penal Azteca las partes podían hacer su propia defensa aunado a que con base al Códice Matricense y según las narraciones de los historiadores, podían ser auxiliados por patronos (TEPANTLATOANI) o por representantes de la defensa en estudio de las épocas más importantes por representantes (TLANEMINIALI).

Haremos un breve recorrido de cada una de las más importantes organizaciones políticas y sociales, para establecer los antecedentes de la institución de la defensa en los pueblos prehispánicos, comenzando con los Aztecas, cuyo derecho se conoce con más detalle; así tenemos que la sociedad de los mismos estaba protegida por dos instituciones, la autoridad civil y la religión, de las cuales dependían mutuamente, la persecución de ciertos delitos se llevaba a cabo de oficio, es decir, aunque no mediara acusación, bastando el simple rumor público para proceder a la indagación, encargándose el *calpaletque* de arrestar a los delincuentes, los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de pruebas, las cuales podían consistir en el testimonio, la confesión o los indicios, a través de las cuales se buscaba, establecer la verdad, únicamente en el caso de adulterio podía recurrirse a la tortura para obtener la confesión del inculpado y ello solamente si existían graves sospechas.

En el proceso penal azteca, las partes podían tener su propia defensa, según las narraciones de los propios historiadores, podían ser auxiliados por patronos, que recibían el nombre de *tepanlatoani* o por representantes los *tlaneminiali*.

Los que se encargaban de crear leyes, eran el soberano o señorío *tlatoani* y los jueces quienes a su vez castigaban los delitos. En el proceso que se seguía se delimitaban las facultades que se tenían en la defensa, debido a que según Guillermo Floris Margadant “cuando el delito resultaba grave, se hacía sumario debiéndose resolver en un máximo de ochenta días”²² por tal razón se aplicaban penas sumamente excesivas.

Las partes se presentaban ante el Juez y oralmente exponían sus asuntos, momento propiamente procesal, en el que eran auxiliados por la figura llamado *Tapantlato*, quien fungía como el hoy abogado, cuyo vocablo significa el que aboga o ruega por otro y quien recibía un pago por sus servicios.

En el pueblo Maya existió una gran similitud con el pueblo Azteca, tanto en lo político, social y jurídico, pero en el ámbito penal se marcaba una gran diferencia, puesto que en los mayas, en la aplicación de sanciones se caracterizaban por su extremada rigidez, con la trasgresión de las buenas costumbres, la paz y la quietud del pueblo, eran motivos para que se iniciara un proceso. “En este sistema surge otra figura importante en el juicio, conocido como Botabe, quien era una especie de alguacil y de abogado, en virtud de que recaían en su persona una doble función la de juzgador, quien era el que resolvía el juicio mediante la pronunciación de un castigo a imponer al sentenciado y la de defensor quien defendía y absolvía a quienes consideraban inocentes”.²³

En la época prehispánica, en el pueblo Mexica, existía toda una estructura jurídica, como resultado de la gran enseñanza de dicha ciencia entre los Aztecas, de tal modo debemos señalar que la enseñanza de la práctica jurídica en el pueblo Mexica, fue limitada sólo a la clase noble, por lo que no cualquier persona podía tener acceso a dicho conocimiento, para lo que se necesita una preparación previa, en lo que conocía como *Calmecac*, leamos lo que nos dice el Maestro

²² FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 3ª ed., Edit. Esfinge, México, 1998, p. 16

²³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 24

Arellano García al respecto: “En el *Calmeacac* podían ingresar los miembros de la nobleza para recibir de la clase sacerdotal enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura”.²⁴

El Maestro Lucio Mendieta y Núñez citado por Carlos Arellano García, en cuanto a la educación para las actividades judiciales afirma: “Que la enseñanza era teórica y práctica, cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que administraban justicia. Así se consideraba que la más importante de las etapas era la práctica, porque ahí se aprendía objetivamente a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y a aplicar la ley según las circunstancias del caso”.²⁵

La práctica jurídica fue de vital trascendencia dentro de la cultura Mexica, así como que se encontraban ya perfectamente establecidos los requisitos para el ejercicio profesional de los abogados, los cuales tenían que acudir a los tribunales para exponer las defensas que se les encomendaban. Fray Bernardino de Sahagún citado por Carlos Arellano García, refiere “El Procurador favorece a una banda de pleitantes, por quien es el negocio, vuelve mucho y pelea, teniendo poder y llevando salario por ello. El buen procurador es vivo y solícito, osado, diligente, consiente y perseverante en los negocios en los cuales no se deja vencer, sino que alega su derecho, apela, tacha testigos, no se cansa hasta vencer a la parte contraria y triunfa en ella. El mal procurador es interesado, gran pedileño y de malicia suele dilatar los negocios, hace alharacas, muy negligente y descuidado en el pleito y fraudulento, tal que ambas partes llevan el salario”.²⁶

Así del examen de los atributos de los abogados de la época encontramos que eran plenamente distinguidos los buenos abogados de los malos, ya que para

²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 45

²⁵ Ibidem, p. 50

²⁶ Ibidem, p. 83

poder realizar un buen ejercicio profesional se hacía necesario, contar con una adecuada ética, como condición necesaria, así como contar con determinadas virtudes, como una gran responsabilidad en el ejercicio de su función. Acudamos nuevamente a Fray Bernardino de Sahagún citado por Carlos Arellano García, en busca de la luz sobre el punto “El buen solicitador es muy cuidadoso determinado y solicitado en todo, y por hacer bien su oficio, muchas veces deja de comer y de dormir, y anda de casa en casa solicitando los negocios, los cuales trata de buena tinta y con temor y recelo, de que por descuido no tengan mal suceso los negocios. El mal solicitador el flojo y descuidado, lerdo y encandiladores por sacar dineros, y fácilmente se deja cohechar por que no hable más en el negocio, o mienta, porque así suele echar a perder los pleitos”.²⁷

Así tenemos que por procurador define la Enciclopedia Jurídica Omeba al que “...estaba obligado a seguir ciertas causas especialmente las criminales, en Aragón, donde nunca se procedían de oficio entre ellas... En Grecia no se conocieron los procuradores, ni tampoco en Roma, mientras subsistió el sistema de las acciones de la Ley. Fue con la implantación del procedimiento formulario que aparecieron, como consecuencia de las dificultades que se presentaban en la práctica, actuando como dueños aparentes del litigio, para lo cual se hacía figurar contra el mandatario. En la antigua legislación española, cuando tenía que litigar un príncipe o un obispo, debía necesariamente hacerlo por medio del procurador “para que no desfallezca la verdad por miedo al poderío”; fuera de estos casos, toda persona podía defenderse por sí misma o hacerse representar por otra. La Ley número 9, título III, libro II, del Fuero Juzgo obligaba al rico que litigaba con pobre a nombrar procurador que tuviera igual o menor fortuna que su contrario, y a la inversa, al pobre que pleiteaba con rico le daba derecho de hacerse representar por persona tan pobre como lo fuera su adversario...”²⁸

²⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 75

²⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, p. 417

Por otro lado la Enciclopedia Jurídica Omeba define a los defensores de Oficio como “los abogados que ejerciendo libremente la profesión, son designados por autoridad judicial, de acuerdo con la ley, para que realicen una función o servicio relativos a su ministerio, a los fines de la administración de justicia. Los abogados de pobres (cuando la defensa no está enmendada a funcionarios especiales retribuidos por el Estado) suelen ser llamados de *oficio* pero en un concepto restringido, ya que la designación de oficio del abogado puede referirse a otros casos que ninguna relación tengan con la situación económica de aquellas personas favorecida con el patrocinio...”²⁹

Además de los requisitos técnicos que exigía el ejercicio de la profesión en la gran Tenochtitlan, que es importante señalar que los mismos no sólo eran aplicables a los procuradores o solicitadores, en el ejercicio de su función, sino que también estos eran necesarios para las personas que se encontraban encargadas de la administración de justicia, quienes además de pasar por una etapa de preparación teórica y práctica del conocimiento de la ciencia jurídica también se hacía necesario que tuvieran una gran calidad tanto ética, así como una intachable reputación, quienes no cumplían con los requisitos antes señalados se encontraban expuestos a determinados castigos.

En una nueva cita Fray Bartolomé de las Casas en la Enciclopedia Jurídica Omeba, indica que “los Jueces de los Mexicas ninguna cosa recibían, ni presentes, ni dádivas. No eran aceptadores de personas porque igualmente se hacía en el juicio, con el chico y con el grande; si hallaban que algún Juez recibía presentes o dones y por ellos o por algún respeto hacía la justicia en agravio de alguna de las partes o si también se sabía que alguna vez se emborrachaba, si estos defectos acaecían en cosas pequeñas, los otros jueces lo reprendían entre sí, una, dos, tres veces ásperamente y si no se enmendaba a la tercera vez, lo trasquilaban, con gran confusión lo privaban del oficio”.³⁰

²⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. p. 73

³⁰ Ibidem, p. 176

La privación del oficio era tan sólo una sanción mínima en contra de algún Juez, que como se señaló incurriera repetidamente en alguna actividad poco adecuada, con relación a su función hacia el resto de la sociedad, ya que en casos graves, en que fuere sorprendido realizando, alguna actividad ilícita con relación al ejercicio de su cargo, como lo podía ser el cohecho o recibir alguna dádiva, a este Juez se le penaba con la muerte.

Con el avance logrado en nuestro estudio, podemos llegar a la conclusión de que los defensores de esta época tenían que ser muy rectos dentro del ejercicio de su profesión, pues los regímenes a los que estaban sujetos los funcionarios encargados de la administración de justicia eran demasiado severos, no aceptando ninguna maniobra de tipo ilícito de ningún litigante, dejando que la aceptación de dicha maniobra podría poner en peligro la propia vida del Juez, por lo que no aceptaban incurrir en prácticas ilícitas, lo que hacía que la función del defensor fuera más técnica y recta, con conocimiento de la ley, para poder alegar en beneficio de su defendido, lo cual tenía que traer consigo una mejor y más profesionalizada impartición de justicia.

Así podemos decir, que la institución de la defensa, era manejada por los aztecas y los mayas, quienes como ya es sabido, contaban con avanzado criterio en asuntos penales, aunque no era conocida con tal designación, de esta forma el *tepanlatlo* y el *betabe*, se pronunciaban ante los jueces proclamando justicia.

Observándolos antecedentes históricos hasta éste momento señalados, podemos mencionar que con relación a otros países como los europeos, la impartición de justicia en nuestro país se encontraba por encima del resto de muchos pueblos; por eso al llegar los españoles a estas tierras quedaron asombrados del aparato judicial existente en la época prehispánica.

A continuación, analizaremos las situaciones establecidas en torno a la figura del defensor, durante el periodo de la conquista de los españoles, por lo que debemos tomar en cuenta, que la conquista no sólo abarcó lo que es México, sino que ésta se realizó en casi toda América, es por lo que estas regulaciones en torno a la actividad jurisdiccional y con relación al ejercicio profesional de los abogados defensores fue semejante en prácticamente todo el continente, según se desprende de la relación que acto seguido se hace.

Ahora bien, para poder tratar el tema que nos atañe, debemos mencionar que con la llegada de los españoles al nuevo mundo, todas las formas de vida establecidas hasta ese momento por los pueblos de América cambiaron de una forma radical, ya que los conquistadores trataron a toda costa desaparecer los rastros de las culturas conquistadas, para imponer su nuevo sistema de vida, y establecer los dominios que habían conquistado, la problemática radica entre otras cosas que los españoles que conquistaron nuestro país sólo vieron en el lugar una oportunidad para hacer fortuna y por consiguiente se dedicaron a saquear, y a ocupar las tierras en benéfico propio, ya que olvidaron que la idea era la conquista de nuevas tierras para la Corona Española, quedando sólo el interés de los que se encontraban a cargo del descubrimiento de las nuevas tierras, de ahí que la llegada de los abogados a estas tierras no fuesen bien recibidas por parte de los conquistadores, ya que la presencia de estos eran un estorbo para las intenciones del dominio y explotación, al respecto Joaquín Patraca dice. “Hernán Cortés y los demás conquistadores, estuvieron siempre en pugna con los juristas y llegaron a solicitar al Rey de España que no mandara abogados a las nuevas tierras, porque todo lo enredaban y perturbaban con sus pleitos la tranquilidad de la Colonia”.³¹

En consecuencia, no sólo las formas de vida cambiaron sino que también por lógica tuvieron que cambiar todas las estructuras políticas y de gobierno, así como las judiciales, por las que establecen los españoles, pero tal transformación no fue inmediata ya que, con posterioridad a la conquista, todavía prevaleció por

³¹ PATRACA, Joaquín, op. cit. p. 49

un tiempo la forma de impartición de justicia en nuestro país con la característica de las personas encargadas de administrar justicia, estas ya no tenían una preparación teórica anterior a su ejercicio dentro del *Calmeac*, sino que solamente se limitaban a estar presentes en las Audiencias aprendiendo de la práctica de los jueces que se encontraban en ese momento.

Esta significó un notorio retroceso en lo que se refiere al aprendizaje de la cultura jurídica en nuestro país, posteriormente con el paso del tiempo fue cayendo esta situación para quedar vigentes los lineamientos establecidos por los conquistadores, quedando en función las instituciones establecidas por éstos.

Debemos tomar en cuenta que para la práctica profesional de los defensores, dentro de las nuevas instituciones estos tenían que estudiar primeramente la carrera de Derecho en la Real y Pontificia Universidad de México, misma enseñanza que era considerada como ciencia, pero para el ejercicio profesional, no sólo bastaba haber cubierto las asignaturas establecidas dentro de la Universidad sino que se hacía necesario tener una práctica dentro del ámbito jurídico ante los tribunales, así podemos señalar “para ejercer la abogacía era necesario presentar examen ante la Gran Audiencia, acto en el cual deberían mostrar los interesados sus conocimientos sobre el derecho positivo vigente y sobre la práctica jurídica. Es decir, no bastaba para litigar ante los tribunales, el título de Doctor o Licenciado en Derecho expedido por la Universidad, porque ese título tenía únicamente un valor puramente académico”.³²

En el caso del Defensor, este se veía obligado a realizar estudios posteriores a la práctica profesional, la cual tenía que ser respaldada por el conocimiento de la práctica jurídica, ya que el simple hecho de haber cursado las asignaturas establecidas en la Universidad no era suficiente para poder ejercer, porque la práctica era tomada en cuenta para la autorización profesional, denotando de esta manera que dicha práctica era de gran importancia para el

³² ARELLANO GARCÍA, Carlos. op. cit. p. 50

defensor, tal como lo señala el Maestro Carlos Arellano García, al indicarnos, “los requisitos legales para la práctica de la abogacía, al mencionar que en nuestro país en la Época Colonial, el Título XXIV, del libro II, de la recopilación, contenía preceptos relativos a la ética profesional del abogado debía ser examinado por la misma audiencia, y según real Cédula de 19 de Octubre de 1768, para ser admitido a examen debería el pretendiente tener cuatro años de pasantía después de haber recibido el bachillerato, este plazo podría reducirse hasta un año siempre que hubiera motivo tan justo que si se pusiere en conocimiento del rey, este hubiera concedido la dispensa. Ningún escrito podía ser admitido en la Audiencia sino iba suscrito por el abogado”.³³

Después de la independencia, del catálogo de oficios desempeñados por los concedores del Derecho, se agregaron el de miembros de las diversas asambleas parlamentarias, encargadas de elaborar la copiosa legislación de la joven Nación y el de gobernante. Los abogados desempeñaron un papel muy importante en la concepción doctrinal y en la delimitación de las características y funciones que había de tener el nuevo Estado, si hemos de comparar a los que se desarrollaron en la primera mitad del siglo, con los que lo hicieron después, es preciso decir que aquellos tuvieron una visión más universal al Derecho, en tanto que los juristas que actuaron en la épocas posteriores a la codificación ciñeron sus conocimientos a lo que señalaban los nuevos cuerpos jurídicos, abandonando el estudio de las diversas disciplinas que les darían una formación más amplia.

