

N° 323
R.C.J.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

ESCUELA DE DERECHO

LA ADECUACION DEL ARTICULO 294 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL AL DERECHO DE DEFENSA EN LA
DECLARACION PREPARATORIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE FRANCISCO RAZO MEDINA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Nuestra Constitución Política de 1917, en la --
fracción IX de su artículo 20, establece como una garantía de
seguridad jurídica en favor del acusado en los juicios del --
orden penal, el derecho que tiene para defenderse por sí mis-
mo, para designar a alguna persona de su confianza que lleve-
a cabo su defensa o por ambos, si es ésa su voluntad.

La cuestión más importante es que el acusado --
cuente siempre con un defensor que lo asista en todos los ac-
tos procedimentales en que se ve involucrado. De hecho, la --
institución de la defensa adquiere la característica de con-
vertirse en una obligación para el órgano jurisdiccional y se
constituye inclusive, en una cuestión de interés público, es-
decir, a la misma sociedad le importa que el acusado cuente--
con todos los medios de defensa para la consecución de la ---
verdad histórica y legal del caso concreto. Por lo anterior,--
la Constitución señala que cuando el acusado no tuviere quien
lo defienda o en su caso, se negara a designar defensor, el--
juez debe nombrarle un defensor de oficio en el momento de --
rendir su declaración preparatoria.

La norma constitucional mencionada señala que -
el acusado tendrá derecho a que su defensor (particular o de-
oficio) se encuentre presente en todos los actos del juicio--

seguramente para vigilar que se respeten los derechos y garantías individuales de su propio defendido.

Ubicado en éste panorama legal estructurado por nuestra Carta Magna, a través del presente trabajo pretendo--realizar una modesta exposición analizando el actual contenido del artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El numeral en estudio se refiere a la etapa en que el inculpado rinde su declaración preparatoria, así como al nombramiento de su defensor en dicho acto, que por su importancia puede constituir la columna vertebral del proceso--especialmente para los efectos de la defensa, atendiendo sobre todo, a la trascendencia de la primera comparecencia realizada por el imputado ante la autoridad que lo juzgará.

Con especial cuidado habrá de observarse la ---redacción de la norma procedimental en cuestión. Señala que--una vez concluida la declaración preparatoria del acusado, o en otra hipótesis, al conocer la voluntad de éste de no de--clarar, el juez le nombrará un defensor de oficio. Resulta --claro que de realizar el nombramiento del defensor en los ---términos descritos por éste artículo, se podría llegar a considerar que el juzgador se halla facultado para colocar al --acusado en un estado de indefensión absoluto.

De nada sirve, en primer lugar, que se designe al acusado un defensor de oficio cuando haya terminado ya de producir su declaración preparatoria, pues en éstas circunstancias no existe garantía alguna de que ésa declaración no se encuentre viciada, si no está el acusado asistido de su abogado defensor vigilando la formalidad de la diligencia.

En segundo lugar, tampoco puede existir certidumbre de que el acusado no deseé declarar o que en su caso, se le respete su derecho en ése sentido, si en el momento de hacer constar ésa circunstancia participan solamente el propio imputado, el juzgador y el Agente del Ministerio Público, con la ausencia evidente del defensor.

En éste orden de ideas, el artículo mencionado resulta a todas luces contrario a los lineamientos de nuestra Ley Máxima y contiene una grave incongruencia respecto a todo el sistema legal y doctrinal establecido en torno a la figura del defensor en los juicios penales.

Por todo lo anterior, propongo que la norma en estudio sea reformada para adecuarla al espíritu del legislador Constituyente de Quéretaro, pues es indudable que la designación del defensor en favor del acusado debe realizarse siempre antes de que éste rinda su declaración preparatoria o realice manifestación alguna al respecto, en virtud del

respeto que debe existir dentro del proceso para las garantías individuales del inculpado.

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL

A. El derecho de defensa penal

1.- Definición

2.- La defensa material o autodefensa

3.- La defensa formal o técnica

B. El defensor

1.- Definición y análisis

C. Referencias históricas

1.- En Grecia

2.- En Roma

3.- En España

4.- En México

EL DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL

Con el objeto de intentar proporcionar un orden lógico al contenido del presente trabajo, en el cual uno de los puntos más importantes a analizar resulta ser el propio derecho de defensa en materia penal instituido en favor de los individuos acusados de haber cometido algún delito, en los próximos renglones expondré de manera sencilla, algunas cuestiones de interés relacionadas con éste tema.

Menciono también algunos puntos de vista u opiniones relativas a dicha institución que proporcionan los elementos previos y necesarios para su análisis y que asimismo facilitan la comprensión de la estructura legal y doctrinaria establecida en torno a la misma.

A. EL DERECHO DE DEFENSA PENAL

En cualquier régimen de derecho que se precie de establecer y hacer respetar las garantías individuales más indispensables de sus gobernados, debe existir la facultad de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito para designar a un defensor que lo asista y ayude a resistir el ejercicio de la acción punitiva del Estado. Resulta evidente que la figura de la defensa en los juicios penales se encuentra estrechamente ligada a uno de los máximos valores que po-

see el individuo: su libertad personal.

En relación con lo anterior, se puede observar que paralelamente al desarrollo y respeto de la libertad individual de las personas, ha ido evolucionando, dentro de las leyes, la constante preocupación de proporcionar a los acusados en los juicios penales, los medios de defensa convenientes constituyendo esto una de las máximas conquistas de la civilización actual.

En nuestro país, por su altísimo interés este derecho ha sido elevado a la categoría de garantía individual de seguridad jurídica establecida en la fracción IX del artículo 20 Constitucional. Además dentro de nuestro sistema procedimental constituye, junto con la acusación (el ejercicio de la acción penal monopolizado por el Ministerio Público) y la jurisdicción, las tres bases fundamentales sobre las que descansa el método de aplicación de una norma abstracta y general a un caso concreto, intentando conseguir la verdad histórica y legal de los hechos controvertidos.

La defensa se coloca frente a la acusación, nace en el momento mismo de la comisión del hecho delictuoso, son figuras simultáneas, acusación y defensa, en virtud de que no puede llegar a existir una sin la presencia de la otra.

En éste sentido, Francisco Carnelutti señala:--
"El concepto de defensa es opuesto y complementario del de la acusación; ya se ha dicho que la formación del juicio penal sigue el orden de la triada lógica: tesis, antítesis y síntesis: el juicio es síntesis de acusación y de defensa, no se puede dar acusación sin defensa, la cual es contrario y por esto un igual de la acusación..."(1)

Al respecto, Guarneri explica también: "El concepto de defensa es correlativo a la acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad..."(2)

Resulta también atractivo entrar al estudio de los intereses que se dan en la realización de los actos de defensa en favor de los acusados, la jerarquización de dichos intereses y el sistema adecuado para la solución de los posibles conflictos que se pueden presentar para resolver sobre la prioridad que le corresponde a cada uno de ellos.

(1) Cit. pos. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. *Prontuario de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 111.

(2) Idem.

Del mismo modo como al Estado le incumbe la --- persecución del delito para sancionar al culpable, también le interesa que el presunto responsable tenga al alcance de su - mano todas las facilidades y medios legales para plantear su - defensa. Así, se podría concluir que tanto la acusación como - la defensa son instituciones establecidas por el régimen le-- gal para la conservación del orden social y el respeto a los - derechos elementales de sus gobernados.

Tradicionalmente y en orden de jerarquías, si-- empre se ha estimado que el interés social debe prevalecer -- sobre el individual, en virtud de que el primero resulta más - importante. Sin embargo, considero que respecto de ésta idea - no debe estimarse de una manera estricta y terminante, pues - hacerlo así sería tanto como desconocer al individuo como en - te constitutivo de la sociedad y en consecuencia, del Estado - mismo.

Además, como ya mencioné antes, la institución - de la defensa adquiere la característica de convertirse en -- una cuestión de interés público y al respecto es interesante - tomar en cuenta la opinión de Carrara en éste sentido: "La -- sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, - porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cual - quiera, sino el castigo del verdadero culpable y de éste modo - la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de--

orden público primario..."(3)

1.- DEFINICION

Es importante realizar algunas observaciones en torno a la figura de la defensa penal, para intentar conseguir una idea concreta que pueda ayudar a conocer su significado real y encontrar una definición, lo más adecuada posible, para los fines de éste trabajo.

Comenzando por las ideas más sencillas, la palabra defensa se puede entender como el acto por medio del cual se resiste, se repele una acción, en otras palabras, como aquella actividad destinada a impedir el paso de la acción que agrede. Atendiendo a su etimología significa: amparo y protección.

Existen un sinnúmero de ideas y definiciones respecto al derecho de defensa que encierran tanto a la penal, como a la relativa a cuestiones civiles, dentro de éstas se encuentra la vertida por Joaquín Escriche que al respecto informa: "Es todo cuanto alega el reo para sostener su derecho o su inocencia, rechazando la acción o acusación que obra en su contra."(4)

(3) Cit. pos. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición-- 1980, pág. 178.

(4) Cit. pos. Polanco Braga, Elías. La Defensa, Camino a la Libertad. Estudio Jurídico Polivalente. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pág. 65.

En la definición anterior, sobresale especial-- mente que el derecho de defensa "es todo cuanto alega el reo" considerando como tal al acusado en los juicios penales y al demandado en las controversias civiles y su objeto, en ambos casos, es ilustrar al juzgador para obtener una sentencia favorable a sus intereses. Sin embargo, considero que la figura en cada materia específica, por sus características y naturaleza tienen aspectos muy distintos.

Ubicado ya en el campo del procedimiento y continuando con las ideas menos complicadas, aparece que algunos otros autores, entre ellos Guillermo Colín Sánchez, siguiendo el criterio de definir la defensa penal de una manera general señalan al respecto: "La defensa, en su connotación más amplia ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida, ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en que puede darse, de tal manera, que dentro del proceso penal es una institución indispensable."(5)

Algunos otros tratadistas, como Marco Antonio - Díaz de León, abrazando los lineamientos de nuestra Carta --- Magna, llegan a definir a la defensa de la siguiente forma: -

(5) Ob. cit. págs. 177 y 178.

"Derecho fundamental del penalmente inculcado, garantizado en la Constitución, en virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza, a su elección quién deberá interponer todos los derechos y recursos--- que las leyes le otorguen."(6)

Analizando la idea anterior, considero que se-- debe tomar en cuenta que el derecho de defensa en sí mismo -- contempla una serie de facultades del inculcado. Este derecho no debe interpretarse solamente como el hecho de que el acuso-- sado cuente con un abogado que lo asista en el proceso.

En realidad, dentro del mismo derecho a la de-- fensa se encuentran contempladas otras importantes prerroga-- tivas establecidas en favor del inculcado en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, por ejemplo: el derecho de ser informado de la acusación, a rendir declaración, a ofrecer--- pruebas, a ser careado, étc.

Lo que queda fuera de discusión es la enorme-- importancia de la defensa dentro del procedimiento, ya que el fondo mismo de ésta institución constituye una contribución a la igualdad de los sujetos que intervienen en una controver-- sia de carácter penal.

(6) Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial-Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 581.

2.- LA DEFENSA MATERIAL O AUTODEFENSA

Resulta evidente que la institución de la defensa constituye un ente por demás complicado, atendiendo a las diferentes actividades que se van realizando en su ejercicio. Observando precisamente éstas actividades y quienes son los sujetos que las efectúan, se ha concluido que el derecho de defensa penal necesariamente entraña la presencia de las dos figuras que la componen: el acusado y su defensor.

Se estima, como consecuencia de lo anterior, -- que la defensa, en términos generales, puede ser clasificada en dos grandes aspectos:

a).- LA DEFENSA MATERIAL O AUTODEFENSA, que --- efectúa el propio inculpado; y

b).- LA DEFENSA FORMAL O TECNICA, que debe quedar en manos de un abogado, de un perito del Derecho que conozca los medios para hacer valer los beneficios que las leyes conceden a su defendido.

En virtud de que la clasificación anterior, ha sido aceptada por la doctrina dominante en el procedimiento penal, en éste apartado habré de referirme a éstas dos formas que adquiere la figura de la defensa.

Comenzaré con la llamada DEFENSA MATERIAL, denominada también defensa personal o autodefensa. Este tipo de defensa la lleva a cabo exclusivamente el mismo acusado y --- consiste sobre todo en los actos y declaraciones que realiza para repeler la acción penal ejercitada en su contra.

A éste respecto, Rafael Pérez Palma comenta: --- "Los procesalistas distinguen entre defensa material y defensa técnica. La primera corre a cargo de los propios procesados quienes mediante sus respectivas declaraciones admitirán o negarán la comisión del delito o su participación en los -- hechos; explicarán las condiciones bajo las que delinquieron o expresarán el lugar en que se encontraban o la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad..."(7)

El principal fundamento legal de la defensa material en nuestro sistema se ubica en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que en su parte conducente señala:

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

IX.- Se le oirá en defensa por sí..."

Puede apreciarse que en el texto constitucional-

(7) Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. --- Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, págs. 313 y 314.

que justifica la autodefensa se encuentra una gran amplitud y elasticidad en los términos en que fué redactado, sobre todo por la intención protectora del Constituyente en favor del inculpado, para garantizar la validez procedimental de los actos de defensa que puedan llegar a ser ejercidos por él mismo. No obstante, como más adelante se explica, éste tipo de defensa se ve limitado en la práctica a aspectos muy concretos y específicos.

Aunque en diferentes tratados éste tipo de defensa ha sido comunmente aceptada, es importante señalar que la misma debe ser tomada en cuenta con precaución, toda vez que la misma se reduce a cuestiones muy limitadas y que en muchas ocasiones se concretan, por ejemplo, a que el acusado declare su participación en el delito que se le imputa, los motivos que lo orillaron a transgredir la ley, las circunstancias del hecho o en su caso, negar su participación en el ilícito o señalar un lugar distinto en el que se encontraba cuando éste sucedió, así como cualquier otra excluyente de responsabilidad o argumento que favorezca sus situación dentro del proceso.

Por lo anterior, se estima que el acto en el cual surge con mayor fuerza y claridad la figura de la defensa personal es la declaración preparatoria del inculpado. En ese momento se le hace saber el nombre de su acusador, así

como la naturaleza y causa de la acusación para que a través de su declaración se defiendan contestando las imputaciones -- que se realizan en su contra.

No obstante lo expuesto, resultaría sumamente-- peligroso que de manera cotidiana se llevara a cabo solamente éste tipo de defensa realizada exclusivamente por el inculpa-- do aún y cuando éste tuviere conocimientos jurídicos, pues -- aunque fuere conocedor del Derecho su propia condición de --- acusado le restaría objetividad en la defensa y le resultaría más difícil evitar apasionamientos que lo alejarían de la --- realidad jurídica e histórica del asunto, redundando todo --- ello en su propio perjuicio.

En éste sentido, Jesús Zamora-Pierce señala: -
"Por cuanto hace a la autodefensa, ésta es inadecuada incluso en la hipótesis de que el procesado sea experto en Derecho -- Penal. En primer lugar, porque involucrado personalmente en-- el problema que trata de resolver y teniendo en juego la li-- bertad, el honor y el patrimonio propios, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su --- propio defensor. Enseguida porque, frecuentemente privado de-- su libertad por las medidas de prisión preventiva , el proce-- sado carece de la movilidad indispensable para una defensa --

eficaz. Quien se defiende a sí mismo tiene, en verdad, a un--
loco por cliente..."(8)

Con más razón cabe el comentario anterior cuando el acusado, sin conocimientos técnicos de ninguna especie, pretende llevar a cabo su propia defensa, pues si bien es cierto que puede conocer los hechos y declarar respecto de los mismos, también lo es que su ignorancia jurídica no le permite comprender la naturaleza y alcance de la acusación que --- obra en su contra ni manejar adecuadamente los medios para -- obtener los beneficios que las leyes le concedan.

3.- LA DEFENSA FORMAL O TECNICA

Corresponde ahora realizar el análisis de la--
otra forma que adquiere la defensa penal en favor del acusado en los juicios criminales: la defensa formal o técnica.

En ésta es una persona distinta al inculpado--
la que asume la responsabilidad de realizar las actividades--
tendientes a favorecer la situación jurídica de aquél, teniendo como objetivo principal destruir la acción penal ejercitada en contra del mismo. Quién realiza ésta función es el---
defensor.

(8) Garantías y Proceso Penal. Los artículos 20 y 23 Constitucionales. Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, 1987, pág.--
172.

La existencia de la defensa formal se encuentra plenamente justificada si atendemos a que su finalidad concreta es suplir la ignorancia del acusado en cuestiones legales. En otras palabras, el inculpado desconoce los medios legales para repeler la imputación realizada en su contra, el momento procedimental en que se encuentra, su real situación jurídica, los derechos que posee, así como la forma adecuada de ofrecer, desahogar u objetar pruebas. Es aquí precisamente donde aparece la institución de la defensa formal, para auxiliar al inculpado en todas éstas cuestiones, valiéndose el defensor para ello de su capacidad técnica.

Este tipo de defensa debe ser realizada por un individuo que cuente con los conocimientos y experiencia profesional adecuados para asistir al acusado durante el proceso, alguien que conozca técnica y prácticamente los procedimientos para obtener el respeto a los derechos elementales del imputado, consiguiendo que se valoren los medios de prueba en la forma debida y realizar todas las demás gestiones necesarias para que se declare la inocencia de su defendido respecto del tipo que se le imputa, o en su defecto, ilustrar al juzgador respecto de las circunstancias atenuantes que deban considerarse en la sentencia que resuelva el litigio.

Desde un punto de vista estricto, todo éste cúmulo de actividades y obligaciones deben ser realizadas, co-

mo su nombre lo indica, por un técnico de la leyes, es decir, un Licenciado en Derecho que apoye su proceder en la propia-- legislación, las opiniones jurisprudenciales, basándose para-- ello en su formación profesional. (9)

Para comprender la importancia de la defensa--- formal conviene partir de la idea de que el procesado, arro-- jado a enfrentar una acusación por sí solo, se ve inmerso en-- un mundo completamente ajeno para él, lleno de palabras téc-- nicas, plazos, términos, audiencias, resoluciones respecto de-- loas cuales no tiene la capacidad de entender su real signi-- ficado, alcances y consecuencias.

En éste orden de ideas es como se aprecia el -- enorme interés que reviste el hecho de que el procesado se -- encuentre siempre asistido de un defensor capaz de contrarres-- tar la pretensión punitiva estatal. De éste modo, la inter--- vención del defensor se cristaliza y consiste en peticiones,- oposiciones, interpretación legal de las normas, ofrecimiento y desahogo de pruebas y sobre todo, en la discusión constante de los hechos controvertidos.

Por lo anterior, dentro del procedimiento penal,

(9) Cfr. Hernández Acero, José. La Defensa, Camino a la Liber-- tad. Estudio Jurídico Polivalente. Escuela Nacional de Estu-- dios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de-- México, 1987, Prólogo, pág. V.

la presencia del defensor resulta no solamente necesaria sino imprescindible y obligatoria en virtud de la debida protección jurídica que todo acusado tiene derecho a poseer como una garantía constitucional.

El fundamento legal de la defensa técnica se -- ubica principalmente en la fracción IX del artículo 20 Cons-- titucional que señala:

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

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de-- no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los de-- fensores de oficio para que elija el que o los que le conven-- ga. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de -- ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración prepara-- toria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá --- nombrar defensor desde el momento en que se aprehendido y --- tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los ac-- tos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer-- cuantas veces se necesite.

En el contenido de la norma de nuestra Ley Su-- prema transcrita se pueden distinguir los dos aspectos que -- adquiere la defensa formal. En primer lugar, la figura del --

defensor particular que se contempla de manera expresa al señalar que el acusado podrá nombrar a persona de su confianza para que lo defienda y en segundo término, el defensor de oficio, como una fórmula creada por el Estado para garantizar el auxilio legal en favor del acusado en todo momento.

En el primer caso, el defensor particular es aquel que pone al servicio del imputado los conocimientos técnicos y la experiencia profesional que posee, a cambio de una retribución económica. En la segunda hipótesis, es aquel abogado pagado por el Estado y que en consecuencia, su actividad resulta gratuita para aquellas personas que carecen de los recursos económicos necesarios para contratar a un defensor particular o que en su caso, teniéndolos no desean designar a un abogado privado que asuma su defensa.

De cualquier modo, se puede concluir que no obstante las diferencias que existen entre el defensor particular y el de oficio, ambos tienen el mismo objetivo dentro del proceso. Lo importante es reiterar que la defensa formal en ambas hipótesis, debe encomendarse a profesionales del Derecho con las características indispensables para realizar satisfactoriamente la función asignada.

Muchas son las razones que concurren para convenir lo importante que resulta que la defensa formal se encuentre efectivamente en manos de individuos producto de las

universidades donde se adquiere la capacidad técnica para desarrollar posteriormente su función dentro de la sociedad.

Otro motivo más para abrazar la idea de que los defensores designados sean invariablemente abogados es el hecho que dentro del proceso penal mexicano, los representantes sociales, o sea, los Agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados penales son siempre profesionistas del Derecho y la circunstancia de que el individuo que asuma la defensa-- del acusado carezca de conocimientos equiparables a los de -- los funcionarios mencionados, rompería con la igualdad procesal que debe existir entre las partes contendientes.

El famoso jurista italiano Francisco Carnelutti opina que la participación activa, directa y formal dentro de un proceso penal, es algo que no se encuentra al alcance del común de la gente, en otros términos, contempla que quien no se halle preparado profesionalmente para intervenir en forma adecuada y positiva dentro del litigio, no es apto para asumir la responsabilidad de convertirse en defensor en el proceso.(10)

El mismo autor va todavía más al fondo de la cuestión al señalar que, en el caso del defensor, no basta con-

(10) Cfr. Derecho Procesal Civil y Penal. Principios de Proceso Penal, Volúmen II, Ediciones Jurídicas Europa-América -- Buenos Aires, Argentina, 1971, Traducción de Santiago Sentis-Melendo, pág. 145.

que se trate de un profesional de la jurisprudencia para que cumpla adecuadamente con la función que se le encomienda, sino que resulta necesario que cuente además, con una solvencia moral y principios de integridad que lo ayuden a comprender-- exactamente la trascendencia de su actuación dentro de la sociedad, para que con ello, se transforme en un verdadero defensor de los intereses del procesado. Establece éste jurista que es necesario que el defensor sea abogado para garantizar la existencia de un verdadero juicio. Al respecto menciona: - "Lo que ante todo hace falta en el proceso, es experiencia,-- es decir, conocimiento del Derecho. Por ello cuando se dice-- defensor, se piensa en un jurisconsulto".(11)

B. EL DEFENSOR

Toda vez que la figura del defensor es una - de las ideas más importantes a analizar para los fines deseados en éste trabajo, le dedico éste apartado para su estudio.

1.- DEFINICION Y ANALISIS

Dentro de éste tema, innumerables son las definiciones vertidas a través del tiempo por diferentes tratadistas en torno al defensor. De entre ellas, se ubica la opinión de Vélez Mariconde como una de las más completas y adecuadas, en los términos siguientes: "Es el abogado que asiste

(11) Idem.

y representa al imputado durante la substanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, - en virtud del interés particular y por exigencia del interés público."(12)

El motivo por el cual existen tan diversos puntos de vista al definir al defensor, es precisamente la discusión que ha surgido para ubicar la verdadera naturaleza jurídica de ésta figura. Existen teorías que analizan la naturaleza del defensor atendiendo a su relación con el acusado, - para algunos es su mandatario, asesor técnico, representante, colaborador constitucional y legal, etc. Algunas otras concepciones lo estiman como un órgano auxiliar en la administración de justicia, órgano imparcial de justicia, un antagonista del Agente del Ministerio Público, etc.

Sin embargo, por la complejidad que en sí misma encierra la institución del defensor resulta imposible encajonar sus características en una sola de las ideas mencionadas arriba.

Por lo anterior, algunos otros autores, como-- Guarneri, acercándose a una idea más sensata al respecto, --- considera que la figura del defensor posee una naturaleza po-

(12) Cit. pos. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, ob. cit. pág. 106.

liédrica en las múltiples facetas que realiza durante el desarrollo de su actividad procedimental en relación con el acusado. (13)

Entre los procesalistas mexicanos, destaca la idea de Juan José González Bustamante quien rechaza abiertamente todas las concepciones enunciadas arriba respecto al defensor y concluye que la posición del mismo dentro del proceso es sui generis, pues señala que la voluntad del abogado puede prevalecer aún en contra de la que pudiere sostener su defendido, en virtud de que las decisiones tomadas por el defensor se ven apoyadas en los conocimientos técnicos que éste posee. (14)

Actualmente, el defensor debe preocuparse por poseer la técnica jurídica necesaria para lograr la mejor posición del acusado dentro del proceso, basándose para ello en sus conocimientos jurídicos y experiencia, evitando siempre acudir a medios vergonzosos e ilícitos para cumplir su función.

Desgraciadamente, dentro de nuestro medio, son admirados aquellos postulantes a los que no les importa la clase de maniobras ilegales o sobornos descarados a que tengan

(13) Idem.

(14) Cfr. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, 9a. Edición, pág. 93.

que hechar mano para conseguir la libertad de individuos auténticamente responsables de graves delitos. Estos abogados, gentes nocivas también para la sociedad, son los que en buena parte impiden que exista una verdadera administración de justicia, se convierten en mercaderes universitarios que prostituyendo su profesión se transforman incluso en cómplices de los delincuentes.

C. REFERENCIAS HISTORICAS

Se podría decir que el derecho de defensa --- surge con la humanidad misma, como un derecho natural de los individuos para proteger sus personas y derechos. En éste --- punto me ocupo de los antecedentes más sobresalientes de ésta institución en diferentes culturas para conocer su desarrollo a través del tiempo y así, comprender sus características actuales.

1.- EN GRECIA

Con frecuencia se escucha que fué precisamente en la cultura griega donde nació la profesión de la abogacía. En realidad los griegos fueron uno de los primeros en -- reconocer a la defensa como un derecho indiscutible de los -- acusados, de tal modo, que según refiere Rafael Pérez Palma, -- el imputado poseía el mismo nivel jurídico que podía llegar -- a ostentar el acusador.(15)

(15) Cfr. Ob. cit. pág. 311.

En un principio, el inculpado podía comparecer por sí mismo a alegar en su favor ante el Tribunal del Pueblo, por lo que se presume que rigió el principio de la oralidad.- Con el transcurso del tiempo se fué permitiendo, al grado de convertirse en costumbre, que el acusado se hiciera asistir-- por un tercero, un orador hábil que lo auxiliaba durante el-- juicio.

En Atenas, por ejemplo, llegó a instituirse como una auténtica garantía procesal del reo y se convirtió en un elemento indispensable dentro de los procesos judiciales.- Por lo anterior, aún en los casos de flagrante delito o que-- el acusado confesaba la responsabilidad que se le atribuía,-- no se podían considerar legales las sentencias que lo conde-- naban si dentro del proceso no hubiera existido un defensor-- que lo representara.

2.- EN ROMA

Al principio, en la cultura romana se adoptaron las características de la defensa penal establecida entre los griegos, para posteriormente perfeccionarlas, al grado de superarlas y establecer las bases del proceso penal moderno.

En efecto, durante los primeros siglos de la -- República, el acusado podía comparecer personalmente ante las autoridades a hacer valer sus derechos; ésta facultad fué reconocida por la ley y también por la costumbre.

Luego, en el Siglo V de la era romana, se aceptó también que los acusados fueren representados por un tercero. En ésta cultura se ubica uno de los antecedentes más -- interesantes de la defensoría de oficio, toda vez que se estableció que a todos aquellos imputados que no contaban con un defensor, el Pretor les debía nombrar uno, sin que fuera impedimento para ello que el procesado tuviere la condición de esclavo.

Javier Malagó Barcelo⁽¹⁶⁾, menciona las características más importantes de la institución de la defensa en el procedimiento penal romano, entre ellas, las siguientes:

"GARANTIAS PROCESALES:

1.- Diae edictio o citación para un día fijo -- que tenía que ser por consecuencia, el derecho de ser oído;

2.- Publicidad no sólo legal sino efectiva como exigencia material, puesto que los juicios se celebraban en los mercados;

3.- Posibilidad de defensa por terceras personas, garantía que se da en todos los tiempos y que origina la defensa múltiple; y

4.- Publicidad en relación con las pruebas, especialmente con los testigos."

(16) Cit. pos. Polanco Braga Elías. ob. cit. págs. 61 y 62.

Guillermo Colín Sánchez⁽¹⁷⁾ informa que el sujeto encargado de realizar los actos de defensa en el Derecho Romano recibió el nombre de PATRONUS y su labor consistía en utilizar sus dotes de orador pronunciando un discurso en favor del acusado. Luego, la figura del patronus evolucionó y se transformó en un verdadero perito del Derecho y así, en su función realizó una combinación de oratoria y técnica jurídica; éste nuevo personaje fué conocido como ADVOCATUS. Finalmente, ambas figuras se fundieron en una sola: EL PATRONATO.

La institución del patronato fué la más importante dentro del proceso penal romano. Esta modalidad de la defensa apareció junto con el procedimiento formulario tal y como lo menciona el maestro Juan José González Bustamante.⁽¹⁸⁾

Fué tal la trascendencia del patronato que incluso se reglamentó en el Libro I, Título III del Digesto en el capítulo denominado "De los procuratoribus y defensoribus" en el cual se regulan las funciones, deberes y facultades del defensor.

3.- EN ESPAÑA

Por principio de cuentas, en la legislación española, concretamente en el Fuero Juzgo y en la Novísima ----

(17) Cfr. Ob. cit. pág. 170

(18) Cfr. Ob. cit. págs. 86 y 87.

Recopilación (Ley III, Título 23, libro 5) se otorgaban facultades a los jueces para exigir a los maestros de Derecho y a los abogados del Foro que destinaran algunas horas de su trabajo diario para atender gratuitamente la defensa de las personas de condición económica precaria, que por ésta circunstancia no podían pagar los honorarios de abogados particulares. (19)

Por lo anterior, a éstos abogados se les conoció como defensores de los pobres. No se puede dejar pasar inadvertido que tienen grandes semejanzas con la actual figura del defensor de oficio, por lo que se puede señalar que en la legislación española aparece uno de sus más claros antecedentes.

Los acusados debían ser representados por procuradores o defensores, a los que podían designar desde el momento mismo en que se les dictaba el auto de formal procesamiento (equivalente al auto de formal prisión de nuestros días). En caso de que no hicieran designación de persona alguna que asumiera la defensa, si lo solicitaban, el juez les nombraba un defensor de oficio que los auxiliara gratuitamente en el proceso.

En el Fuero Real, los abogados y procuradores fueron denominados voceros y personeros respectivamente y su

(19) Idem.

intervención en el proceso se consideró incluso como una función pública.

Por cuanto hace a la Inquisición Española, en virtud de la obscuridad y crueldad de sus métodos, se estableció que si el acusado estaba confeso era inútil nombrarle defensor. Si el reo negaba su culpa, el tribunal le designaba a un abogado y la función de éste consistía en convencer al inculcado para que aceptará la responsabilidad que le atribuían. En realidad, en los tribunales del Santo Oficio la defensa fué prácticamente nula.(20)

Concluyendo se puede mencionar como las características más sobresalientes de la defensa en el Derecho Español a las siguientes:

- 1.- Se instituye la obligatoriedad de la defensa;
- 2.- Se reconoce el derecho de los procesados para ser defendidos a través de la intervención de terceras personas;
- 3.- Aparece, con singular fuerza, la defensoría de oficio en favor de los pobres, con su correspondiente carácter gratuito.

(20) Cfr. Zamora-Pierce, Jesús, ob. cit. pág. 161.

4.- EN MEXICO

Es bien sabido que entre los antiguos mexicanos, la cultura de mayor poderío militar y político fué la azteca, por ello, impusieron sus prácticas judiciales a los demás pueblos dominados.

Cabe recordar que en la cultura mexicana el Derecho era escrito pues se conservan códices donde se puede apreciar la severidad de las penas aplicadas a los delincuentes.

Al parecer, en el Derecho penal azteca los acusados comparecían personalmente a defenderse por sí mismos de la imputación que obraba en su contra. Sin embargo, posteriormente aparecen indicios de la existencia de abogados que fueron denominados TEPATLATOS, término que traducido del náhuatl significa: intercesor o abogado.

En relación a la época colonial, en la Nueva España rigieron las leyes peninsulares en lo relativo al enjuiciamiento criminal español, siguiendo las directrices del proceso inquisitorio en perjuicio del reo, como la incomunicación, los azotes y el tormento, sin reconocer derecho o garantía alguna en favor del acusado.

Todavía después de consumada la Independencia se

siguieron aplicando las leyes españolas respecto al derecho de defensa, en virtud del gran desconcierto producido por las luchas constantes y sus consecuencias correspondientes. Esta etapa de nuestra historia se distingue por el continuo cambio de gobiernos y legislaciones, lo cual complicó la adecuada reglamentación nacional de la figura de la defensa.(21)

Por su trascendencia, conviene mencionar que -- en la Constitución Federal de 1857, se comienzan a realizar-- intentos para legislar de una manera regular sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sergio García Ramírez, al respecto informa que en el Congreso Constituyente de 1856-1857, específicamente en la sesión del día 14 de agosto de 1856 se discutió la garantía de que en los procesos penales se oyere al acusado en defensa por sí o por personero, o en su caso, por ambos. Posteriormente, se coincidió en determinar que el sujeto encargado de auxiliar al procesado sería denominado defensor y no personero. Así, se concluyó la redacción de lo que sería la fracción V del artículo 20 de dicha Constitución, apareciendo en los siguientes términos:

"Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso--

(21) Cfr. Polanco Braga, Elías, ob. cit. pág. 62.

de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le --- convengan."(22)

En realidad, no es sino hasta la Constitución - Política de 1917, cuando el derecho de defensa adquiere una-- reglamentación sólida y congruente. Por su importancia, en -- otro apartado de éste trabajo, me referiré a la estructura -- establecida en nuestro país respecto a ésta importante figura.

(22) Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A.- México, 2a. edición, 1977, pág. 307.

CAPITULO SEGUNDO

LA DEFENSA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

A. Características de la defensa en México

- 1.- Como una garantía de seguridad jurídica.
- 2.- Como un derecho subjetivo del inculpado.
- 3.- Como una obligación para el órgano jurisdiccional.

B. Sujetos que pueden realizar actos de defensa

- 1.- El inculpado.
- 2.- El defensor particular.
- 3.- El defensor de oficio.

C. Momento procesal oportuno para la designación del defensor.

- 1.- Ante el Agente del Ministerio Público.
- 2.- Ante el órgano jurisdiccional.

D. Derechos y obligaciones del defensor.

LA DEFENSA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

A. CARACTERISTICAS DE LA DEFENSA EN MEXICO

Lo que a continuación expongo en éste apartado está encaminado a señalar las principales características de la defensa en el Derecho Penal Mexicano. Se contempla a ésta institución como una garantía constitucional, un derecho subjetivo del inculcado, así como una obligación impuesta al propio órgano jurisdiccional y resulta evidente la estrecha relación que existe entre cada uno de éstos puntos de vista. De ésta forma, considero, se podrá comprender la gran importancia que la figura de la defensa adquiere dentro de nuestro sistema jurídico penal.

1.-COMO UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURIDICA

El vocablo garantía se puede definir como la acción o efecto de garantizar lo estipulado. De la idea anterior, se pueden distinguir dos aspectos: uno principal, es decir, lo estipulado y otro accesorio, el afianzamiento del acto principal con el objeto de que éste sea realmente cumplido. De éste modo se explica la existencia de dos intereses en la garantía, uno de quien ofrece y otro de quien acepta. (1).

(1) Cfr. Buzdresch, Luis. Garantías Constitucionales (Curso-Introdutorio actualizado), Editorial trillas, México, 1988-3a. Edición, pág. 11.

En el Derecho Público, dentro del cual se ubica el Constitucional, la noción de garantía se explica como una-relación jurídica subjetiva entre la autoridad y el gobernado. Esta relación tiene su origen en las facultades del Estado -- para imponer y vigilar el orden dentro de la sociedad y en la exigencia de dictar también, las medidas necesarias para que se respeten los derechos de los individuos y estos no sean -- perjudicados a capricho por los actos del gobernante.