El triunfo de las corrientes liberales, llevó a la desaparición de las instituciones que habían agrupado a los abogados, durante la época colonial, pero no por eso perdieron el liderazgo dentro de la nueva sociedad.

La reforma liberal en buena medida, fue obra de los concedores del Derecho y en la República restaurada, siguieron jugando un papel protagónico,

³³ Idem.

mismo que conservaron en las primeras décadas posteriores a la Revolución del siglo pasado.

Las instituciones que de ellas surgieron y se consolidaron en los años siguientes, requirieron de los conocimientos del conocedor del Derecho, para diseñar su estructura y conseguir su funcionamiento en la sociedad que resurgió de la lucha armada. Sin embargo la diversificación de las necesidades de un país que paulatinamente se fue transformando, requirió la presencia de otros profesionistas, que al lado de los conocedores del derecho han sido los encargados de la construcción del México que ahora vivimos.

En este contexto el abogado en décadas recientes, ha visto reducida paulatinamente su influencia en la sociedad y su participación en la toma de decisiones, que muchas veces requiere de conocimientos técnicos que le son ajenos.

Por eso, en el momento actual, es preciso reflexionar sobre la formación y la función del abogado, para ver en qué medida es posible recuperar el liderazgo en un país, que se encuentra en plena transición hacia modelos de desarrollo social y económico que deben ser delineados por el conocedor del Derecho.

Al consumarse la independencia el pueblo mexicano emprende su nueva vida, rigiendo la vida jurídica, los ordenamientos y normas españoles toda vez, que no se contaba en esos momentos con leyes propias.

Antes de conformarse nuestra primera recopilación de normas, conocida como la Constitución de 1824, entran en vigor la Constitución de Cádiz en 1812 y posteriormente la Constitución de Apatzingán de 1814.

Con la Constitución de Apatzingán se establece el Derecho Constitucional para la libertad de la América mexicana, siendo el caso que aún cuando no llegó a

tener vigencia, la misma fue base fundamental para la elaboración de la Constitución de 1824 y 1917, en virtud de haber absorbido las ideas trascendentales de la Constitución de Cádiz y de las novaciones jurídicas y filosóficas de la Revolución de Francia.

Es importante resaltar que en artículo 30 de la Constitución de Apatzingán, queda plasmado por primera vez, que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable, resultando con ello la primera garantía del inculpado en cuanto a su defensa.

CAPÍTULO SEGUNDO EL DEFENSOR DE OFICIO

2.1. CONCEPTO DE DEFENSOR DE OFICIO.

“Defensor.- Persona que toma a su cargo la defensa en juicio de otra y otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado.”¹

“El defensor de Oficio es el Servidor Público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas.”²

En este contexto el Defensor de Oficio, es el Servidor Público que tiene por objeto proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que no tienen los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, pero no solamente se limita a asesorar a los inculcados o a los familiares de éstos, sus funciones son más amplias, el Defensor de Oficio debe vigilar que durante la integración de la averiguación previa, las diligencias en las que intervengan los inculcados se lleven con estricto apego a la ley, no se conculquen garantías al inculcado, sobre desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

El término “Defensoría de Oficio”, proviene del latín defensa, que, a su vez, proviene de defendere, el cual significa precisamente “defender”, “desviar un golpe”, “rechazar a un enemigo”, “rechazar una acusación o una injusticia”.

Cabe hacer referencia al concepto de Defensoría de Oficio como una “Institución Pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para

¹ RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 218

² Art. 15 de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal; México, 2002.

cubrir los honorarios de un abogado particular se vean precisados a comparecer ante los Tribunales como actores, demandados o inculpados”.³

Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza.

Una vez hecha la anterior referencia, se puede destacar que la definición que se da sobre la Defensoría, es incompleta, ya que en materia penal, no únicamente se nombra Defensor de Oficio cuando el sujeto no tenga capacidad económica, sino además cuando éste no tiene quien lo defienda o no quiera nombrar a un defensor, es por lo que debe hacerse de su conocimiento este derecho consagrado en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, que a continuación se enuncia:

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

a. Del inculpado.

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

Dentro de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicano específicamente en el artículo 20, se consagran garantías tanto para el inculpado como para la víctima, pero ahora solo nos vamos a enfocar en este momento a las

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 854

del inculpado, que se encuentran dentro del apartado A de dicho numeral sobre todo se puede observar en la fracción IX, en lo referente al nombramiento de Defensor, en el caso que el inculpado por cualquier causa no esté en posibilidad de nombrar un abogado particular, surgen cuatro hipótesis, algunas se desprenden de dicha fracción y otras las enunciaremos ya que nos hemos podido percatar que se presentan en la práctica:

- I. Cuando carece de medios económicos suficientes y no pueda nombrar un Abogado Particular que lo defienda.
- II. Cuando a pesar de que tuviera dinero, no contara en esos momentos con un abogado, ya sea por no poderse comunicar con él hasta ese momento, o porque no conociera a alguno de su confianza.
- III. Cuando el inculpado no quiere nombrar defensor, después de haber sido requerido para ello, entonces necesariamente la autoridad competente durante la integración de la averiguación Previa, (Ministerio Público) le nombrará el de Oficio.
- IV. Cuando se revoca al Defensor Particular, y el inculpado pretenda nombrar un nuevo defensor, y en tanto que éste comparece a la Agencia del Ministerio Público a aceptar y protestar el cargo contenido, el Ministerio Público, nombra al Defensor de Oficio, a efecto de que el inculpado no se encuentre en estado de indefensión.

“La defensa es considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida”.⁴

2.2. La Garantía de la Defensa.

La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efecto a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad competente, y esta al recibir la declaración del presunto responsable, tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es

⁴ SÁNCHEZ COLÍN, Guillermo, op. cit. p. 241

que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistente de defensor a partir de la detención del acusado concierne única y exclusivamente a este, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Ministerio Público pues este solo podrá nombrar defensor a partir de que el inculpado es puesto a disposición de este ya que hasta ese momento toma conocimiento.

Es claro que la Constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa, el juez no interviene en ella; entonces el derecho que la fracción IX otorga al indiciado de nombrar defensor desde el momento en que sea asegurado, es constitucionalmente una obligación del Ministerio Público y no del juez durante la averiguación previa.

El Ministerio Público está obligado a respetar el derecho del detenido de nombrar defensor y está obligado a permitir la presencia del defensor en los interrogatorios a que se someta al detenido. Como sabemos que toda confesión obtenida por el Ministerio Público de un detenido que declara sin asistencia de defensor, es contraria a una ley de orden público, y por ello es nula y sin valor

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Es importante señalar que el derecho de defensa que le otorga el Legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al probable responsable del delito, es ofrecerle a través del Estado, para que una persona que se enfrente a un proceso penal pueda acudir a éste para que se le proporcionen los medios y elementos idóneos instituidos en la ley, para poder defenderse y tener un juicio justo, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso apegado a derecho.

Como hemos podido ver el Estado le asigna al inculpado un defensor para que aunque no lo quiera, se le designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales.

Lo anterior es sumamente importante, ya que si bien es cierto que es en beneficio del inculpado que se le designe un Defensor de Oficio, también es importante para la protección del propio Estado, ya que éste demuestra a través del Defensor de Oficio ante los ojos de los integrantes de la sociedad, que no es un Estado arbitrario, sino que vivimos en un Estado de Derecho, porque le impone al probable responsable, el derecho de que tenga un representante como si fuera un incapaz, ya que la filosofía del Estado respecto al Defensor de Oficio, es mas que una garantía para el defendido, sobre todo en materia penal, para no ser objeto de críticas por parte de los gobernados quienes pudieran reprochar que el probable infractor no tuvo defensa alguna, ya por su ignorancia o por el capricho de no querer designar a un defensor y en materia penal hablamos que esa garantía que se ve afectada es la libertad.

Como se ha señalado anteriormente el artículo 20 Constitucional consagra en su fracción IX, la garantía que tiene todo individuo por el hecho de ser ciudadano mexicano respecto de recibir una defensa adecuada entendiendo la defensa como el derecho de manifestar lo que en derecho proceda para no quedar en estado de indefensión, lo cual resulta eminente para el caso de que el inculpado no domine el campo del derecho.

El Estado para estos casos contempla la creación de la institución de la Defensoría de Oficio la cual proporciona servicios de asesoría jurídica a través de organismos facultados por el Gobierno para que dicha persona pueda ser asistida por un profesional en el ámbito del derecho a efecto de que pueda interponer o mejor dicho, pedir ante un órgano de justicia, la resolución correspondiente que origina la intranquilidad del gobernado, reclamando de la representación social

(Ministerio Público) la exacta aplicación de la ley al caso concreto, con el fin de que se dicte una determinación apegada a los principios de justicia y equidad.

La defensa desde el inicio de la Averiguación previa es el derecho que se encuentra reconocido en el artículo 145 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México ya que si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos habla que quien nombra al defensor de oficio es el juez, antes de que llegue a esa instancia es el Ministerio Público quien agota las diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la Probable responsabilidad del inculcado para que el expediente llegue al juez, por lo que debe de acreditar que el inculcado durante esa instancia de investigación del delito, goce de las garantías constitucionales, por lo que por esa razón el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México obliga al Ministerio Público para que durante esa instancia nombre defensor al inculcado si este no la tiene, pero dicho artículo omite mencionar que el defensor debe tener conocimientos de derecho.

El problema principal al que se debe enfrentar la institución de la defensa en juicio es el problema del individuo a quien se le ha lesionado un derecho y debe recurrir ante las autoridades para reclamar su actuación, en virtud de una garantía institucional que posibilita su reclamación.

El fundamento legal en materia penal que establecen las garantías individuales del indiciado detenido dentro de la Averiguación previa en el ámbito de derecho penal se encuentra dentro del artículo 145 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México,

El artículo 16 Constitucional contiene el derecho de legalidad en todo acto de autoridad; a las formalidades esenciales en materia de órdenes de aprehensión, de detención en delito flagrante o en casos urgentes, de cateo y

visitas domiciliarias, así como a la de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

El artículo 142 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México establece en su párrafo cuarto fracción I El Ministerio Público una vez recibido el detenido determinara su detención y no podrá retenerlo por más de cuarenta y ocho horas, o de noventa y seis cuando se trate de delincuencia organizada a fin de investigar los hechos y la participación del indiciado; o II. Si de los datos que obren en la indagatoria, es procedente ejercitar acción penal, al acreditarse los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, hará la consignación al juez competente; en caso contrario, ordenara su inmediata libertad.

El artículo 145 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, en su fracción III establece que, cuando el indiciado sea detenido se presente voluntariamente, se procederá de inmediato en la siguiente forma: Será informado de los derechos que la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos consignan en su favor, estos derechos son: **b)** Que debe tener una defensa adecuada por sí por abogado o por persona de confianza, y si no quiere o no puede designar defensor, se le designara uno de oficio, **c)** que debe estar presente su defensor cuando declare; **g)** Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguación previa, y este tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; **h)** que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, dicha averiguación; **l)** que se le reciban los testigos y las demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la Averiguación previa **j)**, cuando no sea posible desahogar las pruebas, ofrecidas por el inculcado y su defensor, el juez de la causa resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas.

El Ministerio Público de considerarlo necesario interrogará al inculpado sobre su participación en los hechos imputados, y podrá practicar careos ente dos o mas personas que hayan intervenido cuando observe puntos de contradicción los careos se practicarán siempre que el Ministerio Público lo estime oportuno o surjan nuevos puntos de contradicción (lo que se encuentra establecido en el artículo 209 del Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de México,) en los cuales el inculpado deberá estar asistido de su defensa y podrá no declarar.

2.3. NATURALEZA PROCESAL DEL DEFENSOR DE OFICIO.

El artículo 160 fracción II de la Ley de Amparo, nos señala lo siguiente:

En los juicios del orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta a las defensas del quejoso:

- I. Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere;

- II. Cuando no se le permite nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al Juzgado o Tribunal que conozca de la causa; si no tuviere quién lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar

defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio;

- III. Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él;
- IV. Cuando el Juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la Ley;
- V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarte en ella los derechos que la ley otorga; (...).

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

Tampoco tiene el defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de justicia; si así lo fuera, estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a las autoridades todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado.

El ámbito de acción del Defensor de Oficio se circunscribe al desempeño que tiene en la Averiguación Previa , como:

- a) Parte,

- b) Representante;
- c) Asesor.

El defensor de oficio en el área penal, aquí se analizarán brevemente las etapas que conforman el procedimiento penal, así como la importancia que tiene el desempeño del defensor de oficio durante la secuela procesal.

La finalidad de la investigación realizada por el ministerio público dentro de la averiguación previa es conocer la verdad histórica de cómo sucedieron los hechos y a través de los medios de prueba, es decir, en basarse a las declaraciones, dictámenes inspecciones documentos, y constancias que integren la misma Averiguación previa para poder determinar esta conforme a derecho.

La palabra juicio proviene del latín *iudicium*, acto de decir o mostrar el derecho. “En términos generales, la expresión juicio tiene dos grandes significados en el derecho procesal, en sentido amplio, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso.”⁵

“También se emplea la palabra juicio para designar solo una etapa del proceso, la llamada precisamente de juicio, y a un solo acto: la sentencia.”⁶

En el presente caso nos interesa el procedimiento penal que inicia desde la denuncia o querrela y que da origen a la Averiguación previa sin embargo es incuestionablemente que los actos comprobados del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, son actos procesales y por lo tanto, las diligencias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad que es el fin que se persigue en la averiguación Previa.

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 1848.

⁶ Ibidem,

Se entiende por cuerpo del delito, el conjunto de elementos materiales y objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley. Se dice que es el resultado del delito, los instrumentos que sirvieron para realizarlo más su objeto material, todo lo que causa la existencia del delito, las huellas o rastro del delito.

El artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que, el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo así como los normativos y subjetivos cuando aparezcan descritos en este.

La probable responsabilidad penal del inculpado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito.

Por lo que, un sujeto es probable responsable de un delito, cuando hay hechos o circunstancias accesorias al mismo que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito, ya sea concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo.

En materia penal es frecuente que se lleguen a utilizar como sinónimos los términos de procedimiento y de proceso, sin embargo, de conformidad a lo que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se deriva el principio de competencia para el órgano investigador por lo que es necesario establecer que el procedimiento penal se encuentra conformado por dos etapas, la primera conocida como de preparación de la acción procesal penal o de averiguación previa, y la segunda etapa conocida con el nombre de proceso penal la cual está conformada por tres etapas: preinstrucción, instrucción y juicio.

La averiguación previa es la etapa procedimental, en la que el Estado por conducto del Procurador y Agentes del Ministerio Público, practican las diligencias necesarias para que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal para cuyos fines, debe estar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, que se inicia con la noticia criminal y termina con el ejercicio de la acción penal o consignación.

La preparación del proceso o preinstrucción abarca lo que es el Auto de Radicación, Declaración Preparatoria y el Auto de Plazo Constitucional.

La instrucción inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, en este periodo se aportan los datos que ilustrarán al Juez para preparar la sentencia, averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculgado, contempla el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas.

El periodo preparatorio o juicio, se inicia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para la audiencia de vista, su contenido se encuentra en las conclusiones que formulan las partes, comprende el periodo de conclusiones y la sentencia.

A continuación se explicarán con mayor detalle cada uno de los aspectos jurídicos del Defensor de Oficio.

2.3.1. COMO PARTE DEL PROCESO.

En el Diccionario Jurídico de Rafael de Pina Vara, se define como parte a la persona que se incorpora aun proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley, es el sujeto parcial de una relación jurídica procesal.

Algunos autores consideran que el defensor no es parte dentro del proceso, otros refieren que sí, por lo que a continuación se verán diferentes puntos de vista; tomando en consideración que en realidad en este trabajo lo que nos interesa no es el proceso penal, si no la primera etapa del procedimiento penal, específicamente la Averiguación previa, ya que algunos autores toman como sinónimos proceso y procedimiento

En el ámbito mexicano el defensor adquiere una importancia que lo coloca a la par con el inculpado, se han emitido diversas opiniones que lo consideran como otra parte en el procedimiento ya que si no existe defensor de oficio o el designado por el propio inculpado, no puede llevarse a cabo ninguna diligencia en la que deba intervenir dicho inculpado por carecer de un elemento esencial como lo es la defensa porque de hacerlo así el Ministerio Público que practique las diligencias estaría violando un precepto constitucional.

Franciso Carneluti, “no considera al Defensor como parte del proceso”. Quiero pensar que él maneja dentro de la figura del inculpado la figura del Defensor, es decir que va implícita.

Este autor habla de dos puntos de vista, una material y el formal, al respecto menciona que “desde el punto de vista material, parte es quien deduzca un interés propio, posición que encaja perfectamente en el acusado, más no en el Defensor”.⁷

“El concepto de parte, desde el punto de vista formal, es únicamente el Ministerio Público (como representante social) y el acusado, si tomamos en cuenta que en materia penal existe un conflicto de intereses que es necesario dilucidar para llegar a la justicia.”⁸

⁷ CARNELUTTI, Francesco. Derecho y Proceso, Edit. De palma, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 123

⁸ ibidem, p. 125

El Estado, por el deber que la ley le ha impuesto, está interesado en la tutela jurisdiccional (misma que también abarca el acusado) Si el Ministerio Público por un acto de delegación del Estado, es el representante social y lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de investigación e integración del delito concluyendo con el ejercicio de la acción penal en la cual solicita al juez entre otras cosas sea aplicada la sanción establecida por el Código penal vigente de acuerdo al delito o delitos que hubiese cometido el inculpado, originando que el autor del delito, por sí mismo a través de su defensor, tenga correlativos derechos y obligaciones frente al Ministerio Público y al Juez. En esas condiciones, el Ministerio Público y el sujeto activo del hecho ilícito penal tienen el carácter de partes.

A éstos cabría agregar, al defensor como sujeto sui generis, dado que en ningún caso puede seguirse la integración de la Averiguación Previa al margen de la defensa, así se trata, en la especie de las defensas de oficio, pero en los casos que el defensor es una persona de confianza sin conocimientos del derecho, o el indiciado pretende promover su defensa por si mismo pese a que no tiene los conocimientos necesarios es cuando el inculpado queda en un total estado de indefensión y pese a ello el procedimiento sigue su curso y normalmente en estos casos el Agente del ministerio público concluye su investigación de los hechos delictuosos y ejercita la acción Penal, remitiendo la averiguación Previa , su determinación y el pliego de consignación ante el juez, para que de el numero de causa y una vez en el juzgado el procesado, deja su estado de indefensión y ejerce verdaderamente el derecho a la defensa que tiene pues en este lugar debe nombrar un abogado con cedula profesional o se le nombrara uno de oficio para que lo asista o lo asesore por lo que en la practica el problema de la inadecuada defensa solo lo sufre el inculpado durante la integración de la averiguación Previa cuando nombra persona de confianza sin conocimientos en derecho. Pues el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, en su articulo 170 párrafo tercero señala “Si la persona designada defensor no es abogado con titulo legalmente registrado, se le requerirá para que designe

además, a quien lo sea para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace el juez le designara al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título

Si se parte del entendido que la mayoría de las personas que se enfrentan a un procedimiento desconocen las leyes, cómo podrían enfrentarse a un procedimiento con el Ministerio Público quien lleva a cabo los actos de integración y posteriormente acusación y sabemos que los Agentes del Ministerio Público son servidores Públicos que por norma deben ser Licenciados en Derecho, situación que pone en desventaja legal al acusado, además de que, algunos de ellos al declarar omiten manifestar gran parte de lo sucedido e inclusive en ocasiones solo se limitan a responder lo que se les pregunte ignorando que la manera en que declare es fundamental para adecuar la conducta de el mismo a lo exigido por el tipo penal y que en algunas ocasiones en su actuar hubieron excluyentes de responsabilidad pero no las externan ya que no las conocen y les parecer irrelevantes esos puntos, por no conocer la legislación vigente, de ahí la importancia de que los represente un Licenciado en derecho o un pasante en la materia.

Hasta aquí vemos que no se le ha dado su lugar al Defensor, durante la Averiguación Previa empezando desde la teoría, algunos teóricos como Francisco Carneluti antes citado, no le han reconocido la función tan importante que desempeña.

El inculpado no puede defenderse por sí, porque sabemos que en la integración de la averiguación Previa se requiere de aportación de pruebas, por ejemplo, ampliaciones de declaración, testimoniales, documentales, entre otras, por esta razón considero que el inculpado al no contar con los conocimientos básicos del derecho, no haría valer esos derechos, cuando las pruebas lo favorecieran ya que la mayoría no son abogados, desconocen de leyes, cómo se

podrían defender adecuadamente, cómo sabrían interpretar las mismas y saber qué línea es la más favorable o cuál es la que debe seguir para tener una defensa adecuada.

2.3.2. COMO REPRESENTANTE.

Algunos autores manifiestan que: “La naturaleza propia de la institución (defensor), se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta previa con su defendido, sino a la realización de un conjunto de actividades que no sólo se refieren a aquél, sino también, ante las autoridades correspondientes en el presente caso el Ministerio Público investigador”

Claro que no se limita a la simple consulta con su defendido, si bien es cierto que debe informarle a él lo que se va a realizar dentro de la averiguación Previa, qué pruebas se van a ofrecer, escritos, esto es en relación a la versión de los hechos del inculpado, para poder tomar una adecuada línea de defensa la debe comentar con él por ética y estrategia para hacerle del conocimiento y cuando tenga que comparecer o hacer uso de la palabra, su defendido, no existan contradicciones.

Por lo que se concluye que dentro de las funciones del Defensor de Oficio está el representante en todo momento a su defendido y vigilar que no se violen sus garantías, claro, no sólo se limita a la representación, sus funciones van más allá.

Existen diversas opiniones que sostienen que el defensor carece de la calidad de representante del inculpado, como por ejemplo Julio Hernández Acero, quien considera que el defensor no es un representante porque su papel es el de un mandatario.

Se puede tener una posición al respecto tomando como referencia las siguientes definiciones:

“Mandatario: Persona que ha recibido el encargo que es objeto del contrato de mandato.”⁹

“Mandato: Contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta al mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga.”¹⁰

“Representación: Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.”¹¹

En base a lo expuesto, considero que el Defensor si ejerce la función de representante, toda vez que con el consentimiento de su representado, goza de libertad para el ejercicio de su defensa, y éticamente está obligado aunque no lo estipula la ley, a la consulta gratuita previa con su defensa, de cuyos informes y confidencias que éste le refiera, regirá el defensor el rumbo a tomar para llevar a cabo una adecuada defensa; al contrario de un mandatario que sólo está sujeto a los límites que le otorgue el mandante; como se desprende de la definición del Diccionario Jurídico Rafael de Pina, donde se define al mandatario como a la persona que recibe un encargo objeto del contrato de mandato. La representación que le otorga un inculpado a un Defensor, va mucho más allá de cumplir un simple encargo, lo vemos al momento de qué debe exhibir las pruebas al momento en que el inculpado rinda su declaración decidiendo este qué pruebas debe ofrecer, ésta función la realiza el defensor porque goza de libertad para el ejercicio de su defensa y siempre pensando en lo más benéfico para su defenso, así mismo se ve que goza de plena libertad una vez nombrado en la Averiguación previa al momento en que se presenta ante el Ministerio Público sin su defendido a efecto

⁹ PINA VARA, Rafael. op. cit. p. 365

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibid, p. 441

de checar el estado que guarda esta a efecto de enterarse y seguir preparando al defensa.

Concluyendo, el representante tiene más facultades, en lo general, que el mandatario ya que representa ampliamente todos los derechos que le asisten al inculpado, y el mandatario sólo debe circunscribirse a lo pactado con el mandatario, ya sea verbalmente o por escrito.

En la realidad jurídica la figura que se usa es la representación, ya que los indiciados que reciben este servicio generalmente no tienen una cultura jurídica, que les permitiera pactar un buen contrato de mandato para su defensa, en la cual se da la figura de representación, donde el defensor toma como margen todas las garantías que tiene el indiciado consagradas en las leyes de nuestro país.

2.3.3. COMO ASESOR.

La asesoría jurídica significa prestar ayuda, es decir, brindar la atención profesional jurídica, a toda persona que lo necesite, en el caso en concreto, como defensor, al inculpado y familiares que desean saber el estado procesal de la Averiguación Previa.

El Defensor es un asesor ya que dentro de las funciones que desempeña como abogado es asesorar, como se hace referencia en la siguiente definición: “Abogado: El que, contando con el título universitario correspondiente, pertenece a su colegio profesional en calidad de ejerciente y como tal se dedica al asesoramiento, dirección y defensa de los derechos e intereses ajenos ante las autoridades correspondientes, mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídicas.”¹²

¹² Enciclopedia Microsoft, Encarta, Abogado, 2005.

El defensor en lo penal es algo mucho más importante que un simple asistente o representante del inculcado, en cuanto está llamado a colaborar con el Ministerio Público al aportar pruebas que en todo momento trataran de desvirtuar el hecho imputado a su representado considerando entonces que acusado y defensor son una compleja parte-defensa.

Un defensor además de otras funciones tiene la de asesorar en todo momento a los familiares y Probables responsables e indicarles el curso que lleva la Averiguación previa. Va implícito en la defensa el asesorar al indiciado e indicarle qué es lo que le conviene decir, por ejemplo en su declaración o al momento de ampliar la misma, previamente debe entrevistarse con el probable responsable y en base a la versión de los hechos, debe asesorarlo y decirle qué es lo que le conviene, si reservase su derecho para declarar con posterioridad o ampliar su declaración, y explicarle cómo debe manejarse en la diligencia y las consecuencias que declarar en tal o cual sentido, y así debe ser siempre que tengan una diligencia, debe asesorarlo para que éste sepa que se está realizando o se va a realizar y cómo debe manejarse al respecto.

2.3.4. COMO AUXILIAR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

No se cree conveniente considerar al Defensor como auxiliar de la Administración de Justicia. “Estará obligado a romper con el secreto profesional y comunicar al Ministerio Público, todos los informes que hubieran recibido del inculcado”.¹³

El defensor tiene por cometido obtener la mejor Determinación posible dentro de la Averiguación Previa, aunado a que como ya se mencionó anteriormente, el defensor actúa en el procedimiento como parte, asesorando y representando al mismo, por lo que debe de estar junto al inculcado desde su

¹³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 91

primer intervención en la Averiguación Previa no como auxiliar de la administración de justicia (pues para ello existe el Ministerio Público), si no como defensor velando siempre por los intereses del inculpado

Si el defensor fuera un auxiliar de la administración de justicia además de romper con el secreto profesional, ya que le daría información confidencial del inculpado al Ministerio Público, lo anterior entorpecería la defensa, además no se podría concebir de tal manera por que el defensor es un sujeto parcial que interviene en la integración de la Averiguación Previa a favor de su representado.

“Desde el punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor consiste en la aportación de pruebas, en la interposición de los recursos procedentes, es un auxiliar de la administración de justicia.”¹⁴

Tal afirmación no es determinante para aclarar esta polémica, toda vez que el hecho de que el Defensor ofrezca las pruebas que considere pertinentes, no quiere decir que esté auxiliando a la administración de justicia, durante la integración de la Averiguación Previa al contrario, tales actividades son obligaciones y deberes del Defensor, los cuales interpondrá y ofrecerá cuando así lo estime pertinente para llevar una adecuada defensa y siempre que convenga a los intereses del Probable Responsable.

La actuación del defensor debe ser siempre libre e independiente y como profesional, siempre deberá ser guiado por el principio de buena fe. Por último, el abogado tiene el deber y el derecho de guardar el secreto profesional de todos los hechos y noticias que conozca, por voz del inculpado, ya que si el Defensor le revelara datos importantes al Ministerio Público, podría entorpecer la defensa.

¹⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. op. cit. p. 242

2.4. MOMENTO EN QUE NACE EL DERECHO A LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR.

Es importante determinar a partir de qué momento nace para el individuo sometido a procedimiento de tipo penal, el derecho a nombrar defensor y a que este intervenga a su favor, en si el problema consiste en saber si goza de ese derecho el indiciado dentro de la averiguación previa ante el Ministerio Público o si le está reservado al procesado ante las autoridades judiciales.