En realidad, existen diversas posturas respecto de la acepción específica del término garantía y los doctrinarios no han podido coincidir al definirla dentro del Derecho, sobre todo en el Constitucional. No obstante lo anterior, se puede señalar que la idea de garantía entraña una limitación establecida en la Constitución a favor de los gobernados frente a todo el poder público.(2)

Como es bien sabido, en México las garantías - individuales se encuentran plasmadas en la Constitución de -- 1917. Ignacio Burgoa las clasifica en materiales y formales; dentro de las primeras ubica a las libertades específicas del gobernado. En las segundas, señala las de seguridad jurídica, entre las que destacan las de legalidad y audiencia consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales.(3)

(2) Cfr. Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 2a. Edición, 1974, -- pág. 305.

(3) Cfr. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A.-- México, 11a. Edición, 1979, págs. 194 y 195.

Al respecto, el insigne catedrático menciona -- que en las garantías materiales el Estado contrae obligaciones de abstección, al contrario que en las formales, donde la autoridad tiene el compromiso de hacer, es decir, cumplir con todas las formalidades y requisitos necesarios para que su -- actuación se encuentre apegada a la ley y sea válida⁽⁴⁾. En -- esto último consiste precisamente el principio de seguridad -- jurídica establecido en favor de los gobernados frente a los -- actos del poder público.

En otras palabras, las garantías de seguridad -- jurídica son aquellas disposiciones constitucionales encami -- nadas a producir confianza en los individuos en sus relacio -- nes con los órganos de gobierno, otorgándoles la certeza de -- que la autoridad no podrá afectar sus derechos en forma arbi -- traria, sino que tendrá la obligación de sujetar su proceder -- a las facultades que las leyes le conceden, así como cumplir -- con todas las obligaciones que la misma legislación le impone -- para justificar su actuación frente al gobernado.

Exactamente dentro de éstas garantías de segu -- ridad jurídica se halla el derecho de defensa instituido en -- favor de los acusados en los juicios penales. Esta garantía -- otorga al inculcado la facultad de enfrentar el procedimiento -- penal contando con el apoyo técnico de un defensor conoedor --

(4) Idem.

del procedimiento, con aptitud para actuar frente a la representación social que realiza la función de perseguir el delito. Así, la defensa aparece como un medio de control que exija la observancia obligatoria de las normas procesales en favor del inculcado principalmente, recayendo éste responsabilidad en el propio juzgador.

No se puede concebir un auténtico proceso penal sin la presencia indispensable del defensor. Al convertirse la defensa en una formalidad del procedimiento, se garantiza su presencia en todo momento beneficiando al imputado. Cualquier persona que se encuentre sujeta a una acusación --- tiene la certeza de que la autoridad judicial no podrá condenarla legalmente, si el órgano jurisdiccional no le permitió designar defensor, o en su caso, no le nombró uno de oficio o impidió que dicho defensor estuviere presente en los actos--- procesales.

En fin, sucede que el juzgador debe respetar y garantizar todos los derechos instituidos en favor del procesado en las diferentes fracciones del artículo 20 Constitucionalm especialmente la IX, que se refiere al nombramiento-- de defensor.

Cualquier violación a éstos derechos indivi--- duales, provoca la procedencia del juicio de garantías, tal y como lo establece la Ley de Amparo en diferentes apartados de

su artículo 160, que a continuación transcribo:

ART. 160.- En los juicios del orden penal se -- consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera -- que su infracción afecte las defensas del quejoso:

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor - en la forma que determine la ley;...cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso.

2.- COMO UN DERECHO SUBJETIVO DEL INculpADO

Para comprender y razonar éste aspecto de la -- defensa, estimo conveniente comenzar por intentar explicar el concepto de derecho subjetivo, así como su relación con el --- tema específico que me ocupa. Al respecto, Eduardo García --- Maynez señala: "Derecho en sentido subjetivo es la posibili-- dad de hacer (o de omitir) lícitamente algo..."(5)

Por su parte, Miguel Villoro Toranzo menciona:-- "El derecho como facultad recibe el nombre de derecho subje-- tivo por atender al sujeto que tiene la facultad o el poder-- (el derecho) bajo la protección de la ley, de usar, y dispo-- ner de algo libremente y con exclusión de los demás".(6)

(5) Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, -- S.A., México, 1984, 35a. Edición, pág. 16

(6) Ob. Cit. pág. 6.

Resulta pues, que el llamado derecho subjetivo-- consiste en la posibilidad de hacer u omitir algo permitido-- por la ley, pero cabe mencionar que el hecho de que el indi-- viduo cuente con ésa facultad, ello no trae aparejado necesari-- mente su ejercicio, pues el titular del derecho, a través-- de su voluntad, es quien decide hacer uso de éste o simple--- mente no ejercitarlo y ésta voluntad debe ser respetada por-- todos. El derecho subjetivo existe tan sólo en potencia hasta que se hace valer y se objetiviza conforme a la ley.

No se debe perder de vista la natural relación-- existente entre el propio derecho subjetivo con el derecho -- objetivo que se cristaliza en la legislación positiva. Aten-- diendo al elemento lícitud que forma parte del derecho subje-- tivo se puede explicar éste nexos. La norma jurídica (derecho-- objetivo) indica como utilizar la facultad de hacer o no ha-- cer algo conforme a la ley (derecho subjetivo) o bien dejar-- en libertad de actuar de una forma u otra.

También resulta interesante mencionar que el de-- recho subjetivo se posee aún y cuando no se quiera ejercer o-- que en otra hipótesis, aunque el propio titular ignore su --- existencia, lo cual no perjudica de manera alguna su ejerci-- cio y lícitud correspondiente. Por lo anterior, se puede in-- dicar que el propósito directo e inmediato de éste tipo de-- derecho consiste en la protección jurídica del individuo ti-- tular del mismo.

¿Porqué ubicar el derecho de defensa penal como una facultad subjetiva del inculpado? El análisis del contenido de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna facilitará, en gran medida, la solución de ésta interrogante; también es útil para ése fin retomar las ideas de la defensa formal y material, estudiadas con anterioridad en éste mismo trabajo.

Por cuanto hace a la defensa material, contemplada expresamente en las primeras frases de la fracción IX--del precepto constitucional mencionado, (aquí aparece el elemento lícitud), consiste en todos los actos que realiza el--mismo imputado para probar su inocencia y repeler la acusación que obra en su contra. En éste caso, dicho tipo de defensa se encuentra reconocido por la ley, pero no se halla regulado en forma específica, lo cual dejal al acusado en amplia libertad para desarrollar su defensa por sí mismo conforme convenga a sus intereses o para que, si así lo decide, se abstenga de --ejercer su derecho en ése sentido (elemento Volitivo).

Algo muy semejante ocurre respecto de la de--fensa formal que es realizada por un técnico del Derecho, especialmente en lo relativo a la designación de defensor por--parte del acusado en el proceso penal. También ése derecho se reconoce entre las garantías del imputado que protege el numeral de nuestra Constitución que se comenta, al establecer--

la facultad del inculpado para designar a persona de su confianza que lo defienda, a efecto de lo cual, es requerido por el juzgador para que realice tal nombramiento, pero puede darse el caso de que el imputado se niegue a nombrar defensor, es decir, decide no objetivizar el derecho que le otorga la ley y debe ser respetado por el órgano jurisdiccional.

El mismo juez, pese a su autoridad, se ve imposibilitado para obligar al acusado a designar defensor, si éste, como titular de su derecho se resiste a manifestar su voluntad de hacer tal cosa.

La misma norma de nuestra Carta Magna establece que en caso de que el reo carezca de alguna persona que asuma su defensa, se le presentará lista de los defensores de oficio para que escoja el que, o los que le convengan. En este sentido, también puede acontecer que el mismo inculpado se abstenga de nombrar a alguno de dichos defensores que se le proponen y aquí vuelve a surgir como un elemento sobresaliente la propia voluntad del titular del derecho subjetivo: el acusado.

Se podría objetar lo anterior, argumentando que aunque el procesado se niegue a designar defensor, el juez le nombrará uno de oficio al rendir su declaración preparatoria, pero no debe perderse de vista que ésta circunstancia no

surge porque el acusado lo haya decidido así, ni siquiera es la voluntad del juez la que predomina en ése sentido, sino -- que la ley misma impone ésta obligación a la autoridad judicial como una garantía y formalidad instituída en favor del-- propio sujeto activo del delito, en otras palabras, el defensor nombrado por el juez no es el designado por el acusado a través de una manifestación de voluntad, pues según el caso -- que planteo, éste no hizo valer su derecho en ése sentido.

3.- COMO UNA OBLIGACION PARA EL ORGANO JURISDICCIONAL

Constitucionalmente se ha establecido el carácter obligatorio y gratuito de la defensa de los imputados-- tal y como se desprende de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Ley Suprema, en los términos siguientes:

IX.- ...En caso de no tener quien lo defienda-- se le presentará lista de los defensores de oficio para que-- elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere-- nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al-- rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno-- de oficio.

Se puede observar en el precepto en cuestión -- la preocupación del legislador por garantizar la presencia --

del defensor en favor del inculpado. Vale recordar que originalmente el derecho del acusado para designar a persona de su confianza para que lo defienda, se convierte en una facultad-subjetiva del mismo, por lo que si éste se niega a hacer valer su derecho, no puede ser obligado por ningún medio para que ejercite ésta potestad. Sin embargo, en virtud de la disposición constitucional, la ley sustituye la voluntad del inculpado y ordena al juzgador que invariablemente y aún en --- contra de lo que pudiere desear el acusado, le debe nombrar a un defensor de oficio cuando rinda su declaración preparatoria.

La responsabilidad del juez no se limita a -- realizar el nombramiento del defensor de oficio en favor del inculpado, sino que además debe garantizar que el mismo cuente siempre con un defensor durante todo el proceso. Al respecto, Rafael Pérez Palma indica: "De ésta manera, la defensa no es solamente un derecho para el acusado, sino una obligación procesal; el juez, en el momento en que advierta que el procesado carece de defensor, sea porque el nombrado hubiere abandonado la defensa o por cualquier otra causa, se verá --- precisado a tomar las providencias pertinentes, para proveer de defensor al reo.." (7)

Es importante señalar que aunque el imputado--

(7) Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2a. Edición, 1975, pág. 28.

se llegue a declarar culpable y renuncie a todo tipo de defensa, el juez, aún en contra de la voluntad del acusado debe nombrarle un defensor. Lo anterior, se encuentra fundamentado en el principio elemental de conservación humana, porque es indiscutible que se debe vigilar la reintegración de la personalidad psíquica y moral del inculgado. Además, en un sentido de estricta justicia se debe procurar la igualdad de las partes contendientes en el proceso para contrarrestar la fuerza de la representación social encargada de perseguir el delito.

Vale la pena mencionar que aunque en el caso de que el acusado renunciará a su derecho de defenderse esta manifestación carecería de trascendencia en virtud de que éste beneficio se encuentra reconocido como una garantía constitucional.

En opinión de Javier Piña y Palacios, la misma ley, se convierte en defensora del procesado; de lo anterior surgió la frase que define y sintetiza las ideas vertidas en relación a éste tema: "Aunque no quieras defenderte, te defiende."(8)

(8) Cfr. Cit. pos. González Bustamante, Juan José, ob. cit. -- pág.153.

B. SUJETOS QUE PUEDEN REALIZAR ACTOS DE DEFENSA

He mencionado antes que de conformidad con el-- amplísimo y liberal derecho de defensa que concede la Constitución a los individuos acusados de un ilícito penal, no --- existe en realidad, obstáculo o limitante alguno para ése derecho, concebido así por los legisladores Constituyentes en-- su afán de garantizar la libre defensa de los imputados. A--- tendiendo a ello, realizo ahora el análisis de las personas - que, conforme a la ley, pueden ejercitar ésta facultad en un proceso penal.

Retomaré algunas ideas vertidas ya en páginas - anteriores en relación con la defensa material y formal, en-- cada uno de sus aspectos y sujetos que las realizan: el mismo inculpado, así como los defensores de oficio y particular, -- respectivamente.

1.- EL INCULPADO

El sujeto acusado de la comisión de un delito, - posee, conforme a la fracción IX del artículo 20 Constitucio-- nal, el derecho de defenderse por sí mismo, en virtud de que-- dicha norma comienza señalando: "Se le oirá en defensa por -- sí..."

En el apartado destinado al estudio de la defen-- sa material o autodefensa señalé que la misma se refiere a --

los actos o manifestaciones que el propio inculpado realiza-- ante el juzgador para acreditar su inocencia o demostrar circunstancias que lo puedan favorecer en su situación legal.

No es concebible una defensa material que invada el área de la defensa formal o técnica, es decir, el sujeto activo del delito no se encuentra en la capacidad real-- de enfrentar por sí solo la pretensión punitiva, pues su objetividad y estado de ánimo se hallan evidentemente transtornados por su propia situación de acusado y sobre todo, porque en la mayoría de los casos, el inculpado carece de los conocimientos jurídicos indispensables para realizar una defensa de sí mismo en forma adecuada y sólida.

Por lo anterior, el alcance del precepto constitucional que fundamenta el derecho de defenderse por sí mismo aunque contiene un ánimo por demás benefactor y positivo, en realidad se constriñe a actividades que el propio acusado realiza sin conocer los beneficios o perjuicios que tales actos habrán de acarrearle en su situación jurídica dentro del proceso.

Por fortuna, los casos que en la práctica llegan a realizarse solamente éste tipo de defensa resultan extraordinarios. En lo personal, apoyo la idea de la conveniencia de que el procesado cuente siempre con un defensor que lo ayude--

a salir lo mejor librado posible del proceso que se le ins---
truye en su contra.

No obstante lo anterior, nuestro Máximo Tribu--
nal ha resuelto ejecutorias que apoyan el derecho concedido a
los procesados para defenderse por sí mismos, como la que a--
continuación menciono:

"DEFENSA, DERECHO, EN LOS PROCESOS.- La --
prerrogativa que establece la Constitución en--
favor de los procesados, en su artículo 20, pa--
ra facilitarles los medios de defensa, es un --
derecho concedido al inculpado; su ejercicio no
es forzoso y puede ser practicado directamente--
por el procesado, aportando en el sumario los--
elementos necesarios, bien sea para destruir su
responsabilidad, bien para modificar la pena --
que pudiera corresponderle. La finalidad que la
Constitución persigue, es dar oportunidad al --
procesado para que pueda defenderse; por consi--
guiente, cuando el reo se reserva el derecho de
nombrar defensor, esto supone la renuncia de --
los derechos que le concede la ley y, si el ju--
ez no designa a persona que se encargue de la--
defensa, esto no puede considerarse como una --
violación de garantías."

Ejecutoria visible en el tomo XXXIV, pág. 1808, bajo el rubro: Amparo penal directo 3526/30. -- Díaz Serapio, 16 de marzo de 1932. Igual criterio se sostiene en la sentencia de amparo visible en el tomo XXIX, pág. 1160, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 2153/28, Machado, Felipe, 24 de junio de 1930.(9)

Considero que la opinión jurisprudencial transcrita pretende reconocer en el imputado capacidades y conocimientos que éste no siempre posee, es decir, puede suceder -- que el acusado cuente con todas las pruebas que demuestren su inocencia, pero el mismo, por su propia ignorancia en cuestiones jurídicas, no las maneje adecuadamente en el proceso y -- es un hecho que la defensa planteada así está destinada al -- fracaso.

2.- EL DEFENSOR PARTICULAR

Ahora me refiero al defensor particular como -- una de las figuras más adecuadas para el cumplimiento de los objetivos que entraña la defensa formal y por su conducto, se produzcan los resultados deseados de acuerdo con los intereses del inculcado en el proceso penal.

[90 Cit. pos. Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías-- Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Estudio --- Constitucional del Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A., México, pág, 1988, pág. 193.

Al defensor particular se le puede identificar como aquel individuo egresado de una institución de educación superior, que durante años se ha dedicado al estudio del Derecho y por ello posee la especialización que le permite realizar legalmente las actividades propias de la defensa formal en favor de la persona acusada de la comisión de un delito.

En los términos más ideales, sería conveniente-- que el defensor particular fuera siempre un licenciado en Derecho (o en su defecto, pasante de la licenciatura), para que ejerciendo su profesión, ponga al servicio del inculcado, a cambio del pago de sus honorarios, los conocimientos y experiencia que posee para auxiliar al mismo a nulificar la acción penal ejercitada en su contra. De ésta forma, se garantizaría al indiciado que su defensa sería asumida por un técnico en cuestiones legales.

Observando el texto de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Constitución se encuentra que en realidad la defensa del inculcado puede ser realizada por cualquier -- persona que éste designe, sin más requisito que dicha persona sea de la confianza del mismo inculcado.

Resulta claro que la intención del Constituyente de Querétaro en 1917, al redactar la norma citada en la forma en que se encuentra, fué otorgar al inculcado la facultad de

elegir libremente la forma de actualizar su protección ante el actuar del órgano jurisdiccional, o sea, nombrar defensor así como proporcionarle las máximas facilidades para que las autoridades ante quienes se realice dicho nombramiento no estuvieren en posibilidad de rechazarlo.

Cabe hacer notar que el texto de nuestra Ley -- Máxima en éste sentido, al omitir especificar los requisitos y características que debe cumplir o poseer "la persona de -- confianza" que el acusado puede designar como defensor, deja abierta la posibilidad de que personas sin la especialización profesional necesaria para actuar como defensores en los juicios penales realicen ésta actividad. Por ello, es evidente -- que la norma constitucional deja a la deriva el derecho del -- acusado que en el mismo precepto pretende garantizar, es decir, una auténtica defensa técnica dentro del proceso.(10)

Esta omisión de la Carta Fundamental (de la --- cuál también adolecen los códigos de procedimientos penales), ha creado a través del tiempo toda una serie de controversias y discusiones respecto a la interpretación que se puede realizar de la norma mencionada, respecto a la facultad del acusado para nombrar como defensores a personas que no sean abogados.

(10) Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Ob. cit. pág. 171.

Nuestra Constitución en éste sentido asume una posición demasiado liberal y romántica. Actualmente los conflictos jurídicos son cada vez más complejos y técnicos, relacionadas con distintas ciencias y disciplinas del saber humano, en virtud de lo cual la intervención de los profesionales de las leyes en su solución resulta completamente necesaria. Nuestro país no es, de ningún modo el mismo de 1917 cuando se promulgó la Carta Magna; hemos crecido y las condiciones demográficas, económicas y sociales se han transformado también.

Por lo anterior, llegar a considerar que una persona ignorante en cuestiones legales se encuentre en posibilidad de ser designada defensor del acusado como persona de su confianza, no deja de ser una fantasía en nuestro tiempo.