Si bien es cierto que el párrafo del artículo 20 constitucional afirma que las garantías concedidas en su texto pertenecen al acusado en todo juicio del orden criminal; asimismo para algunos tratadistas consideran que se partiría por una falsa ruta quien pretendiera concluir de los términos del acusado y juicio, que el artículo a estudio reserva sus disposiciones tan sólo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales. En cuanto al término inculpado, esta bien claro que el artículo 20 constitucional lo emplea en forma amplísima para designar a todo aquel que es sujeto de procedimientos penales, sin hacer distinción entre las diversas etapas de dichos procedimientos, y no en el restringido sentido técnico que designa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias.

En el término de juicio se hace igualmente evidente que aun cuando la mayor parte de las garantías enumeradas en el artículo 20 Constitucional, tienen su propio campo de acción dentro de la etapa judicial del procedimiento; y otras extienden su protección a la etapa de la averiguación previa. Por lo tanto el problema se resuelve determinadamente en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, en donde nos dice que el inculpado podrá nombrar desde el momento en que sea aprehendido. Sin embargo sabemos que aunque no se este cumpliendo una orden de aprehensión que el único que puede librarla es el juez competente, también puede ser detenido el Probable responsable durante de la Averiguación Previa, en caso de flagrancia y caso urgente y es en la intervención que el inculpado tiene en esta que necesita una defensa adecuada pues en caso

de ser inocente, la defensa podría ayudar a demostrarlo desde esta etapa del procedimiento Penal, y en Caso de hacerlo impediría el EJERCICIO DE LA ACCION PENAL y evitaría las otras etapas del procedimiento Penal

Como lo indica el investigador Prado Resendiz, en donde manifiesta que “la garantía consagrada en la Constitución se cumple, pues el defensor interviene o puede intervenir en las diligencias de averiguación previa practicadas con detenido, siendo indiferente que la aprehensión se ha efectuado por orden de la autoridad judicial o por disposición del Ministerio Público”.¹⁵

En cuanto al artículo 20 fracción IX en su penúltima parte señala el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, refiriéndose al nombramiento del defensor en la averiguación previa desde el momento en que es asegurado porque no tendría sentido pensar que esa parte se refiere a la facultad de designar defensor a partir de que esta en presencia del órgano jurisdiccional, pues la defensa es indispensable desde el momento en que se integra la Averiguación Previa y se determina si se reúnen el cuerpo del delito y la Probable responsabilidad y solo así se iniciara el proceso pues de lo contrario el Ministerio público determinara el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL .

2.5. LEY DE DEFENSORÍA DEL OFICIO DEL FUERO COMÚN.

El Instituto de la defensora de Oficio es un Órgano desconcentrado de la secretaria General de Gobierno con autonomía técnica y operativa, cuyo objetivo es proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa jurídica en materia Penal, civil y familiar en cualquier etapa del procedimiento, a las personas que lo soliciten (ARTICULO 3 DE LA LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO DEL ESTADO DE MEXICO).

¹⁵ Cit. por. LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Material Penal, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 255.

Y EL CUAL TIENE POR OBJETO:

ARTICULO 5 DE LA LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL ESTADO DE MÉXICO.

- I. Proporcionar obligatoriamente y gratuitamente le defensa en materia penal, en cualquier etapa del procedimiento, a las personas que lo soliciten y cuando haya designado el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional.
- II. Proporcionar gratuitamente patrocinio de defensa en materia civil y familiar siempre y cuando los solicitantes tengan ingresos mensuales menores a 150 días de salario mínimo vigente en el área geográfica donde radique el juicio. En el caso de la parte actora , solo será patrocinada en materia familiar y de jurisdicción voluntaria, no se considerara como tal en el caso de la reconvenición hecha en confesión de demanda .
- III. Proporcionar gratuitamente patrocinio de defensa en materia mercantil, siempre y cuando el demandado sea persona física y tenga ingresos mensuales menores a ciento cincuenta días de salario mínimo vigente en el área geográfica donde radique el juicio, no comerciante y el interés pactado sea superior al usual en el mercado o el banco autorizado.
- IV. Gestionar en los asuntos en los que intervengan menores e incapaces representándolos en cualquier materia , su tratamiento y, en su caso, su remisión a las autoridades y establecimientos que correspondan.
- V. Proporcionar obligatorio y gratuitamente patrocinio de defensa de los derechos de los indígenas, así como asesorarlos en todos los casos en que los soliciten sin importar la materia de que se trate.
- VI. En el caso de extrema pobreza, ignorancia o indigencia probada mediante estudio socioeconómico, se autorizara el patrocinio a la parte actora en materia civil y mercantil, y ,

- VII. Proporcionar orientación y asesora jurídica a todas las personas que lo soliciten.

En la misma ley en su artículo 13 se mencionan las atribuciones y obligaciones del defensor de oficio que a la letra dice:

ARTICULO 13. Serán atribuciones y obligaciones de los defensores de oficio, además de las que señalen en otras disposiciones aplicables, las siguientes:

- I. Asumir la defensa del inculpado cuando este lo nombre o lo designe el Ministerio público o el Juez de la causa y comparecer a todos los actos de averiguación previa o del proceso en que se requiera su intervención.
- II. Asumir la representación o patrocinio de los asuntos del orden civil, mercantil y familiar que le sean asignados ; así como estar presente e intervenir en todas las diligencias etapas del proceso y juicios correspondientes.
- III. Gestionar la libertad de sus defendidos procurando que de inmediato se le fijen los montos de las fianzas en póliza , que las mismas sean asequibles , así como promover las de interés social, previo estudio socioeconómico.
- IV. Promover en todas las etapas procedimentales de los autos del orden penal, civil, mercantil o familiar que les hayan sido encomendados, las pruebas necesarias, atendiendo a su desahogo, así como la interposición de los recursos o incidentes que proceden y en su caso, el juicio de amparo.
- V. Guardar el Secreto profesional en el desempeño de sus funciones y:
- VI. Las demás que señale el reglamento del Instituto y otras disposiciones legales

Asimismo los requisitos que deberán cumplir los defensores de oficio para poder desempeñar esta importante labor en la LEY DE DEFENSORIA DE OFICIO VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO, actualmente no aparecen pero desde la ley vigente en el mes de diciembre del año mil novecientos noventa y cuatro, en su artículo 12, establece que son:

- I. Ser mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- II. Ser Licenciado en derecho con título legalmente expedido y registrado ante la autoridad competente;
- III. Contar con una edad mínima de 25 años al momento de su nombramiento;
- IV. Tener por lo menos un año de ejercicio profesional anteriores al cargo,;
- V. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada como responsable de delito doloso, ni inhabilitado por responsabilidad administrativa;
- VI. Para los defensores de oficio aprobar los cursos de formación y capacitación profesional de la institución.

Como hemos observado, es acertado en los requisitos que deberá cubrir todo defensor de oficio, sea necesario que tengan expedido título profesional para realizar esta importantísima labor, ya que teniendo conocimientos jurídicos se puede obtener una mejor defensa a la persona que represente y sepa lo que hace en su trabajo, ya que toda persona que se encuentra en calidad de detenida en cualquier Agencia del Ministerio Público tiene derecho a una defensa adecuada.

2.6. LEY DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL.

En este apartado analizaremos al defensor de oficio del ramo federal, donde nos menciona en su artículo 4to lo siguiente:

Los defensores de oficio patrocinan a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Como observamos aquí se encuentra inscrito el principio constitucional que consagra el derecho de ser asistido por un defensor de oficio cuando no lo tuviere.

Así también, se encuentran los requisitos establecidos en su artículo 7 incisos a), b), c), que deberá cumplir un defensor para desempeñar una importante labor son:

Para ser Jefe de Defensores se necesita:

- 1) Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, abogado con título profesional, mayor de 25 años y tener dos años por los menos de ejercicio profesional;
- 2) Para ser defensor de oficio se requiere ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial. En los Estados y territorios podrá dispensarse el requisito de ser abogado, siempre que haya profesionista que acepten desempeñar el cargo.

Asimismo en su artículo 6 nos encontramos con las obligaciones que deberá cumplir un defensor de oficio del ramo federal y son:

“Artículo 6. Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:

I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables;

II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;

III. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;

IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;

V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;

VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa, y

VII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables”.

Como hemos observado en este artículo en comentario, es posible observar que esta ley es más precisa y tiene más alcance en cuanto a proteger a todo aquel que solicite la intervención de un defensor de oficio, pues es palpable en que si es en realidad que se le presta mucha atención a los que solicitan el servicio y además procuran defenderlo en cada momento, no descuidando cada una de las etapas del procedimiento e incluso promover amparo en beneficio de los inculpados.

CAPÍTULO TERCERO EL DEFENSOR DE OFICIO EN EL FUERO FEDERAL

3.1. LA VIGENCIA DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Ante todo resulta necesario partir del concepto Constitución. El nombre puede variar, es posible llamarla Carta Magna, Ley Suprema, Ley de Leyes. Sin embargo, lo importante no es como se le denomina, sino su contenido.

El concepto Constitución puede analizarse, entenderse o mencionarse a partir de dos conceptos MATERIAL y FORMAL.

En sentido material, se define como el conjunto de normas que regulan el sistema jurídico fundamental de un país. Ahora bien, el aspecto formal, se refiere a un documento solemne en el que se estructura y consagra el sistema jurídico básico de un Estado.

En otras palabras la Constitución también puede considerarse como: “un complejo normativo en el que el pueblo, de una sola vez y de manera total, exhaustiva y sistemática establece los derechos del hombre las funciones fundamentales del Estado, las autoridades que lo integran, el ámbito de su competencia y las relaciones entre ella y los particulares”.¹

“La Constitución comprende dos partes esenciales, una se denomina “dogmática”, que contiene un sistema de limitaciones a la acción del poder público frente a los individuos, son las llamadas garantías individuales y sociales. Otra “orgánica”, que se refiere a la creación y organización de los poderes públicos con sus correspondientes competencias; es la manera como se crean y organizan los

¹ POLO BERNAL, Efraín. Manual de Derecho Constitucional, Edit. Porrúa, México, 1995, p. 3

órganos del Estado, y se asigna a cada uno de éstos sus atribuciones, a fin de que vivan y actúen dentro de un régimen de derecho”.²

La Constitución Mexicana de 1917, se considera como la primera a nivel mundial que incorpora al lado de los derechos habituales del hombre, una serie de derechos sociales, que atribuyen al Estado mayor responsabilidad por el bienestar del pueblo, asimismo nos deja de manifiesto la preocupación de los constituyentes por dejar garantizados los derechos del individuo, basándose para ello en un sentimiento humanista que deja traslucir auténtica justicia social.

Dentro de los derechos sociales que otorga nuestra Carta Magna particularmente resaltamos el derecho de defensa gratuita individual ineludible a su cumplimiento por parte del Estado, este derecho a defenderse, es aquel que tiene todo individuo sujeto a un proceso, o aquel que quiera hacer valer una acción. El derecho a defenderse ha sido considerado de una manera más amplia como lo es un derecho natural e indiscutible para la conservación del individuo, de sus bienes, de su honor, de su vida, y por lo tanto la defensa gratuita es objeto de una reglamentación especial, en los diversos campos que pueda hacerse.

Consideramos que la razón por la cual nuestra Constitución plasma numerosas garantías en materia penal se debe a que esta disciplina está relacionada íntimamente con la vida, la libertad, las propiedades y otros derechos vitales para el individuo.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo expresa, que todos tenemos derecho a que se nos administre justicia, gratuita, completa e imparcial por tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que establezca la ley, dando resoluciones; lo cual implica que la administración de justicia será gratuita.

² Ibidem, p. 11

Es de observarse que dicho artículo faculta a los ciudadanos a exigir ante las autoridades, impartición de justicia pronta, expedita, imparcial y gratuita. Es importante reafirmar que los ciudadanos al sentirnos molestados en nuestra persona, patrimonio o en algún derecho, podemos acudir ante la autoridad competente y exigir justicia gratuita, lo cual permite que tengamos la oportunidad de defendernos dentro de los lapsos que la ley nos concede.

La defensa es uno de los temas del artículo 20, constitucional, la fracción IX del artículo 20, ésta distingue entre el supuesto en que el reo no cuenta con defensor particular, y la hipótesis en que se rehúsa a designarlo. Para ello, el precepto determina: Si (el inculpado) no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

Todo esto conduce a una institución pública indispensable: la defensoría de oficio. A esta dependencia denominada Instituto de la defensora de Oficio dependiente de la Secretaria General de Gobierno del Estado de México , se hallan adscritos los abogados que asistirán a los acusados carentes de defensor. Esas defensorías cumplen también funciones de asistencia jurídica en otras materias no solo penal.

3.2. LA SUPREMA CORTE Y LA JURISPRUDENCIA EN LA RELACIÓN CON EL DEFENSOR DE OFICIO.

Por lo que hace a la seguridad jurídica en la defensa penal como garantía constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tutelar por ser la encargada de velar por los preceptos de nuestra carta magna, que se apliquen en su más amplio sentido y en caso de duda respecto a su interpretación debe entenderse a los fines primeros y causas últimas que el constituyente tuvo e imprimió a las garantías individuales a grado tal que la inclinación más favorable debe beneficiar a los ciudadanos.

Tal criterio se sustenta en los principios generales del derecho, actuar en contrario sería tanto como desconocerlos. Es conveniente precisar el motivo de nuestro argumento, trayendo a colación las jurisprudencias que hace la corte respecto a la garantía de defensa en los términos siguientes:

Momento en que opera la garantía de la defensa. La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional, se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no ala preparación del ejercicio de la acción penal, (Averiguación Previa), por otra parte, el artículo 145 del Código de procedimientos Penales vigente para el Estado de México, si contempla dicha hipótesis pues es necesario que si el inculcado es asegurado desde el Ministerio Público durante la integración de la averiguación Previa desde ese momento sea asistido por abogado o persona de confianza conocedora del derecho Penal vigente .

La facultad de asistirse de un defensor a partir de la detención. La obligación señalada por la fracción IX del artículo 20 constitucional en el sentido del nombramiento de defensor para el acusado, es lógico cuando se refiere al acusado haya sido declarado sujeto a proceso, momento en el cual es ineludible la obligación del juez nombrarle defensor en caso de que aquel no lo haya hecho, más la facultad de asistirle de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a este, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

De lo anterior podemos deducir en forma evidente la oposición de la corte a reconocer como obligatoria la defensa en el momento de la detención y ante la autoridad administrativa como es el Ministerio Público, poniendo como obstáculo el que lo haga el acusado y la falta de nombramiento sea su responsabilidad, así como la demostración de que se le privó de dicha facultad.

La institución del Ministerio Público debe hacer del conocimiento inmediato desde el momento en que es detenida una persona de los derechos que le concede la constitución toda vez que la población mexicana en su mayoría los desconoce.

Si el ciudadano detenido desconoce los derechos que le asiste para tener defensor al momento de declarar ante la autoridad investigadora, es privado de su libertad más de veinticuatro horas, declara sin la asistencia de su defensor y esto le depara perjuicio durante el procedimiento judicial, dichas diligencias no se les debe dar valor jurídico por existir violaciones a garantías constitucionales como se acredita con la siguiente jurisprudencia;

La garantía de la defensa. Si el inculpado argumenta: que sus aprehensores no le hicieron saber el derecho de nombrar defensor, debe decirse que el imperativo contenido en la fracción IX del artículo 20 constitucional; es obligatorio para la autoridad judicial, más no para la investigadora, sin perjuicio de que ante esta última, el presunto responsable pueda designar defensor, sin embargo se hace imperativa tal obligación para el Ministerio Público de acuerdo a lo establecido por el artículo 145 del Código de Procedimientos Penales vigente para el estado de México.

Artículo 145. Cuando el indiciado sea detenido o se presente voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. Se hará constar por quien haya realizado al detención o ante quien aquel haya comparecido, el día hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado, Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se sentara o se agregara, en su caso al información circunstanciada suscrita por la hubiere realizado o haya recibido al detenido,

- II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante,
- III. Será informado de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna en su favor.

Estos derechos son.

- a) Que se le permita comunicarse con quien lo desee, por teléfono o por cualquier otro medio disponible;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de confianza, o si no quiere o no puede designar defensor, se le designará uno de oficio;
- c) Que debe estar presente su defensor cuando declare;
- d) Que no podrá ser obligado a declarar;
- e) Que se le designe traductor, si se trata de persona que no hable o entienda lo suficiente el español;
- f) Que se le conceda inmediatamente su libertad bajo caución, si procede conforme al artículo 146 de este código;
- g) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa; y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- h) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y para lo cual se le permitirá a él y a su defensor, consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal dicha averiguación;
- i) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la averiguación previa;
- j) Cuando no sea posible desahogar las pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juez de la causa resolverá, en su oportunidad sobre la admisión y práctica de las mismas.

Se hará constar en la averiguación previa la información que se le de sobre todos los derechos mencionados.

Tal ordenamiento otorga oportunidad de defensa más amplia desde la fase de la averiguación previa.

Ahora bien, por lo que se refiere a la defensa la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vertido las siguientes tesis jurisprudenciales que sirven de apoyo a nuestro tema en estudio y a la letra señalan lo siguiente:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC

Tesis: 493

Página: 377

CONFESIÓN MINISTERIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO.- Si bien es cierto que el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 125, confiere la facultad al Ministerio Público para que una vez iniciada una averiguación, pueda "... citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos ...", no menos lo es que dicho servidor público precisamente al recibir dentro de la averiguación previa respectiva una declaración con carácter de confesión, por referirse aquélla a hechos propios que le perjudican, debe sin restricción cumplir con el deber que le impone el artículo 128, fracción III, inciso b), en relación con el 287, fracción II, del citado Código Federal de Procedimientos Penales, ambos en concordancia con las fracciones IX y X del artículo 20 constitucional, que establecen que desde el inicio de su proceso, el inculpado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. La primera y la tercera hipótesis tienen lugar cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra a sí mismo su propio defensor, o bien designa como tal a una persona de su confianza; sin embargo, cuando el inculpado no manifiesta su voluntad de defenderse por sí mismo y además expresa que no tiene persona de

su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario, la defensa que se le asigne no sería la adecuada, en contravención al texto constitucional y al código adjetivo mencionado. Así, si como en el caso, la persona que el Ministerio Público nombró al quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud la declaración ministerial vertida carece de valor probatorio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Novena Época:

Amparo directo 373/99.-Raquel Lara González.-11 de agosto de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura.-Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 374/99.-Pedro Chávez Muñoz.-11 de agosto de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura.-Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 375/99.-Alejandro Flores Castillo.-11 de agosto de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura.-Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 376/99.-Antonio Bernal González.-11 de agosto de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura.-Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 377/99.-David Vela Luna.-11 de agosto de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura.-Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, octubre de 1999, página 1172, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXIII.1o. J/17; véase la ejecutoria en la página 1173 de dicho tomo.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo II, Penal, P.R. TCC

Tesis: 3839

Página: 1843

AVERIGUACIÓN PREVIA. FALTA DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR EN FAVOR DEL INDICIADO (ANTES DE LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DE TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES) NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.- Las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, vigentes a partir del cuatro del mismo mes y año, establecen entre otros derechos para el inculcado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo, la autoridad del conocimiento debe asignarle un defensor de oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero si la detención y diligencias de averiguación previa ministerial se realizaron en enero de mil novecientos noventa y tres, antes de que las reformas entraran en vigor, es decir, cuando el artículo 20, fracción IX, constitucional sólo contemplaba como obligación el nombramiento de defensor para el inculcado ante el Juez de la causa, y como facultad exclusiva del enjuiciado la de asistirse de defensor a partir de su declaración preparatoria, el hecho de que no haya sido asistido por un defensor o persona de su confianza y que el Ministerio Público no le haya asignado un defensor de oficio durante la averiguación previa, no puede estimarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Carta Magna; máxime que al tratarse de derechos de carácter procesal por regla general, y dada su naturaleza no pueden retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 199/99.-Sixto Peña Pérez.-10 de junio de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Jaime Raúl Oropeza García.-Secretaria: Cleotilde Juvenalia Meza Navarro.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 1242, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis II.2o.P.61 P.

3.3. LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO.

En este apartado nos referiremos al abogado defensor, quien es una persona preponderantemente un técnico profesional, que muchas de las veces excede en ocasiones este ámbito, para convertirse también en apoyo humano; algunas veces puede prestarse mediante el aporte de la experiencia, de serenidad y del oportuno consejo durante la comunicación con el imputado fuera de la

averiguación previa o dentro de ésta cuando la ley lo permite. Esta función de asistencia se desenvuelve en diferentes niveles que contribuyen a delimitar con fuertes trazos la peculiaridad del defensor penal, y debe ser entendido no sólo como al aporte de necesarias aclaraciones teóricas sobre el papel desempeñado por el abogado, sino también como indicaciones prácticas para un eficaz e idóneo cumplimiento de la tarea.

En primer lugar, corresponde al defensor tener una afluida comunicación con su defendido, esto implica por un lado que no se establezcan restricciones, ni trabas a las visitas del profesional a los lugares de detención y, por el otro, que el abogado este dispuesto a tener la comunicación adecuada con el imputado, solo así se podrá ejercitar cabalmente su función y compenetrarse de los elementos de conocimiento sobre la imputación y constancias que integran la Averiguación previa y la personalidad de su defendido; lo cual esto significa dejar asentado con claridad que el primer requisito de la labor defensiva, es una adecuada información que en lo posible, no puede limitarse únicamente a los datos de las actuaciones que obran en la Averiguación previa, ya que con frecuencia el propio interesado podrá ofrecer elementos de importancia para la actividad a desarrollar por el abogado.

Sobre la base suministrada por el haber científico y la experiencia del profesional, este podrá asesorar correctamente al imputado, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación al hecho y las peculiaridades de su caso. De allí en donde surgirán las orientaciones para los actos de la defensa material y el propio defensor podrá recoger elementos para verter en su defensa técnica. Asimismo esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las diligencias en las que interviene y manifestando una atención constante hacia la integración de la averiguación previa. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos, como la declaración indagatoria, exigen la comparecencia personal del imputado.

3.4. LA FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN.

La función de representación implica la actuación del defensor sin la presencia del imputado y en nombre de este, es decir, que el abogado a cargo de la defensa de un imputado realiza actos efectuados en nombre, representación e interés del sujeto defendido, lógicamente los efectos de tales intervenciones dentro de los márgenes legales recaen sobre el imputado.

Mientras la función de asistencia da preeminencia a los aspectos personales, la de representación recalca el sentido técnico del ejercicio del derecho de defensa, sus manifestaciones a lo largo del procedimiento específicamente Averiguación previa son diversas, pero las más notorias son aquellas que se concretan en la contestación de la imputación que obra en su contra y en el ofrecimiento y control de la prueba.

Como hemos observado, se puede establecer que en la averiguación previa el abogado defensor ejerce funciones de representación siempre que interviene en esta.

De todo lo anterior, se desprende que estas manifestaciones de asistencia y de representación se compenetran, lo que se advertirá a través de las diversas constancias que integran la averiguación previa en las que intervinieron tanto el inculpado como su representante (abogado) ya que aunque el Probable responsable no se presente a la Agencia del Ministerio Público el abogado constantemente se presenta a revisar la averiguación previa promoviendo al exhibición de pruebas a favor de su representado por medio de escritos.

3.5. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ABOGADO DEFENSOR.

Como nosotros sabemos, el abogado defensor debe laborar en defensa de la justicia, debe mantener el honor y la dignidad de su profesión, debe ser

independiente frente a sus representados, frente a los órganos de poder, Autoridades ante las que ejerce; en sus expresiones verbales o escritas de usar la moderación y energía adecuadas, debe guardar el secreto profesional; no debe de incurrir a la publicidad provocada con fines de lucro o en el elogio de si mismo.

Se debe de anteponer siempre el interés de su patrocinado a su propio interés; debe de otorgar lealtad absoluta a sus clientes, le es prohibido representar intereses opuestos, asegurar el éxito del asunto que se le encomienda y estimular que su asunto se vaya a pleito; debe respeto a sus colegas, auxiliar al abogado joven y guardar debido respeto a las autoridades en el presenta caso Ministerio Público investigador.

El abogado defensor se debe de auxiliar de colaboradores en el número adecuado posible a la cantidad de negocios que maneja y liquidar sus emolumentos en forma correcta.

3.5.1. EL DECÁLOGO COMO ATRIBUTO ESENCIAL DEL DEFENSOR.

Si bien, es cierto las particularidades señaladas anteriormente, nos aportan una idea aproximada de lo que representa hoy en día un verdadero profesional, convendría integrarlas en un decálogo que hacen que lo distinguan como ser humano y asimismo complementa la actividad que desarrolla y son:

La **dignidad** debe sentirse como portador de la honradez de su profesión, mediante la cuidadosa aplicación de una conducta ejemplar en ella, guiada por una conciencia recta y responsable.

La **verdad** como una formación intelectual y moral amplia y sólida, debe conducirse en todo momento y bajo cualquier circunstancia, con honradez y veracidad.

El **servicio** como corresponde a la esencia de su profesión, es imprescindible que manifieste y ponga en práctica un real y honesto espíritu de servicio, no sólo en cuanto a dedicar tiempo y atención a los problemas y necesidades de los defendidos, sino también a resolver adecuada y oportunamente dichas expectativas, sin comprometer en ello su libertad de criterio.

La **sociabilidad** como miembro de un cuerpo social en el cual desempeña una labor de relevancia, un profesional que debe actuar siempre en función de ese conglomerado; por tanto estará consciente de no presentar nunca proyectos, expedir dictámenes o tomar decisiones que perjudiquen o lesionen a la comunidad general.

El **compañerismo** es de primordial importancia que busque crear y mantener relaciones de afecto y solidaridad con sus compañeros de profesión así como de acatar con disciplina y sencillez cualquier disposición proveniente de los órganos representativos de su entidad colegiada. Esta cualidad es indispensable en tanto que el intercambio de criterios y opiniones entre colegas enriquece siempre la actividad profesional.

La **lealtad** es una cualidad difícil de encontrar, pero para un profesional es determinante su existencia y fomento. Con ella sabrá no únicamente amistad, sino cuando sabe y puede hacer quienes le rodean solicitan sus servicios; es obvio que si dicho atributo no está presente en su carácter, le costará mucho trabajo aceptar con espíritu crítico las aportaciones u opiniones de los demás.

Profesionalismo.- la persona profesional es aquella que es responsable, o sea que toda aquella persona que desempeñe el cargo de defensor de oficio debe ser una persona que responde a sus acciones y cumple con sus compromisos que le fueron encomendados por dicho cargo.

Eficiencia. Facultad para lograr un objetivo determinado lo que quiere decir que el defensor de oficio debe de hacer bien su trabajo.

Honestidad. Cualidad que hace que una persona no engañe a nadie. o sea que el defensor al desempeñar su cargo debe de hacerlo con rectitud y honradez para que se pueda confiar en él.

Respeto; tratar con debida consideración es decir debe de pensar y examinar las cosas con atención.

Quien contrata los servicios de un abogado debe sentir que este lo defenderá en todo momento, que no lo va a abandonar o traicionar, y que siempre utilizará todos sus conocimientos jurídicos e inteligencia para demostrar que su defendido tiene la razón.

Como sabemos las sanciones a conductas inapropiadas de un profesional se hallan tipificadas en el artículo 181 del Código Penal vigente para el Estado de México y nos dice:

DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES O TECNICAS.

Artículo 181. Cometén este delito:

- I. Los abogados que abandonen el mandato patrocinio o defensa de un negocio judicial, administrativo o de trabajo, sin causa justificada:
- II. Los abogados del inculpado que se concreten a solicitar la libertad provisional sin promover pruebas ni dirigirlo en su defensa;
- III. Los abogados que patrocinan o representen a diversos contendientes en el negocio judicial, administrativo o de trabajo con intereses opuestos o

cuando después de haber aceptado el patrocinio o representación de una parte, admitan el de la contraria; y

- IV. Los abogados que teniendo a su cargo la custodia de documento, los extraviaran por negligencia inexcusable.

A los responsables de este delito se les impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa, además de seis meses a dos años de suspensión del derecho de ejercer la actividad profesional y privación definitiva en caso de reincidencia.

La lealtad hacia el cliente también implica la sinceridad, el abogado debe buscar el beneficio de su cliente y no así el propio, esa actitud es de lealtad. Para llevarla a cabo, no debe entusiasmar o asustar al defendido, sino explicarle en forma veraz cual es su situación y la posibilidad de éxito.

El respeto a otras profesiones en su trato interprofesional, cuidar el respeto de los principios y metodologías que en otras disciplinas se manejan, así como las conclusiones a que llegan; sin embargo, lo anterior no obsta para que conserve la libertad de interpretación y aplicación desde su propia perspectiva e interés.

El secreto profesional es la norma y la tradición son los pilares que lo obligan a mantener sin menoscabo el secreto profesional, mismo que encuentra muy contadas excepciones cuando la moral o la ley las justifiquen.

Independientemente de que cualquier persona que haya obtenido un título universitario tenga la obligación de guardar el secreto profesional, la mayoría de la gente considera que los abogados son depositarios de confianza y discreción, ya que por las características propias de la disciplina que ejercen, casi siempre reciben información confidencial relacionada con problemas muy particulares o delicados de sus clientes. El abogado estará conciente de ello antes, durante y

aun después de terminada la intervención, además de que tanto, pasantes colaboradores deben de guardar una conducta similar.