El Derecho y el ejercicio de la abogacía no deben permanecer indiferentes a los avances tecnológicos y al desarrollo constante de las ciencias. De hecho, cada innovación científica de inmediato cae dentro del campo de lo normativo y todo esto no puede entenderlo quien no posee las bases de una educación superior.

Al respecto, Rafael Pérez Palma señala: "La defensa por sí mismo o por personas de su confianza, así se trate de un iletrado, de una persona ignorante o de quien no

tenga experiencia en cuestiones judiciales, jurídicamente es inconcebible, porque como se ha demostrado, la representación de éste en el proceso y la integración moral y psíquica del inculpado, son las bases que dentro del derecho procesal contemporáneo, sirven de estructura a ésta institución que llamamos defensa."(11)

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reiterado:

"DEFENSORES, NO NECESITAN TITULO PROFESIONAL. El artículo 20 Constitucional establece que puede ser defensor cualquier persona de la confianza del acusado, sin que se requiera que posea el título profesional correspondiente, y el cargo de defensor no puede catalogarse dentro de los que corresponden a la profesión de abogado, no existiendo por lo mismo elementos para que exista el delito de usurpación de profesiones."(12)

Debemos anotar que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no establece ninguna causa--

(11) Fundamentos Constitucionales del Proceso Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980, pág. 315.

(12) Cit. pos. Mancilla Ovando, Jorge Alberto. ob. cit. pág.-191.

o impedimento para que la persona designada se haga cargo de la defensa del procesado. El Código Procesal Penal Federal, -- por su parte, se concreta a señalar en su artículo 160, que -- no podrán ser defensores los individuos que se ubiquen en alguna de las siguientes hipótesis:

a).- Los que se hallen presos ni los que estén-- procesados;

b).- Los que hayan sido condenados por alguno-- de los delitos señalados en el Capítulo II, Título Decimose-- gundo del Libro Segundo del Código Penal (Delitos de abogados patronos y litigantes);

c).- Los ausentes que, por el lugar en que se-- encuentren no puedan acudir al tribunal dentro de las veinti-- cuatro horas en que debe hacérsele saber el nombramiento a -- todo defensor.

Abordando éste tema, Fernando Arilla Bas comenta lo siguiente: "En principio, cualquier persona de la con-- fianza del reo, puede ser designado defensor de éste. Enten-- demos, sin embargo, que si bien es cierto que la fracción IX-- del artículo 20 Constitucional no exige condición legal algu-- na a dicha persona, pues ni siquiera aduce a que tenga capa-- cidad de obrar, por lo cual hasta un menor de edad puede ser-- defensor, no lo es menos que tal minoría constituirá una ----

incapacidad para ejercer la defensa en aquellos casos en que la corta edad del sujeto designado como defensor le impida -- realizar su cometido con la eficacia debida."(13)

La confianza que el acusado tenga en la persona que nombre como defensor, en sí misma, no puede considerarse como bastante para que el individuo designado garantice poseer la capacidad técnica para desarrollar debidamente la función encomendada, sobre todo si dicha persona carece de la -- especialización necesaria para ello.

La ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal pretende remediar ésta situación al señalar en su artículo 28 lo siguiente:

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

Por el carácter local de la ley de profesiones -- considero conveniente se analice la reforma a la fracción IX-

(13) El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, México, 8a. Edición, 1981, págs. 75 y 76.

del artículo 20 de la Constitución como una necesidad ineludible, en el sentido de que se establezca ahí que la persona que el acusado designe como su defensor sea licenciado en Derecho o en su caso, pasante de la licenciatura referida.

La reforma propuesta ayudaría a evitar que sujetos sin la preparación adecuada, al cobijo de la actual redacción de la norma constitucional mencionada, se sigan encontrando en la posibilidad de realizar actos de defensa en favor de los procesados en los juicios penales, actividades que se encuentran apoyadas solo en un conocimiento empírico de la materia. Además, ésta modificación a la ley evitará que éstas personas (identificadas en el ambiente judicial como "coyotes"), continúen invadiendo un área profesional que debería estar reservada solo para aquellos que han dedicado una buena parte de su vida para prepararse universitariamente y desarrollar ésta trascendente labor dentro de nuestra sociedad.

3.- EL DEFENSOR DE OFICIO

Nuestra Constitución contempla a la figura de la defensoría de oficio como una fórmula para garantizar en todo momento la presencia de la defensa técnica en favor del acusado. Dentro del contenido de la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna se localiza el principal fundamento de ésta institución, al señalar dicha norma en su parte conducente:

"En caso de no tener quien lo defienda, se le-- presentará lista de los defensores de oficio para que elija-- el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nom-- brar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al -- rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno-- de oficio."

Cabe mencionar que en la práctica no se cumple-- con lo preceptuado por la norma transcrita, toda vez que en-- realidad el acusado no se encuentra en la posibilidad de ele-- gir al defensor o defensores de oficio que le convengan, pues no se le presenta lista alguna de los mismos, sino que por -- regla general, el juez por sí solo le designa al defensor que se encuentra adscrito al juzgado donde se instruye el proceso penal correspondiente.

Esta figura encuentra en la legislación española uno de sus más claros antecedentes, pues ahí se define la fi-- nalidad que persigue ésta institución. Refiriéndose a ello,-- Guillermo Colín Sánchez informa: "En el Viejo derecho español también existió la defensa: El Fuero Juzgo, la Novísima Reco-- pilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado-- debería estar asistido por un defensor, e inclusive la Ley -- de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882 impu-- so, a los abogados integrantes de los Colegios, la obligación de avocarse a la defensa de aquellas personas carentes de re--

cursos para pagar el patrocinio de un defensor particular."--
(14)

La actividad de ésta institución se encuentra--
regulada por la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Co--
mún para el Distrito Federal de fecha 18 de noviembre de 1987,
asi como su reglamento correspondiente del día 5 de agosto de
1988. En relación a toda la república, rige la Ley de la De--
fensoría de Oficio Federal creada el 14 de enero de 1922 y su
reglamento de fecha 25 de septiembre del mismo año,

Para definir al defensor de oficio, sirve de ---
apoyo lo dispuesto por el artículo 8o. de la Ley aplicable en
el fuero común para el Distrito Federal, que señala lo sigui--
ente:

ART. 8.- Por defensor de oficio, se entiende al--
servidor público que posea tal designación y que tiene a su--
cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no tie--
nen una defensa legal particular de acuerdo con lo dispuesto--
en los artículos 1o. y 2o de ésta ley.

Por otra parte, se puede considerar la idea de---
Claría Olmedo que lo refiere así: "Defensor oficial es la ---
persona que habrá de nombrar el tribunal para la asistencia--

(14) ob. cit. pág. 179.

técnica establecida en favor del imputado, cuando éste no --- elija defensor de confianza, o para que intervenga ope legis conforme a algunas legislaciones, hasta en tanto éste último no sea designado. Su nombramiento se impone al tribunal."(15)

Del articulado de la Ley de la defensoría de -- Oficio del fuero común, se infiere que dicha institución depende del Departamento del Distrito Federal, mientras que la Federal queda subordinada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por la naturaleza de la defensoría de oficio se requiere que los individuos que la integren acrediten poseer las condiciones personales y profesionales que garanticen su adecuado desempeño. En la ley aplicable en el fuero común para ser defensor de oficio se necesita, según su artículo 15:

a).- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;

b).- No tener más de sesenta años de edad, ni menos de veintiuno el día de la designación;

(15) Cit. pos. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, ob. cit. pág. 115.

c).- Ser licenciado en derecho, con título legalmente expedido;

d).- No haber sido condenado por delito intencional sancionado con pena corporal; y

e).- Aprobar el exámen de oposición correspondiente.

En la legislación federal, en su artículo 7o. - señala sólo dos requisitos para ser defensor de oficio: ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos y abogado con título oficial. La parte final de ésta norma menciona la posibilidad de dispensa del título profesional en los Estados de la República donde no haya abogados recibidos.

Siendo la licenciatura en derecho una de las profesiones más extendidas en todo México, es difícil pensar que actualmente alguna de las entidades federativas carezca de abogados titulados. Por lo anterior, ésta última disposición ha sido criticada pues se considera que va en contra de la esencia de la defensoría de oficio que entraña el conocimiento técnico de la materia penal, el cual sólo es capaz de poseer un licenciado en derecho.

Las obligaciones que asume el defensor de oficio en el desempeño de su cargo, dentro de la legislación del ---

fuero común sólo encuentra como causas de excusa el hecho de que un defensor particular intervenga en favor del acusado o bien, cuando los intereses personales del propio defensor de oficio, de su cónyuge o sus familiares sean los que directamente se encuentren en oposición con los del acusado respecto del cual le han encomendado su defensa, según lo disponen las dos fracciones del artículo 514 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por su parte, el Código Procesal Penal Federal en su artículo 464, refiere las causas impeditivas como constitutivas de excusa de los defensores de oficio, remitiéndose a las respectivas leyes orgánicas y reglamentarias.

Es interesante observar como al defensor de oficio, tanto en la legislación para el Distrito Federal como en la relacionada a toda la República, se le asigna también una función de asesoría en favor de la persona designada defensor por el acusado sin ser abogado. Esta circunstancia se desprende de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de Profesiones y el párrafo segundo del artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales.

LO cierto es que, aunque legalmente están obligados a realizar ésta labor de orientación, los defensores de oficio bien poco y en la mayoría de los casos, en nada cumplen con ésta responsabilidad, pues casi siempre dejan que---

la persona de confianza del acusado se las arregle como pueda en los actos de defensa que ésta realiza.

Cabe señalar que sería favorable reestructurar la legislación conducente para proporcionar al defensor de oficio los medios necesarios para cumplir cabalmente con su función. Frente a la actividad del Ministerio Público que cuenta con el apoyo de todo el aparato gubernamental para acreditar el delito y la responsabilidad del acusado, el defensor oficial tiene que estar a los recursos humanos y económicos que le puedan aportar el acusado o sus familiares para desahogar debidamente, por ejemplo, una prueba pericial de cualquier tipo, peritaje que desde luego, debe ser pagado por el procesado o su familia, lo cual es incongruente si se recuerda que es precisamente la gente carente de recursos la que está en manos del defensor adscrito a un juzgado penal.

Lo ideal sería que el defensor de oficio contara también con éste tipo de servicios, proporcionados gratuitamente por el Estado en beneficio del procesado, pues de otro modo, en muchos asuntos en los que se podría demostrar la inocencia del acusado, el defensor de oficio carente de los medios adecuados, continuará siendo una figura decorativa dentro del proceso.

C. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA LA DESIGNACION DEL DEFENSOR

Enorme polémica se ha despertado entre los más-notables tratadistas del derecho procesal penal mexicano para determinar el momento en que, dentro del procedimiento, es -- oportuno y procedente que el sujeto presunto responsable de - la comisión de un delito deba designar a su defensor. Para -- algunos, existe la posibilidad de que el imputado nombre a su defensor desde la etapa de averiguación previa y para otros, - éste derecho sólo es ejercitable ante la autoridad judicial.

1.- ANTE EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

Comenzaré por al análisis de la facultad del--- inculpado para encontrarse asistido por un defensor en la fase de averiguación previa, estudio éste a realizar a la luz-- de lo establecido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional que señala:

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

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser--- requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria

el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar-- defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá -- derecho a que éste se halle presente en todos los actos del-- juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas-- veces sea necesario.

Por principio de cuentas, se debe tomar en con-- sideración muy especialmente, el sentido que el legislador -- Constituyente pretendió otorgar a los términos "acusado" y -- "juicio" que plasmó en la norma transcrita. En relación al -- primero de los conceptos (acusado), resulta evidente que con-- ésta expresión se quiso denominar a todo aquel individuo que-- se encontrara sujeto a un procedimiento penal, sin importar-- el momento en que dentro del mismo procedimiento se hallara-- éste y no en forma estricta, como aquel en contra de quien el Agente del Ministerio Público haya formulado conclusiones a-- cusatorias dentro del proceso judicial.

Para reforzar la idea anterior, se puede mencio-- nar que el texto constitucional señala en una de sus partes,-- que si el acusado no desea nombrar defensores, el juez le de-- be nombrar uno de oficio al rendir su declaración preparato-- ria. Desde luego, en ese momento, cuando el presunto respon-- sable comparece a declarar ante la autoridad que lo juzgará,-- en términos estrictos, todavía no posee la calidad de acusado, sin embargo, así aparece redactado en la fracción IX del ar--

título 20 de nuestra Carta Magna. Sirve pues lo expuesto a -- manera de ejemplo para demostrar el significado amplísimo que se pretendió otorgar al término "acusado" en la citada norma.

Respecto al término "juicio", se estima que esta acepción debe ser también interpretada en términos muy amplios y como sinónimo de procedimiento, es decir, no existiría inconveniente para establecer que el legislador de Querétaro deseó abarcar con ésta denominación todas las etapas del procedimiento y no solamente al proceso judicial propiamente dicho.

En relación con las ideas expuestas anteriormente, cabe señalar que si bien es cierto que la mayoría de las garantías que consagra el artículo 20 de nuestra Ley de Leyes tienen su aplicación dentro del proceso judicial, también lo es entre ellas existen algunas como la contenida en la fracción II de dicha norma, referente a la prerrogativa de no autoincrimarse, que protege también al inculcado durante la averiguación previa.

Ahora bien, el precepto en análisis establece -- que el acusado tendrá derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio (procedimiento) y si se concluye que la averiguación previa es una de las partes del mismo, resulta procedente que en ésta etapa el indiciado ---

se encuentre asistido de su defensor.

Es indiscutible que el ánimo que movió al Constituyente de Querétaro al plasmar en nuestro Código Máximo -- el derecho de defensa en favor de las personas sometidas a un procedimiento penal fué garantizar su facultad para contar -- con los medios adecuados para desarrollar la misma en todo -- momento, salvaguardando así, la seguridad y el respeto que -- todo individuo merece en cuanto a su condición humana.

Acertadamente, Jesús Zamora-Pierce señala al -- respecto: "El defensor cuando interviene en un caso donde su -- defenso ha sido detenido durante la averiguación previa, tie -- ne una función primordial: la de estar presente en todo inte -- rrogatorio que se le haga al indiciado, a fin de cerciorarse -- de que se le respete su derecho de guardar silencio o bien -- que sus declaraciones sean libremente emitidas. Así, el res -- peto a la garantía de defensa sirve de protección a la garan -- tía de no autoincriminarse."(16)

Resulta importante también, ahondar en una de --- las partes esenciales de la fracción IX en estudio, para de -- finir si existe el derecho del inculpado para designar defen -- sor durante la etapa de averiguación previa del delito. Esta -- es aquella que dispone que el acusado puede nombrar defensor-

(16) Ob. cit. pág. 175

desde el momento en que sea aprehendido. Al respecto, Sergio-García Ramírez comenta que el término aprehensión puede ser-- interpretado como equivalente de detención, atendiendo al -- principio general "favor rei" (todo lo favorable al reo). Si-- guiendo con éste criterio, se puede afirmar que no existe im-- pedimento alguno para que el indiciado cuente con un defensor ante el Agente del Ministerio Público cuando ha sido privado-- de su libertad en virtud de actuaciones practicadas durante-- la averiguación previa.(17)

Vale la pena hacer notar que el artículo 16 de la Constitución especifica en su parte conducente, que en los casos de flagrante delito cualquier persona puede aprehender-- al delincuente y desde luego, en ésta situación, la norma en-- cuestión no se refiere al cumplimiento de una orden judicial-- dictada por autoridad alguna para ése efecto. Por ello, es -- válido sostener que nuestra Carta Magna utiliza el término -- aprehensión como sinónimo de detención.

Además, el artículo 266 del Código de Procedi-- mientos Penales para el Distrito Federal dispone que tanto el Agente del Ministerio Público como la Policía Judicial están-- obligados a detener al responsable de la comisión de un delito sin necesidad de orden judicial de aprehensión, en los casos--

(17) Cfr. Curso de Derecho Procesal Penal, pág. 308.

de flagrante delito y en aquellos de urgencia notoria.

El derecho del indiciado para designar defensor en la averiguación previa, actualmente se encuentra reconocido en el Código de procedimientos Penales para el Distrito -- Federal, así como en su correlativo para toda la república -- también. En ambas leyes, recientemente reformadas y adicionales por Decreto de fecha 20 de diciembre de 1990 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de -- 1991, se aprecia como se ha intentado perfeccionar el derecho de defensa en favor del inculpado ante el Agente del Ministerio Público investigador.

Respecto al primer ordenamiento, cabe destacar que el artículo 134 bis, en relación con el tema que nos ocupa menciona:

"Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de la defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará un defensor de oficio."

También el artículo 270 del mismo código tiene relación con la figura del defensor en la averiguación previa y señala al respecto:

"El Ministerio Público recibirá las pruebas ---

que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible-- el desahogo de las pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas."

Este artículo, en su estado actual, resulta en verdad benéfico para el detenido, pues ahora, a través de las pruebas ofrecidas por la defensa puede lograrse que el agente investigador se abstenga de ejercitar acción penal en contra de sujetos inocentes de los hechos, pues ya es posible, hasta cierto grado, demostrar ésta circunstancia en la etapa indagatoria.

Respecto a la legislación federal, menciono - la trascendente adición a la misma al incluirle un artículo-- 127 bis el cual establece:

ART.- 127 bis.- Toda persona que haya de rendir declaración, en los casos de los artículos 124 y 125 tendrá derecho a hacerlo asistido por un abogado nombrado por él.

El abogado podrá impugnar las preguntas que se hagan al declarante si éstas son inconducentes o contra derecho. Pero no puede producir o inducir las respuestas de su --

asistido."

Cabe mencionar que los artículos 124 y 125 del mismo Código en cita, se refieren, en su relación con la norma transcrita, a la declaración que deba rendir el propio inculpado, así como las de las otras personas que hayan participado en los hechos investigados o las que tengan datos sobre los mismos.

De ésta forma se puede garantizar, con la presencia del defensor, que las declaraciones que se realicen en la averiguación previa se emitirán libremente y así conseguir el respeto al derecho de no autoincriminarse. También, se otorga al abogado una participación activa en los interrogatorios a que se someta al inculpado y así deje de ser un mero espectador de la diligencia.