Si bien es cierto que el secreto profesional contempla dos aspectos que no es posible separar: por un lado la necesidad del cliente de manifestar a su representante legal ciertas confidencias con objeto de que los problemas del primero lleguen a resolverse, las cuales exterioriza no simplemente por querer desahogarse, sino porque es imprescindible que aporte dichos datos para que su abogado cuente con la información suficiente a efecto de emitir un diagnóstico apropiado; y por otro lado, la certeza de que el profesional del derecho no revelará esas confidencias :

Todo profesional estará obligada a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

Por su parte en el artículo 186 del Código Penal vigente en el Estado de México nos dice:

“Al que sin justa causa , con perjuicio de alguien y sin consentimiento de quien pueda otorgarlo, revele algún secreto o comunicación reservada que le haya sido confiada o haya recibido con motivo de su empleo cargo o comisión....” .

Existiendo como agravante de la pena en dicho articulo en su segundo párrafo la suspensión de derechos de ejercer la suspensión la actividad técnica o desempeñar de dos a siete años cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste sus servicios profesionales o técnicos o por **SERVIDOR PUBLICO**

Es notable que aquí nos encontramos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable que en la

conducta manifestada haya habido perjuicio de alguien, en otras palabras, si no hay perjuicio no existe tampoco delito que perseguir.

En cuantas ocasiones la indiscreción de un profesional provoca verdaderos dramas familiares y aún sociales, de ahí que nuevamente la importancia de saber guardar las confidencias de los clientes, de no divulgarlas ni entre amistades ni a miembros de la propia familia del abogado. Este saber no se aplica solo a litigantes; se extiende asimismo a jueces, notarios, Ministerios Públicos, secretarios de juzgados y a todos aquellos quienes en virtud de su función conozcan alguna confidencia o sepan de hechos y circunstancias que obligan a guardar algún secreto.

La remuneración, que son los emolumentos que deben ceñirse a las normas legales o colegiadas que los estipulen, en caso de discrepancia se procura establecer un arbitraje o regulación que le permita subsistir con dignidad en vista de la alta responsabilidad que supone ejercer cualquier profesión titulada, y tal es el caso del defensor de oficio.

La defensoría es y ha sido siempre un servicio que pretende fundamentalmente el asesoramiento jurídico y la defensa de toda persona que se encuentre en calidad de inculcado dentro de la Averiguación Previa, y que no cuenten con recursos económicos para contratar un abogado particular,

El colegialismo atiende constantemente tres aspectos primordiales relacionados con la instrucción colegiada a la cual representa como ámbito de convivencia entre compañeros, como órgano de defensa de legítimos intereses gremiales, y como instrumento de protección, asesoría y confianza a favor de la sociedad en general; todo ello por medio de la exigencia y el compromiso de una presentación profesional competente, eficaz, honesta y responsable.

3.5.2. LOS VALORES DEL ABOGADO DEFENSOR.

Una característica esencial de todo abogado la define su función como servidor del derecho; además encontramos dentro de este los valores que siempre debe perseguir el pretendiente a ejercer la ciencia del derecho y son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

La justicia es una constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo, el término constituye uno de los valores fundamentales del derecho, lo cual significa que a través de su aplicación se considera a una persona como alguien a quien se le reconoce el valor intrínseco que como ser humano representa y, por tanto, se respeta lo que es suyo. Y lo que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato de nuestros semejantes sin razón objetiva.

La seguridad jurídica. La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de secura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados.

La palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra, saber cómo ha de comportarse respecto de los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma vida social, Para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública,

que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo.

Recasens Siches estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal (histórico o sociológico) del nacimiento del derecho.

La seguridad jurídica la define Delos así "es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse; le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación" (Los fines del derecho). Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados, Pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz. Lo que interesa a la sociedad es asegurar el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, La seguridad jurídica implica, por consiguiente no sólo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo.

En este sentido cuando un abogado es una persona leal, honesta y preparada, produce confianza frente a su cliente, quien se siente seguro

psicológica y jurídicamente, pues tiene la certeza de que sus derechos no sean infringidos sino por el contrario, le serán respetados.

El bien común es la realización de todos los participantes dentro de una sociedad, en donde se combinan los beneficios sociales con los individuales y dentro de los individuales, el desarrollo de su destino: cumplir su naturaleza, perfeccionar su ser. Para la realización de este valor el abogado en la defensa de su defendido, debe equilibrar los valores de la sociedad y los del individuo y de este último, analizándolo y defendiéndolo en su conjunto y no en sus partes individuales, es decir, en su aspecto económico, familiar, social y religioso.

3.6. EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA ACTUALIDAD.

Como hemos observado una vez precisados los antecedentes que dieron origen a nuestro instituto, ésta se organiza y estructura para cumplir cabalmente con sus funciones bien definidas. En el fuero federal la defensa de oficio se confía bajo la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a un jefe de defensores y al número de tales profesionistas, según las circunstancias determinadas por la Corte.

En el fuero común el Instituto de la Defensora de Oficio es un Órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría General de Gobierno del Estado de México.

En estas condiciones la defensoría de oficio se erige como una institución al hacerse presente a nivel de Averiguación Previa, frente a la imperiosa necesidad de efectuar actos de defensa consistentes en orientar al indiciado en su declaración inicial, obtener su libertad provisional administrativa, preparar y suministrar todos los argumentos y pruebas de que disponga, etc. Por lo cual toda objeción es improcedente en razón de que no debe negarse tal derecho conferido jurídicamente a todo individuo.

La defensoría de oficio de esta manera, a través de todo procedimiento vela por los intereses de los inculcados, para que tengan una defensa adecuada al ofrecer y desahogar pruebas, dentro de la averiguación previa, por ser esta la institución nacional de mayor arraigo y prestigio en el derecho mexicano.

Su fundamentación conforme a derecho se haya inscrita en el marco de la fracción IX del artículo 20 constitucional, al instituir la defensa gratuita como un derecho subjetivo público, en virtud de que pertenece al individuo conferido jurídicamente como una garantía de seguridad jurídica. Derivándose de este precepto constitucional, los demás ordenamientos jurídicos que rige nuestra institución, tales como la ley de la defensoría de oficio federal y su reglamento, así como del fuero común, el Código de Procedimientos Penales para el Fuero Común y Federal, aplicados en buena técnica, se observan sus resultados en una efectiva defensa.

El Instituto de la defensoría de oficio desde su creación ha alcanzado logros de importancia, que se traducen tanto en el aspecto social como en el jurídico, mediante la implantación y realización de una serie de programas permanentes llevados a cabo por este y por los propios defensores de oficio; cuyos resultados han sido en beneficio para los individuos que no están en condiciones de solventar los honorarios de un abogado particular, y aún de sus propios familiares. Por lo cual queda demostrada la eficiencia del Instituto de la defensoría de oficio del Estado de México.

CAPÍTULO CUARTO LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS GENERALIDADES.

Todo lo que es el procedimiento penal, debe forzosamente iniciarse a través de la llamada averiguación previa, de la cual el Agente del Ministerio Público es el titular, y es el órgano indicado para su preparación.

En esta parte de nuestro trabajo, vamos a estudiar dicha preparación de la acción penal, ya que está íntimamente relacionada con la resolución del no ejercicio de la acción penal para poder determinar en qué momento el Ministerio Público deberá estar suficientemente obligado a realizar el ejercicio de la acción penal y en qué momento puede resolver no ejercitarla legalmente.

El artículo 21 Constitucional, establece que el Ministerio Público a quién incumbe la persecución de los delitos.

Así podemos establecer que las bases legales para iniciar una averiguación previa por parte del Ministerio Público son los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 81 de la constitución Política del Estado libre y Soberano de México; Así como los artículos 3, 97 párrafo primero y 119, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Para que la averiguación previa pueda iniciarse, se requiere una denuncia, o una querrela.

El autor CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO; define el concepto de denuncia como la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la Posible comisión de un delito perseguible de oficio. Y de querrela como una

manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie e integre la Averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto, en el momento en que nos ofrece una definición de lo que podemos entender como acusación, nos dice lo siguiente: “La acusación es la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible o de oficio o a petición de la víctima u ofendido”.¹

Nótese claramente, como la acusación va a estar determinada y asentada en una imputación directa y categórica que hace una persona a otra, de la cual, surge alguna conducta delictiva.

Ahora bien, por concepto de denuncia, el maestro Gustavo Humberto Rodríguez nos explica: “Denunciar, en general, es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir que no exija denunciante exclusivo o querellante”.²

El Agente del Ministerio Público, debe de recibir la noticia, de que se ha cometido algún ilícito, el cual es necesario investigar, de tal manera, que en la denuncia no se requiere que exista una imputación directa y categórica, sino simple y sencillamente que se ofrezca una noticia respecto de lo que se podría considerar como un hecho delictuoso.

¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. “La Averiguación Previa”, 10ª ed., Edit. Porrúa, México, S.A., 2001, p. 19

² RODRÍGUEZ R. Gustavo Humberto. “Nuevo Procedimiento Penal Colombiano”, 2ª ed. Edit. Termix, Bogota, Colombia, 1992, p, 14

Por su parte, el Maestro Eugenio Florian cuando nos habla de la querella señala lo siguiente: “Lo más acertado es, considerar la querella como una condición de procedibilidad pues se afirma la existencia del delito, con independencia de ella; la querella no es una condición del derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso. Es decir una institución procesal que hace que el ofendido pida la persecución del delito”.³

Con todo lo anteriormente expuesto, podemos establecer que la averiguación previa en la etapa procesal, se prepara el ejercicio de la acción penal, pudiendo iniciarse la averiguación previa correspondiente a través de la noticia que el Agente del Ministerio Público tenga de algún ilícito.

O puede iniciarse a través de una querella de parte, en los delitos que expresamente la Ley haya establecido la necesidad de querella para que se lleve a cabo el inicio de la averiguación previa correspondiente.

Ahora bien, otra circunstancia que es necesario señalar, es que la averiguación previa, puede iniciarse teniendo al presunto responsable a disposición del Ministerio Público o sin él.

De tal manera que cuando se tiene al presunto responsable el Agente del Ministerio Público podrá contar con 48 horas para resolver sobre el ejercicio de la acción penal o dejar en libertad al presunto responsable, esta disposición la encontramos en lo que es el párrafo 7 del artículo 16 Constitucional el cual a la letra dice:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos

³ FLORIÁN Eugenio. “Elementos de Derecho Procesal Penal”, Edit. Bosch, España, 1998, p. 196

que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En consecuencia, es necesario hacer notar que el Ministerio Público cuando tiene al detenido a disposición deberá contar con un máximo de 48 horas para resolver la averiguación previa no así cuando físicamente no se detiene al presunto responsable del ilícito que se denuncia, ya sea porque se dio materialmente a la fuga o por no existir la flagrancia al momento de denunciar.

Así, en los casos que se trabaje, la averiguación previa sin detenido, entonces esta pasará a una mesa de trámite la cual solamente estará sujeta al tiempo que dure la prescripción del delito, cuyo término se encuentra basado entre la mínima y la máxima pena que se pueda imponer al delito que se trate, sin que nunca pueda ser inferior a 3 años.

Nótese cómo la acción persecutoria del Ministerio Público tiene un elemento fundamental que debe de establecerse para que dicha acción pueda proceder.

De tal manera, que en el momento en que el Agente del Ministerio Público, encuentra el tipo legal y un presunto responsable, entonces encenderá la mecánica del procedimiento penal, excitando al Juez para que éste, se avoque al conocimiento de la causa de aquella persona que ha sido formalmente acusada por el Agente del Ministerio Público.

Así, dos serán los presupuestos fundamentales para que dicha acción proceda y que son:

1. La integración de los elementos del tipo.
2. Establecer el nexo causal señalando a un presunto responsable.

De lo que es la idea de la integración de los elementos del tipo en relación a las funciones generales de persecución e investigación que tiene el Agente del Ministerio Público, podemos citar la siguiente tesis jurisprudencial.

MINISTERIO PÚBLICO. EL INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA Y LA INVESTIGACION DE LOS HECHOS DENUNCIADOS, COMO REQUISITOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE DELITOS, NO LIMITA LA FACULTAD DE PERSEGUIR E INVESTIGAR DELITOS.

No trastoca la facultad constitucional de la Institución del Ministerio Público, prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como órgano investigador y persecutor de los delitos, el que primeramente inicia la Averiguación y luego la investigación concluya si los hechos puestos a su considerando son o no constitutivos de delito, ya que tal facultad no exime a la institución de que se trate de fundar y motivar sus resoluciones, y es evidente que no se cumple con tales subgarantías inmersas en las garantías de legalidad y seguridad jurídica si antes de abrir la Averiguación Previa e investigar mediante la recepción y desahogo de pruebas, se decide sobre la existencia de los delitos motivo de la querrela , porque no es posible prejuzgar acerca de situaciones que finalmente incidan en el ejercicio de la acción Penal, sin antes iniciar la Averiguación Previa, investigar los hechos denunciados y establecer si configuran o no delito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO

IV.2º.P14P

Amparo en revisión 84/2003, 15 de mayo de 2003, Unanimidad de votos, poniente:

Daniel Cabello González. Secretario Raúl Fernández Castillo.

Instancia: Tribunales colegiados de Circuito , Fuente: Semanario Judicial de la federación y su gaceta, Novena época, Tomo XVIII, Agosto de 2003. Pág.1779.
tesis Aislada

De tal manera, que el primer contacto de esa función persecutoria e investigadora, será la integración de los elementos del tipo.

Lo anterior, para que pueda producirse la tipicidad, y se relacione la conducta con el resultado.

4.2. LA DEFENSA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Defensa como Garantía individual y a la vez constitucional de nuestro Derecho Procesal Penal Mexicano, se encuentra reglamentado dentro del artículo 20 de nuestra Ley fundamental, en su fracción IX.

Es aquí donde en parte está comprendida una de las garantías de seguridad jurídica del individuo, que se crearon evidentemente para proteger al gobernado por el Estado, en su calidad de Probable responsable, imponiendo este ordenamiento constitucional a la institución del Ministerio Público que conoce de la Averiguación previa, imponiendo diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos legales constitucionales, que debe observar todo Agente del Ministerio Público para que en esta forma no sean despojados del derecho de defensa los propios Probables responsables.

Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de nuestra Carta Magna son a su vez objetos de normación en Materia procesal Penal, en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como los diversos Códigos Penales de los Estados, reglamentan los aludidos preceptos.

Hemos manifestado que el Artículo 20 Constitucional contiene la garantía de defensa a favor de la persona privada de la libertad. En efecto aunque las garantías individuales de las personas en cuanto a su situación jurídica que puedan tener en la Averiguación previa, están comprendidas, entre los artículos 14 al 23 de nuestra Constitución, mismos en que se encuentran contenidos todos los principios que han de servir de base a la legislación Penal, para hacer efectiva la garantía procesal de los indiciados, la inviolabilidad del hogar, los derechos de defensa y el tratamiento humano de las personas sometidas a procedimientos penales.