El artículo 128 del Código Procesal Penal Federal, también reformado, se ocupa de éste asunto y por su importancia, me permito transcribirlo:

ART. 128.- Cuando el inculpado fuere aprehendido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato en la forma siguiente:

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso, el nombre del denunciante, así co-

mo los siguientes derechos:

b).- El de designar sin demora persona de su --
confianza que lo defienda o auxilie, quién tendrá derecho a --
conocer la naturaleza y causa de la acusación y..."

IV.- (Esta fracción contiene exactamente lo mis-
mo que el artículo 270 del Código Adjetivo Penal para el Dis-
trito Federal en cuanto a la facultad del detenido o su de-
fensor para ofrecer pruebas, que ya he comentado antes).

Por todas las razones expuestas, se puede con-
cluir que es procedente el derecho del inculcado para contar-
con un defensor desde el momento en que es detenido durante--
la etapa de averiguación previa, pues así lo exigen las nece-
sidades prácticas y jurídicas encaminadas a evitar que el ---
proceso judicial se inicie sobre las bases de los vicios y --
abusos que se pueden llegar a cometer en indagatoria en per-
juicio del inculcado.

2.- ANTE EL ORGANISMO JURISDICCIONAL

Tradicionalmente se ha considerado que el momen-
to adecuado para la designación del defensor en favor del in-
culcado es aquel en que es privado de su libertad en virtud -
de una orden judicial dictada para ello, de acuerdo con lo --
dispuesto por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, o en ---

otros términos, cuando es puesto a disposición del juez que-- habrá de resolver su situación jurídica y en su caso, instru- irle el proceso penal correspondiente.

Esta idea se apoya principalmente, en la inter- pretación estricta que se realiza de la fracción IX del artí- culo 20 Constitucional que en su parte conducente señala: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea -- aprehendido."

Así pues, se establece que el ejercicio del de- recho del inculcado respecto a la garantía de defensa tiene-- aplicación solamente dentro del proceso, ante la autoridad -- judicial y que no tiene razón de ser dentro de la averigui- ción previa.

Muy variados son los argumentos que se esgrimen para sostener ésta idea, entre ellos, existe la opinión que-- señala que en la averiguación previa sólo se realizan activi- dades tendientes a integrar el cuerpo del delito y la presun- ta responsabilidad del indiciado, pero no existe acusación ni pretensión punitiva y por ello, no resulta jurídicamente a--- ceptable designar defensor en ésta etapa.(18)

(18) Cfr. Rosas Romero, Sergio. La Defensa, Camino a la Li--- bertad. Estudio Jurídico Polivalente. Escuela Nacional de Es- tudios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pág. 16.

Respecto a éste tema y coincidiendo con las --- ideas anteriores, María Antonieta Landeros señala: "...si la defensa técnica en su función resiste el progreso de la persecución del delito, realmente no encuentra justificación en éste momento en el que no se puede concretizar la pretensión punitiva que se presentará con el ejercicio de la acción penal, cuestión que ve claramente la Constitución."(19)

Por otra parte, Jorge Alberto Mancilla Ovando - opina: "Ejercitada la acción penal y aprehendido por virtud - de la orden dictada por el juez, tiene el acusado la atribución de ejercitar su derecho de defensa."(20)

Observando las anteriores tendencias, aparece - también que existen severas críticas a los diferentes artículos de los Códigos de Procedimientos Penales en los que se -- contempla la figura de la defensa en la fase de averiguación previa, apoyadas en que, en la etapa de preparación de la acción penal existe la imposibilidad de que el defensor cumpla con sus funciones, pues según se dice, en éste momento no --- existe en realidad una acusación concreta.

(19) La Defensa, Camino a la Libertad. Estudio Jurídico Polivalente. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.-- Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pág. 48.

(20) Ob. cit. pág. 190.

Desde mi punto de vista, éstas no son sino interpretaciones formales y frías de la cuestión en estudio. Lo cierto es que cuando alguien es detenido durante la averiguación previa existe ya una acusación en su contra, incluso -- los funcionarios que la realizan ven ya al detenido como el responsable de la conducta que se le atribuye.

Ahora bien, si como ha quedado asentado, la defensa formal tiene por objeto repeler la acción penal, nada impide que las actividades de la defensa en indagatoria se encaminen a evitar el ejercicio de dicha acción o que la misma se haga sentir sobre un individuo inocente.

Considero que la ausencia del defensor en la averiguación previa, puede contribuir a que el ejercicio de la acción penal se funde en ideas subjetivas o interpretaciones de los hechos investigados y que en muchas ocasiones, el propio imputado dada su situación personal dentro de las pesquisas, no es capaz de detectar y aclarar.

Precisamente por aferrarse a éste tipo de interpretaciones estrictas y absolutas es lo que hace que las diligencias de averiguación previa adquieran un carácter tan obscuro, secreto y hasta inquisitivo en perjuicio del inculgado.

Se ha llegado a señalar también que cuando el inculgado rinde su declaración preparatoria es en donde en realidad se hace indispensable la presencia del defensor. En éste sentido se pronuncia María Antonieta Landeros al especificar: "La primera actividad que verdaderamente solicita la designación del defensor es la declaración preparatoria del inculcado, dentro de las funciones de asesoría vigilante y -- después de ella, de representación por medio de preguntas..."

(21)

Coincide con éste criterio Fernando Arilla Bas, -- quien refiere: "El momento oportuno para la designación de -- defensor es en consecuencia en el que el reo va a rendir su declaración preparatoria, en la cual el juez le va a dar conocer el hecho punible para que pueda contestar el cargo."(22)

Aprovechando que las ideas vertidas en los párrafos anteriores se refieren al nombramiento del defensor cuando el inculcado va a comparecer a rendir su declaración preparatoria, cabe detenerse un momento a reflexionar si la parte conducente de la fracción IX del artículo 20 Constitucional relativa a dicho nombramiento en esa diligencia no será en realidad el que regula el derecho de nombrar defensor ante el juez exclusivamente.

(21) Idem.

(22) Ob. cit. pág. 78.

Es interesante observar como ésta norma, que-- principia reconociendo el derecho de defensa del acusado por sí o por persona de su confianza, después se refiere a la figura del defensor de oficio y los casos en que éste entrará-- al desempeño de sus funciones relacionándolo con la declaración preparatoria del inculcado.

¿No sería válido llegar a pensar que el Constituyente al redactar la parte final del precepto en estudio -- que indica: "El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido" se refería al nombramiento en la averiguación previa?

Mi respuesta a la interrogante anterior es en sentido positivo. Considero que el legislador de 1917 en la primera parte de la fracción IX se dedica a reconocer y establecer el derecho de los indiciados para nombrar defensor ante la autoridad judicial y la posterior se puede interpretar como la que se refiere a la designación ante el Agente del Ministerio Público investigador en indagatoria.

Merece la pena mencionar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en éste sentido a través de la siguiente jurisprudencia:

"DEFENSA, GARANTIA DE. La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracci-

ón IX del artículo 20 Constitucional surte ---- efectos a partir de que el inculpado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquel no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor."(23)

Jesús Zamora-Pierce, critica el sentido de la jurisprudencia transcrita, en los siguientes términos: "El -- absurdo es evidente. La Constitución confía al Ministerio Público la averiguación previa. El juez no interviene en ella. -- Luego entonces, el derecho que la fracción IX otorga al acusado de nombrar defensor desde el momento en que es aprehendido, es, constitucionalmente, correlativo a la obligación -- del Ministerio Público, no del juez, durante la averiguación. El Ministerio Público está obligado a permitir la presencia -- del defensor en los interrogatorios a que se someta al detenido. Toda confesión obtenida por el Ministerio Público de --

(23) Cit. pos. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, ob. cit. pág. 190.

un detenido que declara sin la asistencia de defensor, es ---
contraria a una ley de orden público y por ello, es nula y --
valor, conforme al principio consagrado en el artículo 80. --
del Código Civil."(24)

Se puede alegar que los intereses sociales ---
obligan a la autoridad a impedir que el acusado cuente con el
auxilio de un defensor desde el momento de su detención, ---
pues de éste modo resultaría imposible la comprobación del --
delito o determinar al presunta responsabilidad del reo y se-
facilitaría el ocultamiento de la verdad. Sin embargo, no de-
be dejar de observarse que frente a esos intereses, están los
los propio acusado al cual no se le debe negar ayuda legal --
cuando se ve perseguido y agobiado por la imputación de una--
conducta delictuosa. Se debe recordar que el individuo es uno
de elementos que constituyen a la sociedad, de hecho el más--
importante y en la medida que se deje de garantizar la segu-
ridad de éste, se pone en peligro la estabilidad de aquella.

D. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEFENSOR

Corresponde ahora ocuparme del estudio de las fa-
cultades del defensor, que desde otro punto de vista, consti-
tuyen también sus obligaciones.

(24) Ob. cit. pág. 178.

El derecho para actuar como defensor aparece -- con la circunstancia de haber sido elegido para el desempeño de esa función, unas veces designado por el inculcado y otras por el juzgador. Al aceptar y protestar el cargo conferido,-- nacen una serie de obligaciones para el titular de la Defensa entre ellas, siguiendo a Guillermo Colín Sánchez, se pueden - mencionar las siguientes:

a).- Estar presente en el acto en que el proce-- sado rinda su declaración preparatoria;

b).- Solicitar, cuando proceda, inmediatamente-- la libertad caucional o bajo fianza y hacer todos los trámi-- tes necesarios hasta lograr la excarcelación;

c).- Promover todas las diligencias que sean -- necesarias en favor de su defenso dentro del término consti-- tucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de-- las mismas;

d).- Interponer los recursos procedentes al no-- tificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdic-- cional, al vencerse el término mencionado;

e).- Promover todas las diligencias y pruebas-- que sean necesarias durante la instrucción y en segunda ins-- tancia en los casos permitidos por la ley;

f).- Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande;

g).- Desahogar las vistas de las que se le corra traslado; y

h).- Formular sus conclusiones dentro del término de ley.(25)

Por otra parte, atención especial merece el análisis de la obligación del defensor de respetar, en el desempeño de su labor, el secreto profesional. Este es un deber no solamente jurídico sino también moral y el defensor en el cual el acusado ha depositado su confianza no debe revelar -- las confesiones que su defenso le realiza, ni defraudar en -- modo alguno, lo que se le ha hecho saber con motivo del ejercicio de su profesión.

Fernández Serrano, al respecto refiere: "Al abogado se le confían los secretos de honor, de los que depende, a veces, la tranquilidad de las familias; aquellas confianzas en las que se juegan, no sólo los intereses, sino la --- honra y la libertad e inclusive la vida..."(26)

El incumplimiento de ésta obligación trae como--

(25) Ob. cit. pág. 187.

(26) Cit. pos. Colín Sánchez, Guillermo, ob. cit. pág. 188.

consecuencia afectar la vida privada del procesado, además se lesionan los intereses de la sociedad en cuestiones como la moral y las buenas costumbres. La revelación del secreto profesional es inclusive, una conducta constitutiva de delito y se encuentra prevista en los artículos 210 y 211 del Código-- Penal que establecen:

ART. 210.- Se aplicará multa de cinco a cien-- cuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del-- que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comu-- nicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

ART. 211.- La sanción será de uno a cinco años, de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible-- sea hecha por persona que preste servicios profesionales o -- técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el -- secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Por otra parte, el defensor tiene también la -- obligación de cumplir en favor del procesado, con todos los-- deberes técnico-asistenciales que han sido mencionados. En -- caso de no realizar todas las actividades que su cargo trae-- consigo, el defensor incurre también en responsabilidad penal

sancionada en los numerales 231, 232 y 233 del Código Penal - que textualmente señalan:

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

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

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

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

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

II.- Por abandonar la defensa de un cliente o-

negocio sin motivo justificando o causando daño, y

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

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

También el artículo 387, en su fracción I, del mismo código en cita, se refiere al delito de fraude cometido por abogados y establece:

ART. 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

I.- Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, o de la dirección o patrocinio en un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquella o no realiza ésta sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio la causa sin motivo justificado.

Por último, respecto a las sanciones administrativas aplicables a los defensores y consistentes en correcciones disciplinarias, éstas se encuentran previstas en el artículo 434 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el artículo 391 de su correlativo aplicable en toda la República.

En relación a éstas sanciones, Sergio García Ramírez comenta: "...Facultan al tribunal de alzada para sancionar al defensor y eventualmente consignarlo, cuando aquellos encuentren, a partir de una revisión oficiosa de los actos de primera instancia, que los defensores han faltado al deber de diligencia que obviamente les incumbe."(27)

(27) Curso de Derecho Procesal Penal, pág. 311.

CAPITULO TERCERO

LA ADECUACION DEL ARTICULO 294 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACION PREPARATORIA

A. La declaración preparatoria

1.- Definición

2.- Sus objetivos y fines para el proceso penal

3.- Sus requisitos legales

a). En la Constitución Política de 1917

b). En el Código Federal de Procedimientos Penales

c). En el Código de Procedimientos Penales para el
Distrito Federal

B. Posibles circunstancias al respecto de la declaración preparatoria

1.- Recepción de la declaración

2.- Derecho del inculpado para negarse a declarar

3.- Impedimentos del inculpado para declarar

C. Funciones del defensor en la declaración preparatoria

D. El artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

1.- Su texto vigente

a). Análisis y comentarios

2.- La designación del defensor en la declaración preparatoria

a). Su fundamentación legal

b). Sus objetivos

c). Su obligatoriedad

3.- Inconvenientes del artículo en cuestión

4.- Su adecuación al sistema constitucional y procesal del derecho defensa en la declaración preparatoria.

A. LA DECLARACION PREPARATORIA

Por su importancia y estrecha relación con la hipótesis principal de ésta investigación, en éste apartado intentaré exponer de una manera sencilla, las características constitucionales y procedimentales que la declaración preparatoria posee dentro de nuestra legislación en la que se constituye como una de las diligencias más formales y solemnes.

1.- DEFINICION

Con el objeto de proceder de una manera lógica y prudente, considero conveniente comenzar con la definición del término declaración preparatoria, como punto de partida, para posteriormente avanzar al análisis de las diferentes características de la misma.

Respecto a éste primer objetivo, resulta interesante el razonamiento de Juan José González Bustamante que en relación a éste tema señala: "Declarar significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o la disposición que hace el inculpado en las causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir."(1)

(1) Ob. cit. pág. 148.

Coincidió en que la declaración es una exposición de acontecimientos. En cuanto al vocablo preparar, se entiende que a quien se prepara es al inculpado, a través de la información que recibe en dicha diligencia y que le permite enterarse de la imputación que obra en su contra para que así, pueda instrumentar su defensa.

Con frecuencia a la declaración preparatoria se le confunde y se le denomina erróneamente también declaración indagatoria o inquisitiva, no obstante que tales conceptos -- poseen significados diferentes, en virtud de lo cual no deben emplearse indistintamente como sinónimos, como lo hacen algunos tratadistas.⁽²⁾ En efecto, la declaración indagatoria es aquella que el indiciado produce ante los elementos de la Policía Judicial o ante el Agente del Ministerio Público durante la averiguación previa.

De hecho, no sólo las declaraciones del imputado ante las autoridades encargadas de integrar la averiguación previa tienen el carácter de indagatorias, también lo -- son aquellas vertidas por los testigos que comparecen ante el agente investigador en cuestión.

(2) Cfr. Acero, Julio. Procedimiento Penal. Ensayo Doctrinal y Comentarista sobre las Leyes del Ramo del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Puebla, 7a. Edición, 1984, pág. 101.

Ahora expongo algunos puntos de vista tendientes a definir a la declaración preparatoria:

"Es la que efectúa el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia, durante el período de instrucción del proceso penal para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen a fin de que pueda preparar su defensa."(3)

Arturo Arriaga, la concibe en los siguientes términos: " Es un acto procedimental mediante el cual el inculcado comparece ante el juzgador a fin de responder a los hechos presumiblemente delictuosos que se le atribuyen y por los cuales el representante social ejerció acción penal en su contra para que esté en aptitud de defenderse, nombrar defensor y el órgano jurisdiccional se encuentre en disposición de resolver la situación jurídica de aquél."(4)

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León menciona al respecto: "Acto procesal complejo que conforme al sistema penal mexicano tiene lugar después de dictado el auto de radicación y durante las primeras cuarenta y ocho horas de---

(3) Diccionario Jurídico Mexicano, D-H. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1989, pág. 831.

(4) Textos de Derecho de la ENEP Aragón. Derecho Procedimental Penal Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, pág. 244.

haber sido consignado el inculpado ante el Órgano jurisdiccional que habrá de resolver su situación jurídico-penal."(5)

2.- SUS OBJETIVOS Y FINES PARA EL PROCESO PENAL

Ahora me dedico al análisis de los fines y objetivos que la declaración preparatoria persigue dentro del procedimiento penal mexicano. Desde luego, se puede iniciar-- éste tema abordando el texto de la fracción III del artículo 20 Constitucional que se refiere a ésta cuestión y establece:

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

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

De la norma constitucional transcrita se pueden-- advertir de manera general, cuales son los objetivos principales a que tiende ésta diligencia y que podrían resumirse en los siguientes:

(5) Ob. cit. pág. 559.

a).- Darle a conocer al inculpado el nombre de su acusador;

b).- Hacer de su conocimiento también la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible; y

c).- Permitir al inculpado rendir su declaración preparatoria para que por éste medio, conteste el cargo -- que se le imputa.

La trascendencia de la declaración preparatoria va más allá de lo que a simple vista aparece en la Constitución; respecto a éste punto Carlos Franco Sodi explica: "Como se ve, la atención del juez debe fijarse en el hecho delictuoso y en su autor. En otros términos, el juez, debe procurar desde la declaración preparatoria la realización de los fines específicos del proceso penal: comprobación de la verdad histórica y determinación de la personalidad del delincuente." (6)

Por cuanto hace a la verdad histórica a la cual se refiere el autor citado, siendo su esclarecimiento uno de los fines principalísimos de todo el procedimiento penal en sí mismo, es completamente natural que el juzgador deseé con-

(6) El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 4a. Edición, 1957, pág. 182.

seguir la comprobación de los hechos al recibir la declaración preparatoria del reo.