Con este concepto legal antes expresado, consideramos prudente recalcar lo que a nuestro tema corresponde que el antes citado Artículo 20 de nuestra Ley Fundamental, es el que nos sirve de fundamento en la Ley Procesal Penal en lo referente a la defensa del Probable Responsable.

Este artículo 20 tiende a garantizar el derecho de defensa según nos lo indica en su fracción IX, protegiendo así al Probable Responsable contra la arbitrariedad y crueldad de las autoridades, asegurando que toda persona al ser conocedora de la imputación que obra en su contra , haga uso de sus derechos defendiéndose legalmente. En esta forma la Constitución siempre ha velado por poner al alcance del individuo mismo, todos los medios para su defensa contra los abusos de la autoridad, que puede degenerar en despotismo, por parte del poder Ejecutivo, que en este caso es por la dependencia denominada Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la que es representada por el Agente del Ministerio Público durante la integración de la Averiguación Previa de ahí que sea tan importante que su defensor tenga conocimiento de derecho para poder garantizar la adecuada defensa

Así es como tenemos que en nuestra Constitución de 1857 se instituyó expresamente una de todas estas garantías, que comprendía el derecho que tenía el acusado de defenderse diciéndonos al respecto en su Artículo 20 fracción V,

(que se le oiga en defensa, por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad).

En este caso de no tener quien lo defienda, se le presenta lista de defensores de oficio para que elija el o los que le convengan.

Encontramos en nuestra Constitución de 1917, misma que sustituyó a la de 1857, el enfocamiento con más vigor del problema del derecho de defensa, dándole al mismo, el carácter de garantía constitucional. Desde esta reglamentación, la figura del defensor tenía la importancia que ahora se le concede, tal vez a ellos se debe que el artículo 7º del Código de Procedimientos Penales de mil ochocientos noventa y cuatro, concedía al indiciado el derecho de designar defensor. La garantía de defensa está contenida en nuestra Constitución Federal de la República, como antes se dejó asentado, en su artículo 20, mismo que dice: “En todo juicio del orden criminal tendrá el inculcado; la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías”

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

La tendencia a esta disposición legal, es la de que en toda averiguación criminal se le da al acusado el derecho de defensa, facultándolo para hacerlo por sí o por persona de su confianza. Y como lo menciona el artículo 145 fracción III, inciso b), del Código de procedimientos penales vigente para el estado de México hace obligación del Ministerio Público durante la Averiguación previa la misma obligación, de designar defensor de oficio en caso de que el indiciado no nombre

abogado o persona de confianza para su defensa. Este derecho se elevó a la categoría de garantía constitucional, por considerar la sociedad, como parte de sus obligaciones, cuidar de los intereses del acusado, poniendo a su alcance los medios mínimos para que la justicia logre sus fines más preciados, como se dice: esta garantía se creó para titular invariablemente cualquier derecho que tiene el acusado para defenderse esto mismo llevó a decir a Ortolán: “Sin este derecho de defensa, ejercido amplia y libremente, la justicia penal no es justicia, es opresión”.

Interpretando estas palabras las comprendemos dentro de la Averiguación previa, como el medio eficaz de encontrar la verdad histórica, obteniendo el mayor conocimiento posible de la realidad de los hechos delictuosos, sin llegar en estas circunstancias a presionar por medios indebidos al Probable Responsable para que se declare culpable. Pues además del derecho a una defensa adecuada la misma constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le confiere al indiciado el derecho a no declarar si así lo desea de ahí la importancia para que quien lo asista tenga conocimientos en derecho, y sepa que no es obligación del indiciado declarar si no le conviene.

Para poder aplicar la sanción del Código Penal en su caso concreto se necesita que en la Averiguación previa, quede evidenciado el hecho antijurídico y comprobada la Probable Responsabilidad del indiciado, consiguiéndose tal objeto con la intervención y declaración de todas las partes en la averiguación previa.

Presentándose en esta forma los intereses opuestos: Primero el Estado representado por el Ministerio Público y segundo el delito que comprenda al acusado y su defensor, cuyas aspiraciones del Ministerio Público son: La comprobación del delito y la aplicación de la Ley, por lo que respecta al acusado y su defensor, concierne el interés de demostrar la impunidad e inocencia del mismo.

Ultimando el interés de este capítulo, expresaremos que es la Fracción IX del artículo citado, en donde se impone la necesidad de que surja con mayor relevancia en el procedimiento Penal, (en este caso solo analizamos una parte de dicho procedimiento denominado Averiguación previa) la presencia del defensor, a quien está encomendada la protección del acusado, por medio de la concreta interpretación y aplicación del conjunto de Leyes preestablecidas para tal fin.

4.3. ANÁLISIS AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL INCISO A.

Es importante señalar que dentro del artículo 20 Constitucional se contemplan tanto los derechos de la víctima como los del inculcado, en todo proceso penal, con el fin de que no se menoscaben sus derechos de ambos.

Estos derechos que consagra la Constitución son conocidos como garantías individuales, son derechos mínimos que se le deben de respetar, por ejemplo a la víctima proporcionarle atención médica, psicológica en caso de ser necesario, y al inculcado tener un defensor que lo represente.

En el presente punto hablaremos de la actuación del defensor de oficio en la etapa de averiguación previa, misma que es concebida por diversos autores como la primera etapa del proceso, con la que se da inicio al mismo, pero ¿qué es la averiguación previa? Jorge Alberto Silva Silva, nos dice que para diversos autores se concibe de la siguiente forma: “El periodo de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama también instrucción administrativa (González Bustamante), preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase (Códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briceño Sierra), procedimiento gubernativo (Alcala

Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar (Florian), prevención policial (legislación argentina).”⁴

Las actuaciones realizadas en esta etapa del procedimiento son llevadas a cabo por el Ministerio Público en las respectivas Agencias del Ministerio Público que para el efecto designa la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, con apoyo de sus auxiliares (oficial secretario, policía Ministerial y perito) cuyo objeto será reunir las exigencias requeridas por el artículo 14 y 16 Constitucionales, todos y cada uno de los elementos de los tipos penales contemplados en el Código Sustantivo de la materia, de conformidad con el artículo 145 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, mismos que se refieren a las garantías individuales que deben respetarse a los indiciados, así como los elementos objetivos externos y subjetivos que en su caso pudiera tener el cuerpo del delito al integrar y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que debe tomarse en consideración:

- Que exista una conducta ilícita de acción, omisión o comisión por omisión.
- Que la conducta constitutiva del delito sea realizada por una persona física.
- Que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.

(Este último requisito señalado antes de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 3 de septiembre de 1993). Que lo dicho por el querellante o por el denunciante, se encuentre apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculgado.

Sin embargo, respecto a este último requisito que se señalaba por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. op. cit. pp. 249-250

compartimos lo que ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que:

“DENUNCIA PARA FORMULARLA POR UN DELITO QUE SE PERSIGUE DE OFICIO LA LEY NO EXIGE QUE SEA HECHA POR UNA PERSONA DIGNA DE FE. Es de explorado derecho, que para formular una denuncia ante el Ministerio Público, por un delito que se persigue de oficio, no se requiere que el denunciante reúna una calidad especial para hacerlo, puesto que en esta clase de ilícitos cualquier persona puede presentarla, independientemente de su condición y circunstancias, y al margen, inclusive, de la intervención que haya tenido en los hechos delictuosos, a título de ofendido, o del conocimiento inmediato de que éstos posea, en calidad de testigo, caso en el cual, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución General de la República, se requiere que sea digno de fe, pero cabe resaltar, que esto solo se exige, cuando se testimonia para apoyar la acusación, pero no para hacerla”. Octava Época: Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XI. Febrero de 1993. Página: 238; Amparo en revisión 343/92. Armando Arellano Peredo y Coags. 26 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinoza. Secretario: Eusebio Ávila López.

En efecto, para iniciar un procedimiento no es necesario cubrir el requisito de que la persona sea digna de fe, el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México establece que El Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la constitución Política de los estados unidos mexicanos, es aquí donde se da la denuncia, con excepción de aquellos delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado, como puede ser llevar antes un juicio de procedencia, por tratarse el indiciado de una persona con fuero.

La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir

fundamentalmente que el indiciado, es probable responsable de la acción u omisión ilícita que origina el ejercicio de la acción penal.

Con respecto a la integración de la averiguación previa, el Licenciado Carlos Barragán opina: “No obstante que en la Ley opera el principio de publicidad, es necesario señalar que en gran parte se da el secreto; esto se puede observar en la Constitución Política, en su numeral 20, el cual garantiza al inculpado la información de quien lo acusa, el delito por el que es investigado, el ofrecer pruebas y hasta se le permitan para su defensa todas las constancias de la indagatoria: la realidad es que el Ministerio Público en una averiguación previa es de corte secreto y se justifica cuando el indiciado es consignado sin su detención y se solicita la orden de aprehensión, actos que no le son notificados. Ya en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional y al estar con disposición del mismo, el inculpado es público. Esto significa que las audiencias, con excepción de las que sean contrarias a la moral o a las buenas costumbres, serán públicas, no así los autos del proceso, ya que únicamente podrán ser consultados por las partes o por los sujetos procesales que estén autorizados para ello como en el caso de la víctima, su representante legal, peritos, etcétera”.⁵

Frente a estas aseveraciones se podrá decir que no hay otro medio, que no hay otro camino, que no hay otros medios porque la humanidad pese a sus XX siglos de existencia no los ha descubierto, las exigencias de la policía fundamentalmente frente al delito organizado, son mayores cada día la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos más perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que se respeten las garantías individuales y haya resultados más eficientes.

La diferenciación tajante entre lo que suele llamarse probanza procesal, también calificada de probanza en la averiguación previa, se precisa teóricamente

⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. op. cit. p. 25

en el hecho de que dentro del proceso se confirman las afirmaciones de la pretensión punitiva, en tanto que durante la averiguación se constituyen e integran los tipos delictuosos normativos significados.

La pretensión de justicia impartida por el Estado da a la Averiguación Previa contenido público y social; y sólo podrá satisfacerse en forma justa si se protegen eficazmente los intereses del inculpado que emanen del fundamental principio de respeto a la dignidad humana, defensa y libertad, puntales indestructibles del Derecho Nacional.

La defensa y la libertad del inculpado son supremos postulados inherentes al individuo mismo en su existencia jurídica y frente a la averiguación Previa se traducen en los irreductibles dogmas de inviolabilidad de la defensa en el procedimiento penal y de Coercibilidad del inculpado.

La declaración del probable responsable del delito, es la manifestación que éste lleva a cabo relacionada con los hechos delictuosos ante la autoridad investigadora, es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos de la investigación, y con esta quedar aun mas acreditada la Probable responsabilidad de este ya de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias y concluir con el Ejercicio de la Acción Penal

La declaración puede darse en forma espontánea o provocada a través del interrogatorio; ambas constituyen un medio de prueba a favor o en contra y el interrogatorio es un recurso para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.

El interrogatorio que estará a cargo del Ministerio Público. en términos generales, conduce la declaración o a una negativa a contestar guardando un

absoluto mutismo, durante la averiguación previa, Por ello en esta etapa haremos alusión al interrogatorio de la siguiente forma:

Tomando en cuenta que no se puede obligar a nadie a declarar. EL interrogatorio llevado a cabo en el ejercicio de la función de la policía ministerial no tiene validez, en la práctica va precedido de la exhortación del Ministerio Público al indiciado para que se conduzca con verdad, pero como la falta de esta formalidad no invalida el acto; resulta intrascendente su omisión.

La Carta Magna establece en su artículo 20 fracción II que el indiciado “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

Para hacer factible la contestación a cada pregunta es por supuesto indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos y todo dato pertinente, así como lo dispone el mismo artículo 20 Constitucional Apartado A en su fracción:

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

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

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigan 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 este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera...”

Por cuanto hace al momento en que debe intervenir el defensor o la persona de confianza del probable responsable, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 145 fracción III inciso b) dice que el inculcado tendrá derecho desde el inicio de la averiguación previa a tener una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de su confianza, pero como mencionábamos en capítulos anteriores, una verdadera defensa adecuada no puede estar a cargo únicamente de una persona de confianza que carezca de conocimientos de derecho o términos jurídicos y si es de esta forma, entonces también sería conveniente que esta persona de confianza fuera asistida de un Licenciado en Derecho o al menos alguien que tenga conocimientos en la materia jurídica como un pasante en la carrera, quien puede tener experiencia en asuntos penales y conocimientos jurídicos, tal vez de esta forma empezaríamos a acercarnos a los que se entiende por defensa adecuada.

En el periodo de averiguación previa siempre que se encuentre nombrado un Licenciado en derecho debe de tener acceso a la misma, como lo establece el artículo 145 fracción III inciso g), h) y 118 del código de procedimientos Penales vigente para el Estado de México, y una persona de confianza tal vez no perciba que al negarle el acceso a la averiguación Previa para obtener datos para una defensa adecuada, se está obstaculizando la defensa del indiciado, sin embargo un Licenciado en derecho o un pasante tendrá la obligación de conocer la legislación procesal penal vigente en la entidad y percatarse de ello para pedir se le faciliten los datos que solicite y que consten en las actuaciones, a consultar el expediente en la oficina del Ministerio Público, a que se le proporcionen copias, puesto que de manera discrecional el Agente Investigador puede o no facilitarlas cuando lo solicite el indiciado o su defensor para el ejercicio de derechos o el

cumplimiento de obligaciones previstas en la ley, entonces debemos entender que no es obligatorio expedirse copias certificadas.

El artículo 97 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, establece que:

Artículo 97. El Ministerio Público, está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes.

- i. Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si esta no se ha presentado; y
- ii. Cuando la ley exija un requisito previo, si este no se ha cumplido.

Si el que inicia una Averiguación no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta a lo que corresponda legalmente practicarla.

Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte competente no sin antes realizar las que le fueran urgentes para evitar que se pierdan destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo.

En muchas ocasiones, el agente del Ministerio Público investigador toma la declaración al probable responsable únicamente con su persona de confianza quien al no llevar una defensa adecuada conforme a derecho por no ofrecer los elementos de prueba a su favor es muy probable que sea consignado, porque su declaración va a ser dirigida por el Ministerio Público quien tiene la facultad de interrogar al inculcado y este desconociendo su derecho a negarse a contestar conteste todas las preguntas que le sean formuladas desconociendo a que van encaminadas las mismas y de esa forma se asentará su declaración.

Es importante que el inculpado sea representado por una persona con conocimientos del derecho, sea abogado particular, pasante de derecho o defensor de oficio, como lo establece el artículo 20 constitucional en su fracción II, que este no podrá ser obligado a declarar, no podrá ser incomunicado intimidado o torturado y toda confesión rendida ante el Ministerio Público sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio

4.4. EL DEFENSOR DE OFICIO.

El defensor de oficio es aquel servidor público dependiente de la secretaria general de gobierno del Estado de México, que tiene por objeto proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa en materia penal en cualquier etapa del procedimiento a las personas que lo soliciten o cuando haya designación del Ministerio público o Juez.

Si la defensa dentro de la averiguación previa es obligatoria, el inculpado siempre será “oído por sí o por persona de su confianza”, de manera que cuando aquel no opta por lo primero o no señale persona o personas de su confianza que lo defienda, más si el inculpado no procede a ello, queda obligado el Ministerio Público a nombrarle uno de oficio.

La defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar a todos los indiciados que carecen de defensor particular o persona de confianza

En el Orden Federal y en la Justicia del Fuero Común, el Estado ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aún teniendo los medios económicos y no lo designan el Ministerio Público esta

obligado a nombrar el defensor de oficio para la practica de cualquier diligencia de carácter ministerial, realizada en la averiguación previa.

Las atribuciones y el funcionamiento de la defensoría de oficio se regulan en el Orden Federal, por la Ley publicada en el Diario Oficial del nueve de febrero de mil novecientos veintidós y por el Reglamento de la Defensoría de Oficio de los defensores de oficio podrán excusarse: I. Cuando intervenga un defensor particular, y II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado” (Artículo 514).

En el Fuero Militar existe un cuerpo de defensores de oficio para los caso en que haya necesidad de otorgar defensa gratuita.

Son designados por el Secretario de la Defensa Nacional y se adscriben al lugar donde son necesarios sus servicios.

En los Estados de la República, el Ejecutivo designa al jefe de la defensoría de oficio y a los integrantes de ésta. Regularmente existe un defensor adscrito a cada uno de los Juzgados de Primera Instancia y otro adscrito al Tribunal Superior de Justicia.

4.5. EN EL FUERO COMÚN.

La defensoría de oficio en el Estado de México, se encuentra reglamentada por la ley de defensora de oficio la que tiene por objeto regular la organización, atribuciones y funcionamiento de los defensores de oficio

La defensoría de oficio en el Estado de México, se conforma del Instituto de la defensoría de Oficio el cual depende de la secretaria General de Gobierno con

autonomía técnica y operativa cuyo objetivo es proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa jurídica en materia penal civil y familiar en cualquier etapa del procedimiento a las personas que los soliciten o aun cuando no lo solicitaran cuando fuera asignado por un Juez o ministerio Público.

Las atribuciones y obligaciones del defensor de oficio establecidas por el artículo 13 de la Ley de la defensoría de Oficio, vigente en el Estado de México, son las siguientes:

- I. Asumir la defensa del inculpado cuando este lo nombre o lo designe el Ministerio Público o el juez de la causa y comparecer a todos los actos de Averiguación previa o del proceso en que se requiera su intervención;
- II. Asumir la representación o patrocinio de los asuntos del orden civil, mercantil y familiar que le sean asignados; así como estar presente e intervenir en todas las diligencias etapas del proceso y juicios correspondientes :
- III. Gestionar la libertad de sus detenidos procurando que de inmediato se les fijen los montos de las fianzas en póliza, que las mismas sean asequibles; así como promover las de interés social, previo estudio socioeconómico;
- IV. Promover en todas las etapas procedimentales de los asuntos del orden penal, civil mercantil o familiar que les hayan sido encomendados, las pruebas necesarias atendiendo a su desahogo, así como la interposición de los recursos o incidentes que procedan y en su caso, el juicio de amparo;
- V. Guardar el secreto profesional en el ejercicio de sus funciones; y
- VI. Las demás que señale el reglamento del Instituto y otras disposiciones legales.

se aprecia que desde la ley vigente en fecha doce de diciembre del año dos mil cuatro ya se requería para ingresar a laborar como Defensor de oficio tener título

profesional como Licenciado en derecho pues dicha ley establecía como requisitos los siguientes:

artículo 12.- Para ser Director, Subdirector, coordinador regional, Jefe de Departamento y defensor de oficio, se requiere:

- I. Ser mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
- II. Ser licenciado en derecho con título legalmente expedido y registrado ante la autoridad competente;
- III. Contar con una edad mínima de veinticinco años al momento de su nombramiento;
- IV. Tener por lo menos tres años de ejercicio profesional anteriores al cargo, salvo para el defensor de oficio que será de un año;
- V. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada como responsable de delito doloso, ni inhabilitado por responsabilidad administrativa;
- VI. Para los defensores de oficio aprobar los cursos de formación y capacitación profesional de la institución.

4.6. EL DEFENSOR PARTICULAR.

El artículo 20 fracción IX establece que el inculpado puede ser asistido por abogado particular quien es aquella persona con capacidad para presentar a algún inculpado dentro de la averiguación Previa toda vez que simple con título de Licenciado en el Derecho y cédula profesional.

En caso de los defensores particulares, la misma Constitución señala que no les prolongará su libertad, por falta de honorarios a los abogados, es decir, la cuestión de los honorarios de los abogados será una cuestión únicamente entre el procesado y su abogado.

Entre las clases de defensa, Miguel Fenech nos habla de la defensa genérica y de la defensa específica o procesal.

Argumenta que: La defensa genérica es aquella que lleva a cabo la propia parte por si mediante actos constituidos por acciones u omisiones, encaminados a hacer prosperar o a impedir que prospere la actuación de la pretensión. Esta clase de defensa no se halla regulada por el derecho con normas imperativas, sino con la concesión de determinados derechos inspirados en el conocimiento de la naturaleza humana, mediante la prohibición del empleo de medios coactivos, tales como el juramento, cuando se trata de la parte acusada y cualquier otro género de coacciones destinadas a obtener por fuerza y contra la voluntad del sujeto una declaración del conocimiento que ha de repercutir en contra suya.

“Refiriéndose a la defensa específica o procesal, que también suele llamársele profesional, expone que debe entenderse como tal; la que lleva a cabo ya no la parte misma, sino por personas que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídica de defensa de las partes que actúan en el procedimiento penal, para poner de relieve sus derechos y contribuir con sus conocimientos a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue y, en definitiva, facilitar los fines del mismo.”⁶

El autor que nos hemos referido, nos habla de dos tipos de defensa, siendo estos, la defensa en sentido lato y la defensa en sentido estricto.

A la defensa en sentido lato la define como sigue: “Es toda actividad de las partes encaminadas a hacer valer en el procedimiento sus derechos e intereses

⁶ FENECH Miguel, op. cit. p. 359.

en orden a la actuación de la protección punitiva de resarcimiento en su caso, o para impedirla”.

Como defensa en sentido estricto debemos entender, la actividad de las partes acusadas, imputado encaminadas a oponerse a la actuación de las pretensiones punitivas y de resarcimiento, en su caso, que frente a las mismas se hacen valer por las partes acusadoras.

Dentro de la defensa en sentido estricto, Miguel Fenech distingue además, a la defensa en sentido negativo y a la defensa en sentido positivo. “Entiende por defensa negativa a la que se realiza mediante negaciones provistas acomodadas o no de pruebas, de las afirmaciones o alegaciones efectuadas por las partes acusadoras. En tanto que por defensa en sentido positivo, es la que se lleva a cabo mediante alegaciones 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.”⁷

En tal caso, cabe señalar que no obstante que es un derecho del indiciado que una vez puesto a disposición del Agente del Ministerio Público para el inicio de las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, designe defensor o persona de confianza para que lo asista en su declaración ministerial pero en muchas ocasiones al no haber defensor de oficio en la agencia investigadora, el ministerio público, toma la declaración del indiciado con la pura presencia de la persona de confianza, acarreando perjuicios al indiciado, porque la persona de confianza, al no ser licenciado en derecho, carece de los conocimientos técnico-jurídicos. Por eso es que sostengo que cuando halla una persona de confianza, también debería de haber, un defensor de oficio para que asista a la persona de confianza, pero fundamentalmente al detenido, ya que en muchas ocasiones el

⁷ FENEBECH Miguel, op. cit. p. 359

inculpado designa para que lo defienda a una persona que no tiene cédula profesional de licenciado en derecho, y en tal caso reitero que el Ministerio Público, debería designarle un defensor de oficio o pasante en derecho que asesore a la persona de confianza respecto de la defensa del inculpado; de ahí que cuando ello no acontece, como sucede en la práctica, es evidente que se transgrede en perjuicio del inculpado, en lo que hace a su garantía de defensa que desde la fase de averiguación previa consagran en su favor.

Si bien es cierto que la Constitución indica que al acusado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, ello implica que la persona de su confianza sepa defenderlo y esto sólo lo puede hacer quien tenga los conocimientos jurídicos acreditados ante la autoridad competente que por ello expide la correspondiente cédula profesional o de pasante así mismo cuando la defensa sea por sí debe identificarse como Licenciado en derecho para que la defensa sea garantizada como adecuada. V que cuando el inculpado presente persona de confianza se identificación cedula de pasante en derecho para garantizar la adecuada defensa , de igual forma cuando promueva la defensa por sí deberá identificarse con cedula profesional o de pasante para poder ser declarado y garantizar que no se esta dejando en estado de indefensión.

PROPUESTA

Por lo tanto, y después de hacer un análisis exhaustivo del tema que nos aqueja, mi propuesta es la siguiente: Que en la Agencia del Ministerio Público se cuente con un defensor de oficio, durante las veinticuatro horas los trescientos sesenta y cinco días del años para darle asistencia jurídica a los presuntos responsables de un delito toda vez que es un derecho constitucional que está consagrado en las garantías individuales, y muchas veces de momento únicamente cuentan con una persona de confianza para que los asista, cabe señalar que dicha persona no es perito en la materia y puede resultar contraproducente contra el presunto, por lo que cuando el inculpado nombre una persona sin conocimientos de leyes se nombre al defensor de oficio y si presenta abogado se le requiera se identifique con cedula profesional así mismo cuando sea asistido por persona de confianza se le requiera a esta se identifique con cedula de pasante en derecho para garantizar así la adecuada defensa desde la Averiguación previa a todo inculpado, igualmente cuando un individuo desee promover su defensa por si le sea requerida una u otra cedula es decir de pasante o profesional

Concluyo que el artículo 6 del Capítulo Primero de la Ley Federal de la Defensoría Pública en su redacción dice:

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 6. Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:

- I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables;
- II. Representar y ejercer ante las autoridades competentes los intereses y los derechos jurídicos de los defendidos o asistidos, a cuyo efecto harán valer acciones, opondrán excepciones o defensas, interpondrán incidentes o recursos y realizarán cualquier otro trámite o gestión que proceda conforme a Derecho que resulte en una eficaz defensa;
- II. Evitar en todo momento la indefensión de sus representados;
- III. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- IV. Vigilar el respeto a las garantías individuales de sus representados y formular las demandas de amparo respectivas, cuando las garantías individuales se estimen violadas;
- V. Llevar un registro y formar un expediente de control de todos los procedimientos o asuntos en que intervengan, desde que se les turnen hasta que termine su intervención;
- VI. Atender con cortesía a los usuarios y prestar sus servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;
- VII. Dividir el día en tres turnos de ocho horas para que el Defensor de oficio asista a los inculpados las veinticuatro horas del día en las agencias investigadoras los trescientos sesenta y cinco días del año, y
- VIII. Las demás que se deriven de la naturaleza de sus funciones y de las disposiciones legales aplicables.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El instituto de defensoría de oficio, debe actuar con la mayor y estricta responsabilidad que la misma merece para que en un momento dado cumpla sus funciones y pueda colaborar en la parte en lo que corresponde a la administración y procuración de justicia.

SEGUNDA.- Se debe exigir que todos los defensores de oficio cumplan con los requisitos establecidos con la ley de Defensoría de oficio para que lleven a cabo digna y decorosamente el fin con fue creado tal instituto, por lo cual en un momento dado debiera reformarse la fracción novena del artículo 20 constitucional agregando que el defensor debe ser estrictamente letrado en la materia penal sea la defensa por sí por abogado o por persona de confianza, debiendo identificarse dicho defensor en los tres casos con cedula profesional o de pasante en derecho y en caso contrario el Ministerio público designara al de oficio así además de garantizar una adecuada defensa a los inculpados como lo establece nuestra carta magna se abriría un gran campo de trabajo para los Licenciados y pasantes en derecho.

TERCERA.- Si los defensores actúan con el suficiente conocimiento técnico jurídico en materia penal, desde la etapa de averiguación previa evitarán una serie de abusos en contra de sus representados, pues en la gran mayoría cuando no son debidamente asistidos por su defensor aunque sean inocentes la Averiguación previa en donde se les hace imputación concluye con el Ejercicio de la acción penal.

CUARTA.- La serie de reformas que se han suscitado en materia penal y tener una aplicación de las mismas, hoy en día desde la etapa de averiguación previa exigen que al momento que se le de intervención aun defensor de oficio este tengan la capacidad técnico-jurídica que dicha institución representa para

desempeñarlo dignamente, se hace la propuesta durante la Averiguación Previa ya que en la practica es durante la integración de esta cuando se presenta este problema de no garantizar la adecuada defensa al inculpado y es en este precisamente en donde por lo general rinde su primera declaración la que es la mas importante ubicándose generalmente en tiempo lugar y circunstancia de la realización de los hechos por carecer de conocimientos jurídicos y concluyendo esta por tal motivo en una determinación de EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, pero una vez llegando al juzgado respectivo en la practica se termina con este problema y se garantiza la adecuada defensa pues en la causa el juez ya requiere que quien asista al procesado sea una persona con conocimientos jurídicos, (Licenciado en Derecho), es por lo que el presente trabajo únicamente se avoca a la Averiguación previa

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Estudio acerca del allanamiento en el Proceso Penal, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001.
2. ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 2003.
3. BARRITA LÓPEZ, Fernando, A. Averiguación Previa, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
4. BURGOA HORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 24ª ed., Edit. Porrúa, México, 1992.
5. CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones sobre el Procesal Penal, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001.
6. CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Penal, Edit. Oxford, México, 2001.
7. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A. México, 1997.
8. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 16ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997.
9. FLORIAN, Eugene. Elementos de Derecho Procesal Penal, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001.
10. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 3ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
11. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1993.
12. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. El Proceso Penal Federal Comentado, 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
13. HERRERA Y LASSO, Eduardo, Garantías Constitucionales en Derecho Penal, Instituto de Ciencias Penales, México, 1994.
14. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, 8ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002.
15. MADRAZO, CARLOS, A. La Reforma Penal, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1989.
16. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, 4ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002.
17. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 2002.
18. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 19ª ed., Edit. México, 2002.
19. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002
20. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, 4ª ed., Edit. México, 2001.

21. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 25ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999.

OTRAS FUENTES

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Edit. Porrúa, S.A. México 2004.

Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Driskill, Argentina Buenos Aires, 2001.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

JURISPRUDENCIA EN CD. EDITADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2005.