También en el acto de la diligencia mencionada, el juez habrá de intentar conseguir el conocimiento de la personalidad del inculpaado, tendiente a precisar los siguientes extremos:

a).- En primer lugar, cerciorarse de que el individuo que rinde su declaración es el mismo en contra de quien se ejercitó acción penal y en consecuencia, al que se le imputa el delito. De ésta forma, el juzgador y el Ministerio Público realizan una identificación plena del inculpaado;

b).- Allegarse los datos que informen sobre la edad, instrucción, hábitos, costumbres, situación económica, ocupación, etc. del inculpaado. Se pretende ubicar el carácter y personalidad del acusado para de ahí poder determinar si es posible o no que el mismo haya cometido el delito, otorgándole a éstas circunstancias el carácter de presunción respecto de la posible responsabilidad del indiciado. En todo caso, ésta información resulta útil para realizar una adecuada individualización de la pena en el supuesto de que llegue a ser condenado.

Otro de los aspectos más importantes que cabe señalar como uno de los fines de la declaración preparatoria es

hacer posible la defensa del acusado. Como se ha mencionado, en ésta diligencia judicial se informa al acusado de las características de la imputación que obra en su contra para que así se halle en aptitud de defenderse contestando el cargo.

Para concluir, cabe señalar que detallada la acción penal y una vez que el indiciado ha contestado el cargo, queda completamente integrada la litis en el proceso penal. En efecto, en ésta etapa el Ministerio Público deja sentadas las bases de su pretensión punitiva y el acusado las de su defensa. Así, se proporciona al juez los medios probatorios que lo ilustren en el momento de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del del término constitucional.

3.- SUS REQUISITOS LEGALES

Toda vez que la declaración preparatoria constituye también una garantía establecida en favor de las personas acusadas de la comisión de un delito, como tal se encuentra regulada en nuestra Carta Magna, así como en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el aplicable en toda la República, en los cuales se reglamentan los detalles de su verificación.

En éste apartado menciono los requisitos legales de ésta diligencia distinguiéndolos en constitucionales y procesales para su estudio.

a).- EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1917

La figura de la declaración preparatoria aparece reconocida como una garantía individual consagrada en la - fracción III del artículo 20 nuestra Constitución en favor de los gobernados sujetos a un proceso penal. Este derecho fundamental del indiciado en el numeral en cita establece:

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

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

Del contenido de la norma en estudio se aprecian -- una serie de condiciones que además de constituir derechos en favor del inculcado, aparecen también en cuanto a su cumplimiento, como obligaciones para el órgano jurisdiccional ya -- que la adecuada realización de ésta audiencia queda bajo su -- más estricta responsabilidad.

Para la comprensión de cada uno de los requisitos -- contenidos en el precepto constitucional citado y siguiendo--

al maestro Manuel Rivera Silva⁽⁷⁾, habré de analizarlos por--
separado, en los siguientes términos:

- a).- Obligación de tiempo;
- b).- Obligación de forma;
- c).- Obligación de dar a conocer el hecho puni-
ble;
- d).- Obligación de dar a conocer el nombre del-
acusador;
- e).- Obligación de oír en defensa al detenido;
- f).- Obligación de tomarle su declaración pre-
paratoria.

a).- OBLIGACION DE TIEMPO. EL TERMINO DE 48 HO-
RAS. La Constitución exige que dentro del término de cuarenta
y ocho horas siguientes a la consignación del acusado, se le-
debe tomar su declaración preparatoria. Dicho lapso de tiempo
se computa de momento a momento y se cuentan en él aún los --
días inhábiles. Para determinar el instante en que se inicia-
dicho período temporal, se toma en cuenta aquel en que el in-
culpado queda a disposición del órgano jurisdiccional; para--
que no exista duda alguna respecto a la consideración de éste
término, se debe asentar en el expediente el día y hora exac-
ta en que el indiciado quedó bajo la responsabilidad del juez,

(7) El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A., 19a. Edi-
ción, 1990, pág. 156.

El espíritu del Constituyente al establecer el término preciso de cuarenta y ocho horas para la recepción-- de la declaración, seguramente se inspiró en la intención de que los detenidos no permanecieran indefinidamente en ésa --- condición sin que sean oídos en defensa y se enteren del motivo de su encarcelamiento.

Cabe mencionar que en los casos en que el delito en cuestión sea sancionable con pena alternativa o no privativa de libertad, o que en otro supuesto, el indiciado se-- encuentre gozando de su libertad en virtud de la suspensión-- concedida en un juicio de amparo contra una orden de aprehensión no cumplida, el término de las cuarenta y ocho horas se-- computará desde el momento en que el presunto responsable se-- someta a la potestad del juez de la causa.

b).- OBLIGACION DE FORMA. LA AUDIENCIA PUBLICA.

La Suprema Ley establece también el principio de publicidad-- de la audiencia en que se recibe la declaración preparatoria. En efecto, ésta debe llevarse a cabo en un local al que tenga libre acceso el público que quisiera presenciara.

Respecto a éste punto, Julio Acero realiza un interesante comentario: "Hasta se prescribe que ésa declaración se rinda en audiencia pública, no sólo como una garantía para el reo de que no se le violentará ni se alterará lo que diga-

sino para la sociedad que así podrá comprobar la rectitud de sus jueces dándose cuenta de una de las diligencias más importantes del proceso que en muchos casos podrá determinar la posibilidad de la sentencia y siempre dar luz en el asunto."

(8)

c).- OBLIGACION DE DAR A CONOCER EL HECHO PUNIBLE. Constitucionalmente se exige también que al indiciado se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación para que conozca el hecho punible.

Pues bien, comenzaré por analizar la llamada naturaleza de la acusación. Esta debe ser entendida como la obligación del juez de indicar al inculcado cual es el delito que se le imputa, especificando sus atenuantes y agravantes, pero sin utilizar términos técnicos, sino de una forma sencilla, de modo tal que el indiciado pueda entenderlo realmente. Deberá además, el juzgador, explicarle las circunstancias en que ocurrieron los hechos que dieron origen al asunto, para que aquel esté en posibilidad de contestar los cargos.

Pasando ahora a la causa de la acusación, es común que se considere que la causa a que se refiere el precepto constitucional es el delito en sí mismo, pero en realidad no es así. La causa que se debe dar a conocer al indiciado

(8) Ob. cit. pág. 102.

do consiste en la presunción que existe en su contra respecto de que él es el responsable de la comisión del delito. Aquí, se pueden distinguir dos causas: una remota, el delito y otra próxima, la presunción que pesa sobre el supuesto autor delictivo.

d).- OBLIGACION DE DAR A CONOCER EL NOMBRE DEL ACUSADOR. Si bien es cierto que dentro del sistema penal mexicano, invariablemente corresponde al Ministerio Público la función acusadora en el juicio penal, la Constitución no se refiere a que se le informe al acusado sobre el nombre de la persona física que desempeña la función de representante social, pues esto en nada ilustra al procesado ni le sirve para preparar su defensa.

Lo que la Carta Magna en realidad persigue es -- que se le proporcione el nombre de su acusador privado al indiciado, es decir, quien es la persona que formuló la denuncia o querrela que dió origen a la averiguación y persecución del delito y así, se entere de quienes se dicen ofendidos por el delito.

Esta obligación impuesta al órgano jurisdiccional obedece también al propósito de ilustrar en lo más posible al acusado de los datos relacionados con el delito que se le imputa y además para evitar las delaciones y denuncias anónimas

tan utilizadas en los terribles tiempos de la Inquisición.

e).- OBLIGACION DE OIR EN DEFENSA AL DETENIDO;

f).- OBLIGACION DE TOMARLE SU DECLARACION PRE-

PARATORIA.

Estos dos últimos incisos los comento en forma conjunta por la estrecha relación que existe entre ambos. En realidad, el órgano jurisdiccional cumple con la obligación de oír en defensa el detenido precisamente cuando le recibe su declaración preparatoria.

Partiendo de la base de que el indiciado conoce ya el hecho por el cual se le acusa y las demás circunstancias que rodean al ilícito, se estima que se encuentra en posibilidad de contestar el cargo a través de su declaración preparatoria, ejerciendo así su derecho de defensa.

Realizando una comparación con el proceso civil, se puede apreciar como, en la primera parte de la diligencia el juzgador "emplaza" al inculpaado sobre la demanda (los hechos y circunstancias que constituyen el delito) y posteriormente, el inculpaado realiza la contestación a la demanda a través de su versión de los hechos.

Las ideas anteriores, obedecen sobre todo, al respeto a la garantía de audiencia que también protege a los

gobernados , con estricto acatamiento al principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído en defensa previamente, tal y como lo dispone el artículo 14 de la Constitución Federal.

Así las cosas, cumpliendo con la formalidad de notificar al inculpado respecto de la imputación que pesa en su contra y después darle la oportunidad de escucharlo produciendo su contestación, se legitima el hecho de que la sentencia le pueda causar perjuicios y además se justifica el procedimiento desde sus inicios.

b).- EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el Código Procesal Penal Federal, concretamente en los artículos 153 al 160, se ocupa de reglamentar la declaración preparatoria. En los renglones siguientes comento brevemente cada una de éstas normas, con el objeto de conocer los términos en que, dentro de ésta legislación federal, aparece regulada ésta importante diligencia.

El artículo 153 de la ley en estudio, establece, coincidiendo con lo dispuesto en nuestra Carta Magna, que la declaración preparatoria se recibirá en un local al que tenga libre acceso el público, imponiendo como excepción a ésta regla general, que no podrán presenciarse las personas que habrán de ser examinadas como testigos respecto de los hechos--

que se investigan.

¿Qué sucede, por ejemplo, cuando son varios los acusados de la participación en un mismo delito? ¿Puede cada uno de ellos presenciar la declaración que rindan los otros-- respecto de los hechos investigados?

Fernando Arilla bas, considera que en efecto,-- cada uno de los inculpados puede estar presente cuando los--- otros declaren. Funda su razonamiento en que, no obstante que cada uno de los presuntos responsables puede adquirir el carácter de testigo de los hechos, lo cierto es que la declaración preparatoria, en cuanto a su recepción, no se regula por los lineamientos establecidos para la prueba testimonial, -- concluye, esgrimiendo otro argumento todavía más contundente: los indiciados tienen el derecho de presenciar todas y cada-- una de las diligencias del procedimiento.(9)

El artículo 154 fué reformado por Decreto de - fecha 20 de diciembre de 1990 y publicado en el Diario Oficial el día 9 de enero de 1991. En ésta norma se establecen en detalle los términos en que se recibe la declaración preparatoria del inculpadó. Contiene además, una serie de obligaciones para el juzgador, así como los derechos consagrados en la ---

(9) Cfr. ob. cit. pág. 74.

Constitución en favor del inculpado. El contenido de éste numeral puede resumirse en los siguientes términos:

a).- Los generales del inculpado, incluyendo -- los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenece, si habla y entiende el idioma castellano y sus demás circunstancias personales;

b).- El derecho para defenderse por sí o por -- persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hace, el juez le nombrará un defensor de oficio;

c).- Hacerle saber la acusación y los nombres-- de sus acusadores, así como de los testigos que depongan en-- su contra. Se le pregunta si desea declarar y si el inculpado decide no hacerlo, se le respetará su derecho en ése sentido;

d).- Se le hace saber su derecho para obtener-- su libertad provisional bajo caución, cuando proceda;

e).- Se le harán saber también las garantías -- que el artículo 20 Constitucional contempla en sus diferentes fracciones.

Ocupándome ahora del artículo 155, aparece que-- el mismo se refiere al hecho de que el inculpado rinda oral-- mente su declaración sin la interferencia de otras personas--

en el momento de producirla. Destaca también la posibilidad-- de que el inculpado dicte sus declaraciones y en caso de que-- no lo hiciere, el juez las redactará con mayor precisión po-- sible.

La última parte de ésta norma ordena que cuando sean varios los acusados de la comisión de un mismo delito,-- se les tomará su declaración por separado, adoptando las me-- didas precautorias a que se refiere el artículo el artículo-- 257 de éste mismo código.

El derecho del defensor y del Ministerio Públi-- co para interrogar al inculpado se encuentra reconocido en el artículo 156 del cuerpo legal en comento. Ahí se mencionan -- los requisitos que deben llenar las preguntas que se realicen al reo y la facultad del juzgador de desechar las que estimc-- capiosas o inconducentes.

Los casos en que se trate de infracciones pena-- les que por su naturaleza no den lugar a la prisión preventi-- va del indiciado, el Ministerio Público consigna sin detenido y el juzgador según el artículo 157, libra orden de compare-- cencia para que el inculpado acuda a formular su declaración-- preparatoria. Dentro de éstas hipótesis se contemplan aque--- llas situaciones contenidas en el párrafo segundo del artícu-- lo 135 de éste código y que se refiere a los delitos culposos u

otros cometidos en tránsito de vehículos.

El artículo 158 se ocupa de regular la hipótesis en que el indiciado obtiene la suspensión en un juicio de amparo en el cual señaló como acto reclamado una orden de aprehensión o una orden de comparecencia para rendir declaración preparatoria. En éste caso, el juez señalado como responsable en el juicio de garantías solicita al tribunal federal que --- concedió la suspensión, haga comparecer ante el primero al -- inculcado dentro de los tres días siguientes a la fecha en -- que se decreta la suspensión, para que el inculcado rinda su declaración preparatoria con todos los efectos legales correspondientes.

Por último, corresponde el análisis de los artículos 159 y 160 del Código Federal Adjetivo de la materia.- La primera norma se refiere a la designación del defensor de oficio en favor del acusado en aquellos lugares donde no exista juzgado federal, y que en consecuencia, el asunto lo conozcan los juzgados locales auxiliando a a cuál, dicho nombramiento se realizará entre los defensores del fuero común. De -- igual forma sucederá cuando no exista defensor de oficio donde esté establecido el tribunal federal.

El segundo precepto citado, se refiere al derecho del inculcado para designar defensor y aparece que existe

una gran amplitud respecto a ésta facultad, limitada sólo en el sentido de que no pueden ser designados como defensores aquellos individuos que se encuentren presos o procesados, --- tampoco los que hayan sido condenados por alguno de los delitos cometidos por abogados y litigantes; otro caso de excepción se refiere a los ausentes. Se ocupa también ésta norma - de la representación común de la defensa.

c).- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL

La declaración preparatoria aparece también -- regulada en el Código Procesal Penal aplicable en el Distrito Federal en asuntos del orden común, específicamente en los -- artículos 287 a 296 bis, de los cuales los marcados con los-- números 290, 291, 295 y 296 bis han sido reformados en virtud del decreto de fecha 20 de diciembre de 1990 publicado el día 9 de enero de 1991. A continuación procedo a realizar un sencillo análisis de todas éstas normas en la siguiente forma:

El artículo 287 no hace sino ratificar el requisito relativo al término de las cuarenta y ocho horas --- dentro del cual debe recibirse la declaración preparatoria-- del acusado, conforme lo dispone la fracción III del artículo 20 Constitucional.

Este Código en su artículo 288, abraza el prin-

cipio constitucional de que la declaración se produzca en un lugar al que tenga libre acceso el público. No deja de llamar la atención el hecho de que se consigne en ésta norma el sujetar el carácter público de ésta diligencia a lo dispuesto en el Capítulo VII, Título Primero de éste mismo código.

Remitiéndome a tales apartados señalados en el artículo anterior, aparece que el Capítulo VII del Título --- Primero de ésta legislación se refiere a LAS AUDIENCIAS y ahí de inmediato aparece un artículo 59 que reza textualmente:

ART. 59.- Todas las audiencias serán públicas, pudiendo estar en ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso ésta sea atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan estar en el lugar en que se celebre más que las personas que intervinieren en ella.

De la relación de éstas ideas, se puede concluir que de acuerdo con el artículo 288 en cita la declaración preparatoria se recibirá en audiencia pública, salvo en los casos en que se trate de un delito contra la moral. En éste caso, se llevará a cabo a puerta cerrada y presencian---

dola sólo las personas que, por algún motivo vayan a tener --- participación en ésta diligencia.

Marco Antonio Díaz de León, de manera acertada-- pienso yo, crítica las ideas contenidas en los párrafos an-- teriores. En realidad, el principio de publicidad establecido en la Constitución para ésta diligencia, no puede admitir co-- mo caso de excepción el hecho de que se trate de un delito -- contra la moral el que se ventila. Cabría preguntarse ¿Qué -- ilícito no es contrario a la moral? Debe observarse tambié-- que la concepción de lo moral es algo por demás subjetivo, -- pues éste concepto cambia constantemente y tiene un signifi-- cado para cada sector de la sociedad de acuerdo a sus costum-- bres, educación, clase social, religión. etc.(10)

Por lo anterior, resulta inconsecuente que pre-- textando éstos endebles argumentos, exista fundamento jurídi-- co alguno para autorizar que la declaración preparatoria se-- reciba a puerta cerrada, pues de ésta forma se pondría en se-- rio peligro el respeto a los derechos elementales del acusado al interrogarlo en un acto de carácter secreto.

Por otra parte, el artículo 289 recoge la dis-- posición constitucional en el sentido de la prohibición que-- existe para el juzgador de emplear algún medio tendiente a --

(10) Ob. cit. pág. 575.

obligar al detenido a declarar, si éste no desea hacerlo.

El contenido del artículo 290, en virtud de la reforma citada al principio de éste apartado, actualmente aparece en los mismos términos de redacción que el artículo 154 del Código Procesal Penal Federal, por lo que me remito a los comentarios que realicé respecto de dicha norma, para evitar reproducirlos aquí también.

Por otra parte, el artículo 291 también reformado, se refiere a la declaración del acusado, cuando éste quiere rendir y señala que se le examinará sobre los hechos que se le atribuyen y se conceden facultades amplias al juzgador para que consiga el esclarecimiento de las circunstancias en que se concibió y ejecutó el delito.

La facultad del representante social y de la defensa para interrogar al presunto responsable, se encuentra reconocida en el artículo 292 de éste código y se estipula ahí también la facultad del juez para desechar las preguntas que considere capciosas. Se observa como éste derecho de las partes para interrogar aparece depurado y regulado en forma más técnica en el ordenamiento procesal federal antes estudiado.

El acusado podrá redactar sus declaraciones, en caso de que no lo haga, lo realizará el juzgador, interpre---

tándolas sin omitir detalle alguno que pueda favorecer o perjudicar al declarante. Así lo previene el artículo 293 del -- cuerpo legal analizado.

El contenido del artículo 294 es uno de los --- puntos fundamentales de ésta investigación, por lo que por -- ahora me concreto a mencionarlo y reservo su estudio para pá-- ginas posteriores.

El precepto marcado con el número 295 del Cód--igo Procesal en cita, sustancialmente se refiere al derecho -- del acusado para ser careado con los testigos que declaran en su contra.

Es indudable que el objeto que persiguen los -- careos es que el inculcado conozca personalmente a las gentes que como testigos declaran en perjuicio de él, para ubicarlos y realizarles las preguntas que estime necesarias para su de--fensa y por éste medio, se logre aclarar los puntos de con---tradicción que pudieren existir entre las declaraciones de -- cada uno.

El derecho del acusado para contar con el auxi--lio de un defensor en todo momento, facultad ésta plasmada-- en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, aparece tam--bién reconocido en el artículo 296 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, en el cual aparece además-- la obligación de designar un representante común si son varios los defensores, pues de lo contrario tal designación la-- efectúa el órgano jurisdiccional.

Por último, el artículo 296 bis, se ocupa de la necesidad de conocer la personalidad del inculcado, sus condiciones y características particulares.

B. POSIBLES CIRCUNSTANCIAS AL RESPECTO DE LA DECLARACION

Con la intención de abordar las posibles eventualidades que pueden acontecer en la diligencia en que habrá de practicarse la recepción de la declaración preparatoria,-- en éste apartado, menciono los detalles de su recepción, así como el derecho del inculcado para negarse a declarar y por-- último, aquellos casos en que el indiciado se encuentra impedido, por diferentes motivos, para producir su versión de los hechos.

1.- RECEPCION DE LA DECLARACION

Comienzo por comentar en éste punto, el caso en que el inculcado manifiesta su voluntad de declarar respecto de los hechos cuya comisión se le atribuye. El juzgador, al practicar ésta trascendente diligencia, debe sujetarse a los lineamientos establecidos al efecto en la propia Constitución

y códigos de procedimientos penales, en cada caso.

Como he explicado con antelación, ambas leyes-- procesales (artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales y artículo 290 del Código de Procedimientos Penales-- para el Distrito Federal), asientan que se le preguntará al-- acusado si es su voluntad declarar y en caso de que contesta-- rá afirmativamente, se le examinará sobre los hechos respecto de los cuales se ha motivado la averiguación.

La declaración comienza con los generales del -- indiciado y posteriormente se procede a recibir la informaci-- ón que el mismo produce en relación a los hechos que se le a-- tribuyen. El juzgador se encuentra autorizado para utilizar,-- dentro de los márgenes legales, la forma que considere más -- adecuada para esclarecer la verdad histórica y legal del de-- lito en cuestión.

Al indiciado le asiste el derecho de formular su-- declaración en los términos que mejor le convengan. En rela-- ción con lo anterior, no se puede exigir que lo haga sujetán-- dose a regla alguna. En tal virtud, puede suceder que el de-- clarante confiese su participación en los hechos constituti-- vos del delito o en su caso, niegue terminantemente la misma.

Se habla incluso de que el acusado podrá dictar -- sus declaraciones, si no hace uso de éste derecho, el juez --

interpretará dichas declaraciones con la mayor exactitud posible, es decir, sin omitir detalle alguno. Respecto a lo anterior, en la mayoría de los casos sucede que la declaración y respuestas del inculcado son redactadas por algún empleado del juzgado, no son el juez ni su secretario quienes lo hacen ya que solamente atienden personalmente ésta diligencia en -- casos muy especiales.

Lo cierto es que en la práctica, resulta muy - difícil que el inculcado sea quien redacte sus declaraciones, por su ignorancia en cuestiones legales, no se encuentra capacitado para ello técnicamente.

Tomando en cuenta que a través de sus declaraciones, el presunto responsable del delito responde a la imitación que existe en su contra y que dichas respuestas, según se ha visto, pueden ser redactadas por él mismo, Humberto -- Briseño Sierra compara éstas características con la contestación que se produce a la demanda en un procedimiento civil.-- Menciona dicho autor:

"Vuelve a coincidir con el formato de la contestación a la demanda en el proceso civil ésa disposición de ambos códigos procesales que autoriza al acusado a redactar-- sus contestaciones, en la inteligencia de que el parangón -- subsiste cuando se indica que en su lugar lo puede hacer tam-

bién el juez, situación que se halla prevista por el procedimiento en justicia de paz y en el juicio contencioso administrativo del Distrito Federal."(11)

Otro aspecto muy importante es el derecho que poseen tanto el Ministerio Público como la defensa para interrogar al acusado, Alberto González Blanco señala las características que deben reunir las preguntas que las partes formulen al consignado, en los siguientes términos:

a).- DEBEN SER CLARAS. Para que el indiciado -- las comprenda exactamente y no incurra en errores de interpretación al contestarlas;

b).- DEBEN SER SIMPLES. Es decir, que comprendan un solo hecho;

c).- NO DEBEN SER CAPCIOSAS. Para que se altere el estado de ánimo del declarante;

d).- NO DEBEN SER SUGESTIVAS. Para no insinuar las respuestas;

e).- NO DEBEN CONTENER AMENAZAS. Para no intimidarlo y obligarlo a confesar;

(11) El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas, la. Reimpresión 1982, pág. 163.

f).- DEBEN SER PERTINENTES. Es decir, relacionadas con los hechos de la investigación; y

g).- NO DEBEN CONTENER PROMESAS. Que alienten al inculcado a declarar confesando su responsabilidad.(12)

En relación a ésta última regla a la que se debe sujetar el interrogatorio, Fernando Arilla Bas, comenta -- que es común en algunos juzgados del Distrito Federal que --- cuando se recibe la declaración preparatoria a los inculcados se les informa que si confiesan su participación en el delito, ésta confesión funciona como atenuante en su favor, lo cual-- desde luego es ilegal pues constituye un engaño y según éste-- tratadista, carece de fundamento legal.(13)

Coincido con ésta idea, pues dentro de nuestro sistema jurídico se encuentran prohibidos cualquier tipo de-- artificios tendientes a provocar que el acusado declare en su contra. Así debe ser en respeto a la garantía plasmada en la-- fracción II del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

No obstante lo anterior, es curioso observar co-- mo en algunas legislaciones locales todavía se concibe la --- promesa de que la confesión del reo será tomada en cuenta pa--

(12) El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el -- Derecho Positivo, Editorial Porrúa, S.A., 1975, págs. 162 y -- 163.

(13) Cfr. ob. cit. pág. 73.

ra disminuir la pena que le pudiera corresponder por el delito que se le atribuye. Cabe mencionar, a manera de ejemplo,-- lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 60 del Código Penal para el Estado de México, en relación a la fracción-III del artículo 182 del Código de Procedimientos Penales de la misma entidad, los cuales señalan respectivamente:

"Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan, o en ese mismo acto ratifica la rendida en indagatoria o la formula con posterioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, el juez podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme a éste Código."

"182.- El juez tendrá la obligación de hacer--saber al detenido, en ése acto:

III.- El beneficio que le concede el párrafo--segundo del Artículo 60 del Código Penal en el sentido de que si confiesa espontáneamente los hechos que se le imputan o --ratifica la confesión en indagatoria o la formula con poste--rioridad hasta antes de la celebración de la audiencia final--de juicio, se le podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería conforme al citado Código; y..."

2.- DERECHO DEL INculpADO PARA NEGARSE A DECLARAR

Antiguamente, se concibió la la confesión del-- acusado como "la reina de las pruebas" y en su ánimo de obtenerla se crearon los más atroces métodos de tortura para ---- "convencer" al infortunado sujeto que los sufría de que aceptara la responsabilidad del delito y su culpabilidad.

Por fortuna, éstas tristes épocas de barbarie-- han sido superadas y en México, cuando menos en el papel, ha quedado establecido el derecho del inculpado para guardar silencio, es decir, para no autoincriminarse declarando en su-- contra. Así lo dispone la fracción II del artículo 20 de la - Constitución Federal, que expresa:

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

II.- No podrá ser compelido a declarar en su -- contra, por lo que queda rigurosamente prohibida toda in-- comunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto:

Para comprender la intención protectora de éste precepto, se puede analizar su contenido gramaticalmente y -- así encontramos que compeler significa obligar a uno, con fuerza o por autoridad a que haga algo que no quiere. Por otra-- parte, por incomunicación se puede entender como el aislami--

ento temporal que respecto del indiciado ordena la autoridad.

(14)

El término "cualquier otro medio" hace extensiva ésta garantía prohibiendo cualquier otra conducta para conseguir la confesión del acusado.

De ésta forma, dentro del proceso penal, se protege la integridad física del imputado, además se establece para el juzgador una limitante de tipo procesal, pues en atención a ésta norma, se le impide utilizar algún medio para obligar al indiciado a formular su declaración.

Ahora bien, aplicando el contenido de los comentarios anteriores a la diligencia de la declaración preparatoria, aparece como una obligación para el órgano jurisdiccional hacer del conocimiento del inculpado la garantía constitucional señalada y posteriormente preguntarle si desea declarar.

En éste entendido, puede suceder que el acusado se niegue rotundamente a rendir su declaración en cuyo caso la autoridad judicial se concretará a hacer constar la voluntad del consignado en éste sentido y explicarle las consecuencias relativas que legalmente le puede acarrear su negativa, especialmente y entre otras, que dentro del término constitu-

(14) Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, ob. cit. pág. 199.

cional se resolverá su situación jurídica sin éste elemento-- de ilustración respecto de los hechos constitutivos de delito.

Habrá que pensar en otra hipótesis. Aquella en que el imputado acepta vertir su declaración preparatoria. De hecho, cuando se conoce la voluntad del acusado en sentido -- positivo, resulta interesante como solamente se le exhorta a conducirse con verdad, ésta circunstancia debe considerarse-- como una recomendación del juzgador. En realidad, al decla--- rante no se le puede exigir que declare bajo protesta de de-- cir verdad, pues se encuentra exento de ésta obligación en -- virtud del derecho que le asiste para no autoincriminarse.(15)

Podría acontecer también que el acusado declare hechos falsos, sin embargo, ésta circunstancia no le debe ocasionar perjuicios, pues lo anterior ha sido reconocido como un medio de conservación humana, es decir, si incurre en-- ésta conducta el procesado, no se le puede imputar además el delito de falsedad de declaraciones. Esta idea ha sido apoyada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al res-- pecto señala:

" DECLARACION DEL ACUSADO. NO PUEDE SER COMPE-
LIDO A DECLARAR EN SU CONTRA. La fracción II ---

(15) Cfr. González Bustamante, Juan José, ob. cit. pág. 152; Pérez Palma, Rafael, Fundamentos, pág. 283; Zamora-Pierce, -- Jesús, ob. cit. pág. 88.

del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no puede ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda prohibida toda inco--municación o cualquier otro medio que tienda a--aquel objeto. En acatamiento a éste precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare ba--jo protesta y ésta ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no es--tablece ningún distingo. Así es que si desde su primera declaración, incurre el inculpa--do en --mentira, no incurre en el delito de falsedad de declaraciones judiciales ni en informes falsos--dados a una autoridad, pues de lo contrario se--le compelería a declarar en su contra, con in--fracción del citado precepto constitucional.

Amparo Directo 3057/58, Informe 1959, Primera--Sala, página 30."(16)

Continuando con ésta cuestión, cabe citar la --opinión de Julio Acero respecto a éste tema: "Únicamente cu--ando queriendo declarar, lo haga falsamente no sólo en cues--tiones de apreciación personal sino de datos subjetivos in--

(16) Cit. pos. Zamora-Pierce, Jesús, ob. cit. págs. 88 y 89.

ventando hechos engañosos o calumniando a otras personas, ésta circunstancia sin llegar a ser otro delito se ha considerado como una agravante porque si bien es un derecho callar, no lo puede ser mentir."(17)

Otra de las formas en que el acusado puede -- producir su declaración preparatoria es simplemente negando-- los hechos que se le imputan. En éste caso, tampoco puede el juzgador obligar al indiciado para que acepte su comisión y tendrá que conformarse con permitir que el indiciado relate los hechos con la mayor de las libertades.

Para concluir, vale la pena señalar que cual-- quier declaración obtenida del inculpado utilizando algún -- medio de coacción o violencia, carece de validez y resulta -- violatoria de garantías tal y como lo establece la fracción-- XIV del artículo 160 de la Ley de Amparo en vigor.

3.- IMPEDIMENTOS DEL INculpADO PARA DECLARAR

En éste apartado intentaré referirme a aquellos-- casos en que el inculpado, por alguna circunstancia, se encu-- entra imposibilitado para formular su declaración preparato-- ria ante la autoridad judicial.

(17) Ob. cit. pág. 104

Tal vez por lo extraordinario que resulta el -- hecho de que se presente una eventualidad de éste tipo, pocos son los tratadistas que se detienen a analizarlo, entre --- ellos aparece Fernando Arilla Bas, quien al referirse a dicha cuestión, señala como ejemplo el caso en que el inculgado se encuentre seriamente lesionado y por su estado de salud, no - le sea posible declarar. Dicho autor menciona que para solu-- cionar éste problema, se puede proceder de dos formas, la --- primera es que se suspenda el término constitucional de las-- cuarenta y ocho horas señalado para recibir la declaración -- preparatoria hasta que el indiciado esté en aptitud de produ-- cirla y la otra consiste en resolver dentro del término cons-- titucional de setenta y dos horas, su detención junto con su libertad.(18)

Desde mi punto de vista me inclino más por la -- primera opción, pues abrazar la segunda forma propuesta sería como violar el derecho del inculgado a ser oído; además de -- que no encuentro justificación legal alguna para que en el -- mismo auto de término se decrete la libertad y detención del-- acusado al mismo tiempo.

Imaginando otros casos, aparece aquel en que el-- consiguiendo sea mudo. Ignacio Durán Gómez, menciona la propu-- puesta de una reforma para salvar éste impedimento y propone--

(18) Cfr. ob. cit. pág. 75.

que se actúe de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28 a 32 del Código Federal de Procedimientos Penales. Estas normas se refieren a la intervención de intérpretes.(19)

C. FUNCIONES DEL DEFENSOR EN LA DECLARACION PREPARATORIA

En diferentes apartados de ésta investigación he mencionado la conveniencia de que el inculcado se encuentre siempre asistido por un defensor en los actos procedimentales en que interviene. Ahora, refiriéndome en forma concreta a la figura del defensor en la diligencia en que el acusado rinde su declaración preparatoria, intento señalar las funciones de éste en favor del inculcado durante ésta audiencia.

Así las cosas, se aprecia que el defensor desarrolla, en términos generales, dos funciones específicas en dicha diligencia, la primera de ellas es de asistencia y la segunda de representación.(20)

Analizando la función citada en primer término, para su comprensión, cabe recordar que tanto en la Constitución como en los Códigos Procesales Penales estudiados se

(19) Código Federal de Procedimientos Penales Anotado. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, la. reimpresión, 1989, pág. 147.

(20) Cfr. Rosas Romero, Sergio, ob. cit. pág. 10.

consignan una serie de derechos en favor del acusado relativos a la recepción de la declaración preparatoria, éstos derechos adquieren también la característica de convertirse en obligaciones para el órgano jurisdiccional que practica la diligencia.

En este orden de ideas, se habla de que el defensor realiza una función de asistencia en favor del inculgado, porque a través de su presencia se cerciora de que el juzgador cumpla con todas las responsabilidades que la ley le impone al examinar al detenido y garantiza así a su defensor que se respetan las formalidades correspondientes al caso.

Si bien es cierto, ésta función de asistencia que realiza el defensor no se encuentra expresamente reconocida en las leyes procesales, no por ello se debe llegar a considerar que en realidad no existe, pues en virtud de la naturaleza de ésta diligencia, la más estricta lógica exige su necesidad.

Podría darse el caso de que un juez, tal vez por negligencia, ignorancia o movido por intereses mezquinos se abstenga de cumplir con los requisitos legalmente señalados para la recepción de la declaración preparatoria. Las omisiones o defectos en que incurra la autoridad judicial sólo pueden ser detectados por quien posea un conocimiento ju-

rídico de la materia y aquí aparece nuevamente la figura del defensor pero ahora realizando la segunda función asignada,-- es decir, la de representación.

En efecto, al darse cuenta de las anomalías y deficiencias en el desarrollo de la diligencia, el defensor debe inconformarse e impedir las usando las armas que la ley-- le proporciona para atacar tales irregularidades que puedan-- producir un estado de indefensión en perjuicio del mismo inculgado.

Otro de los aspectos en que se manifiesta la -- función de representación realizada por el defensor, es aquel en que, una vez que el inculgado termina de declarar, la ley-- faculta al defensor para formularle preguntas respecto de los hechos y circunstancias investigadas, para así destacar los detalles que convengan a la situación jurídica de aquel y a través de éste medio, dejar sentadas las bases sobre las que habrá de cimentar su defensa.

D. EL ARTICULO 294 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Toda vez que el análisis de la actual redac-- ción de ésta norma ha sido, especialmente, el motivo que impulsó la realización del presente trabajo, en éste apartado--

reproduzco su texto vigente y realizo algunos breves comentarios respecto del mismo.

1.- SU TEXTO VIGENTE

La norma en estudio se ubica en el Capítulo I, de la Sección Tercera del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 29 de agosto de 1931, durante el gobierno del Presidente Pascual Ortiz Rubio.

El capítulo I mencionado arriba, se refiere a la declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor. Dentro de éste apartado se ubica el artículo 294 -- que actualmente establece en forma textual:

ART. 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290.

a).- ANALISIS Y COMENTARIOS

El precepto analizado se refiere al nombramiento del defensor de oficio en favor del acusado en la diligencia de la declaración preparatoria del mismo.

Como ya he mencionado en páginas anteriores, el derecho del inculpado para contar con el auxilio de un defensor durante el proceso, ha sido instituido también como una obligación para el juzgador que debe vigilar el cumplimiento de éste requisito indispensable.

Por lo anterior, cuando el imputado comparece ante la autoridad judicial en la diligencia correspondiente para la recepción de la declaración preparatoria, la obligación del órgano jurisdiccional adquiere especial importancia en virtud de la trascendencia que ése acto procesal posee.

Al principio de la audiencia se le hace saber al acusado el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para designar a alguna persona de su confianza como su defensor.

Se le advierte también que si no hace uso de éste derecho, el juez le nombrará un defensor de oficio, figura ésta que ha sido reconocida dentro de nuestra legislación como el medio para garantizar la presencia de la defensa técnica en favor del mismo inculpado.

Cabe agregar aquí que la designación del defensor de oficio debe realizarse también cuando el acusado carezca de los recursos económicos necesarios para pagar los honorarios de un abogado particular y en vista de ello, re-

quiera de los servicios de un defensor pagado por el Estado.

En concreto, el artículo 294 del Código Procesal para el Distrito Federal contempla el nombramiento del defensor de oficio en favor del inculcado en la diligencia de declaración preparatoria, señalando como el momento adecuado para realizar la designación cuando el imputado haya concluido de producir su declaración o bien cuando éste manifieste su voluntad de no declarar.

La última parte de éste punto señala que el nombramiento del defensor de oficio se realizará cuando éste sea procedente conforme a lo dispuesto por la fracción III del artículo 290 del mismo ordenamiento legal.

Para concluir éste punto, por el momento me limito a señalar que el texto actual del artículo 290 en cita, ya no contiene fracciones, sino que ahora cuenta con sólo cinco párrafos, en virtud de la reciente reforma de que fué objeto.

2.- LA DESIGNACION DEL DEFENSOR EN LA DECLARACION PREPARATORIA

Cuando analicé el momento oportuno en que le asiste el derecho al inculcado para designar a su defensor dentro del procedimiento penal, mencioné que una buena parte de la doctrina se inclina por señalar que ésta facultad sólo-

se puede ejercitar ante el órgano jurisdiccional, conclusión con la que, como ya expresé no estoy de acuerdo. En fin, el hecho es que por cuanto hace a la declaración preparatoria -- del inculcado resulta inobjetable el derecho del mismo para exigir el apoyo técnico de un defensor que lo ayude a resistir el ejercicio de la acción penal, sobre todo en ésta diligencia tan trascendente.

a).- SU FUNDAMENTACION LEGAL

La presencia del defensor beneficiando al acusado cuando éste rinde su declaración preparatoria ante el órgano jurisdiccional se encuentra regulada en nuestra legislación y éste derecho del indiciado para designar a persona que se encargue de su defensa aparece reconocido tanto en la Constitución Política como en los códigos procesales penales, es decir, en el aplicable en el fuero común para el Distrito Federal, como en el de aplicación en toda la República.

En la Constitución Federal, la facultad del inculcado para nombrar defensor encuentra su fundamento principal en la fracción IX de su artículo 20, que establece:

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

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso

de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio.

Como se observa, en ésta norma se consagra el derecho del acusado para escoger la forma de defenderse, toda vez que se le faculta para hacerlo por sí mismo o por medio de la persona de su confianza que designe para tal fin. Aparece después la figura del defensor de oficio en favor de aquellos que no tengan quien los defienda.

Una de las partes más importantes de éste precepto constitucional, es aquella que se refiere al caso en que el inculcado no desea realizar nombramiento de defensor alguno. En ésta situación, según la norma en estudio, el juez le designará al acusado un defensor de oficio al rendir su declaración preparatoria.

Resulta evidente la preocupación del legislador Constituyente para otorgar las máximas facilidades y opciones para que el inculcado designe a su defensor, además, destaca especialmente la intención de que el acusado cuente con la presencia de éste cuando formula su declaración preparatoria, designándole, en su caso, el juzgador a un defensor de oficio aunque aquel manifieste que no desea nombrar a nadie que lo

defienda.

El Código de Procedimientos Penales para el --- Distrito Federal se ocupa de ésta importante institución, refiriéndose al nombramiento del defensor del inculcado en la diligencia de declaración preparatoria en sus artículos 290,- párrafo primero, 294 y 296, que respectivamente establecen:

ART. 290.- La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculcado, en los que se incluirán-- también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al-- que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

ART. 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el -- juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290.

ART. 296.- Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por persona de su confianza.-- Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez.

De las normas transcritas, solamente las marcadas con los números 290 y 296 se apegan estrictamente al sentido de la Constitución respecto a éste derecho del inculcado para contar con un defensor al rendir su declaración preparatoria. El artículo 294 resulta incongruente a la esencia de esa facultad, como más adelante señalo.

Por otro lado, el Código Federal de Procedimientos Penales se ocupa también de regular esta cuestión en sus artículos 154 párrafo primero, 159 y 160.

Respecto al artículo citado en primer término, es decir, el 154 en su párrafo primero es idéntico al contenido al primer párrafo también del artículo 290 del Código de aplicable para asuntos del fuero común en el Distrito Federal, por lo que omito transcribirlo nuevamente aquí.

Por su parte, el artículo 159 establece:

ART. 159.- La designación de defensor de oficio en los lugares donde no resida tribunal federal y en que, por tanto, los jueces locales tengan que auxiliar a éste, se hará entre los defensores de oficio del orden común.

Lo mismo se hará cuando no hubiere defensor de oficio federal en el lugar en que resida el tribunal federal que conozca del asunto.

ART. 160.- No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco pueden -- serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, título décimosegundo, del libro II del Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de -- las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que -- reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga además del designado un defensor de -- oficio que oriente a aquel y directamente al propio inculcado en todo lo concerniente a su adecuada defensa.

Si el inculcado designare a varios defensores -- éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hicieren, en su lugar lo determinará el juez.

Como se advierte en los artículos transcritos, -- la legislación federal regula con mayor técnica y detalle la designación del defensor, ya que inclusive establece casos --

excepcionales para vetar la realización de la defensa a algunos individuos y sobre todo, se ocupa de garantizar el apoyo técnico del defensor de oficio en favor de aquel que el inculpado haya designado como persona de su confianza y éste no sea un profesional de las leyes.

c).- SUS OBJETIVOS

Los objetivos que persigue el hecho de que el indiciado designe a su defensor en la diligencia en que rinde su declaración preparatoria, son que aquel cuente con la asistencia de un técnico legal que lo auxilie a resistir el acción penal ejercitada en su contra, pues el presunto responsable del delito, dada su propia condición de acusado no se encuentra capacitado para enfrentar por sí solo la imputación que se le realiza, principalmente en virtud de hallarse impedido para ello por su ignorancia jurídica.

Así lo dispone la Constitución Federal y lo reconocen los códigos adjetivos de la materia al señalar que el acusado tiene derecho a que su defensor se encuentre presente en todos los actos del juicio.

Por la enorme trascendencia e importancia que posee la audiencia en que al imputado se le hace saber el cargo que existe en su contra para que lo conteste, resulta

también que en la celebración de ésta diligencia, el mismo --
consignado posee toda una serie de derechos y facultades re--
conocidos por la ley, mismos que por otra parte, se constitu--
yen en obligaciones para el órgano jurisdiccional que éste --
debe cumplir para satisfacer las formalidades del procedimi--
ento y del mismo modo, justificar así, la afectación que se--
realiza en perjuicio del inculpado.

Resulta evidente pues, que la figura del de---
fensor en la declaración preparatoria persigue, sobre todo,--
proteger al imputado, garantizando con su presencia el respe--
to que debe existir a las garantías de dicho declarante. Ade--
más, con su actuación el defensor equilibra la situación pro--
cesal supliendo la ignorancia jurídica de su defendido frente
a la capacidad técnica del órgano acusador.

Debe recordarse que al indiciado se le deben --
proporcionar todos los medios de defensa adecuados, tomando--
en cuenta el interés social de castigar al auténtico autor --
del delito y evitar que el juzgador en su proceder llegue a--
condenar a un inocente.

c).- SU OBLIGATORIEDAD

En las legislaciones estudiadas anteriormente,
aparece el derecho del inculpado para designar a su defensor--
cuando va a rendir su declaración preparatoria. Legalmente,--

el indiciado puede nombrar como su defensor a cualquier persona y basta para ello, que ésta sea de su confianza.

Puede suceder que el indiciado se niegue a designar a un defensor particular o escoger alguno de los de -- oficio que se le propongan. En éste caso, aparece como una -- obligación para el órgano jurisdiccional proporcionar al acusado un defensor de oficio que lo asista, aún en contra de su voluntad. En otras palabras, la presencia de un defensor en -- favor del inculpado, cuando éste produce su declaración preparatoria se convierte en un elemento indispensable para la -- celebración de la diligencia, sin la cual, la misma se realizaría omitiendo ésta importante formalidad y esto traería como consecuencia la invalidez de una declaración rendida por -- el acusado sin encontrarse apoyado por un defensor.

Por lo anterior, es de la más estricta responsabilidad del juez asegurarse de que ésta irregularidad no -- suceda, pues es a él a quien las leyes le ordenan la observancia de éste derecho instituido en favor del declarante.

Existen también diferentes opiniones jurisprudenciales que se refieren al carácter obligatorio de la designación del defensor en favor del acusado en el momento de la declaración preparatoria. Me permito transcribir algunas:

"El hecho de que el quejoso no haya nom--

brado defensor desde el momento de su detención no le es imputable al juzgador natural, ni puede constituir presunción de incommunicación, ya que la obligación que impone el artículo 20, --- fracción IX de la Constitución Federal, surte--- sus efectos desde que el indiciado es puesto a disposición de su juez, siendo potestativo para aquel nombrar o no defensor desde su detención y obligatorio para el juez hacer la designación si el interesado no lo ha hecho, al recibir su declaración preparatoria. Amparo Directo ----- 4319/78. Manuel de Jesús Zetina Dzib. 8 de abril de 1979. Mayoría de 3 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Jorge Martínez -- Aragón. Primera Sala. Informe 1979."(21)

"La garantía que consagra el artículo 20 - Constitucional, en su fracción IX, al estable-- cer que si el acusado no quiere nombrar defen-- sor, después de ser requerido para hacerlo, al-- rendir su declaración preparatoria, el juez le-- nombrará uno de oficio, por parte del juez, de-- berá ser hecho al rendir el acusado su declara-- ción preparatoria, pero siempre que el acusado-

(21) Cit. pos. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, ob. cit. pág. 116.

no quiera nombrar a persona de su confianza que lo defienda después de ser requerido para hacerlo. Quinta Epoca: Tomo XXXV, pág. 2137. Delgadillo, Pedro y Coags."(22)

3.- INCONVENIENTES DEL ARTICULO EN CUESTION

Este apartado constituye la esencia de toda la presente investigación, cuyo objetivo principal está encaminado a demostrar la incongruencia lógica y jurídica que en su texto contiene el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En efecto, la norma mencionada con su actual -- redacción es contraria al sentido real plasmado en la fracción IX del artículo 20 Constitucional que se refiere al nombramiento de defensor en favor del acusado, pues deja abierta la posibilidad de que el juzgador que practique la importante diligencia de la declaración preparatoria coloque al inculgado que la produce en completo estado de indefensión, violando sus garantías individuales al privarlo del derecho fundamental que le asiste para contar con un defensor de oficio en -- tan trascendente audiencia.

Resulta completamente necesario, para comenzar

(22) Cit. pos. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, ob. cit. págs. 116 y 117.

a abordar éste tema, referir nuevamente el texto vigente de éste artículo para así comprender la intención de la hipótesis principal planteada. Dicho numeral señala a la letra:

ART. 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 290.

Con el objeto de hacer más factible la interpretación del sentido de ésta norma, me permito dividirla en dos partes:

Por principios de cuentas, aparece del artículo en estudio que éste refiere a dos circunstancias: la primera, que el acusado haya concluido de formular su declaración preparatoria y la segunda, que el indiciado haya manifestado su voluntad de no producir tal declaración. Ambas situaciones, según se ha visto anteriormente, son legalmente válidas y posibles.

Después, se entiende que cuando alguna de éstas circunstancias descritas arriba ocurran, el juez realizará la designación de un defensor de oficio en favor del acusado, cuando esto sea procedente y el texto legal remite esa procedencia a lo dispuesto por la fracción III del artículo 290 -- del mismo código procesal.

Ahora bien, vale la pena mencionar que el artículo 290 a que se refiere la norma en estudio, fué reformado por el decreto de fecha 20 de diciembre de 1990 y que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de --- enero de 1991.

Antes de que se produjera la modificación del artículo 290, efectivamente éste contenía tres fracciones. Así el texto al que nos envía el 294 anteriormente señalaba lo siguiente:

ART. 290.- El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en éste acto:

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

Analizando conjuntamente ambos artículos, se concluye que una vez que el detenido termine de rendir su declaración preparatoria o bien manifieste que no desea declarar, el juez le nombrará un defensor de oficio cuando no designe a persona de su confianza que lo defienda, es decir, cuando el inculcado no haya nombrado a un defensor particular para ése efecto, que como ya he señalado, es cuando el defensor de oficio entra al desempeño de sus actividades en virtud-

del principio de obligatoriedad que rige el derecho del inculpa--
do de contar con un defensor en todo momento.

En relación con lo anterior, aquel que consulte el artículo 290 llevado a ello por la lectura del citado 294, se encontrará con la novedad de que la norma citada en primer término, como consecuencia de la reforma que sufrió, no contiene ya ninguna fracción sino que actualmente se compone de cinco párrafos solamente, en el primero de los cuales se contempla la misma idea que anteriormente citaba la fracción III.

Efectivamente, el párrafo primero del artículo 290 en la actualidad establece:

ART. 290.- La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculpa--do, en los que se incluirán-- también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al-- que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

La eventualidad a que hago referencia en los renglones anteriores, no fué advertida por los legisladores-- al razonar la reforma pues desgraciadamente no alcanzó al ---

artículo 294 del Código Procesal en cita, pues en todo caso, para otorgar congruencia con el contenido del 290, la norma mencionada en primer término debería señalar:

ART. 294.- Terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 290.

Sin embargo, con la idea anterior no se resuelve la problemática del artículo en análisis, ésta es más compleja y profunda. Aunque la reforma hubiera modificado el texto del 294 en forma propuesta arriba, ésta norma todavía contendría graves defectos.

Para comenzar con los argumentos que apoyan la hipótesis principal de ésta investigación y retomando en texto de la norma en estudio, cabe reiterar que la misma refiere en primer lugar, que el juzgador designará un defensor de oficio al acusado cuando éste haya terminado de rendir su declaración preparatoria.

La idea anterior es completamente contraria al texto de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, que en su ánimo protector en favor de la integridad del inculcado consagra a nivel de garantía individual el derecho del mismo para designar a su defensor y establece el carácter obligato-

rio de la defensa, toda vez que exige al juzgador que cuando el acusado no cuente con un defensor, o bien cuando se niegue a designar alguno, en el momento de rendir su declaración --- preparatoria, se le debe nombrar uno de oficio aún y en contra de su voluntad.

Resulta indiscutible, de acuerdo con los lineamientos establecidos en nuestra Carta Fundamental, las leyes procesales y la doctrina, que el nombramiento del defensor en favor del inculcado debe ser realizado invariablemente antes de que éste produzca su declaración preparatoria y no cuando ésta haya terminado.(23)

La declaración preparatoria es una diligencia trascendental e importantísima para los fines del proceso y esta llena de formalidades que se convierten en obligaciones para el juzgador, el cual debe respetar todos los derechos -- que la ley otorga al inculcado cuando es examinado en su primera declaración ante la autoridad judicial.

Cuando en la diligencia en que se recibe la de claración preparatoria del acusado solamente participan además de éste, el juzgador y el Ministerio Público, no existe -- garantía alguna respecto a que en dicha audiencia el órgano --

(23) Cfr. Colin Sánchez, Guillermo, ob. cit. págs. 185 y 272.

jurisdiccional haya cumplido con todas las obligaciones que le son exigibles en ésta audiencia. El defensor debe presentarse también desde el principio éste acto, para constituirse en favor del inculpado como órgano vigilante de que se cumplan los extremos legalmente requeridos para la correcta recepción de dicha declaración.

Es muy importante recordar que el defensor --- tiene el derecho de interrogar al acusado. Este interrogatorio, manejado con la técnica jurídica necesaria, puede resultar un elemento que llegue a determinar la responsabilidad -- del indiciado respecto de los hechos que se le imputan y en muchos casos, constituye un medio idóneo para ilustrar al --- juzgador sobre la inocencia del mismo acusado para que dentro del término constitucional sea tomado en cuenta al determinar su situación jurídica.

Si como previene el artículo en estudio, se -- designa al defensor cuando concluye la declaración preparatoria se priva al acusado de la posibilidad de que su defensor lo interrogue, en vista de lo cual se le perjudica pues, como ya señalé, a través de dichas preguntas se pueden llegar a -- detallar las circunstancias en que acontecieron los hechos o la participación que realmente tuvo el acusado en ellos.

Además, si el acusado no cuenta con un defen--

sor desde el inicio de su declaración, no puede existir certeza alguna de que se le haya permitido producir tal declaración libremente, sin coacciones de ningún tipo.

Como es bien sabido, la figura del defensor de oficio fué creada con la intención de proporcionar al acusado en todo momento el auxilio de un letrado. Nuestra Constitución Federal establece que cuando el inculcado se niegue a designar defensor después de ser requerido para ello, el juez estará obligado a nombrarle uno de oficio cuando rinda su declaración preparatoria, pero de ninguna manera se puede interpretar que ésa designación debe realizarse cuando el imputado haya terminado de declarar.

No obstante lo anterior y en forma inexplicable existe una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que coincide con el artículo 294 en el sentido de que la designación del defensor de oficio se efectúe después de que el acusado haya rendido su declaración preparatoria:

ACUSADO, GARANTIAS DEL. La Ley Constitucional establece entre las garantías concedidas al acusado, la que consiste en que sea oído en defensa por sí o por persona de su confianza, y para ello prescribe que le sea presentada la lista de los defensores de oficio,-

a fin de que elija el que le convenga, imponiendo al juez la obligación de nombrarle defensor, cuando después de rendir su declaración preparatoria, rehusa el reo hacer la designación correspondiente; por lo que si el juez del proceso no cumple con ésta prevención constitucional, viola en perjuicio del reo, las garantías individuales, ya que el espíritu de la ley, tiende a permitir y dar facilidades al procesado, para que pueda destruir los cargos que se le hacen. Ejecutoria visible en el tomo XXXV, pág, 223, bajo el rubro: Amparo penal en revisión 824/31, Galván, Onésimo y coags. 10 de mayo de 1932.(24)

El error en que incurre la opinión jurisprudencial transcrita sólo es comparable, por ejemplo, con otro contenido en el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco que respecto a ésta cuestión señala:

ART. 161.- El acusado tiene el derecho de defenderse por sí mismo y designar uno o más defensores desde el momento en que sea aprehendido. Si fueren varios los de--

(24) Cit. pos. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, ob. cit. pág.-192.

fensores, están obligados a nombrar un representante común y en su defecto lo hará la autoridad ante la cual se hayan designado.

Si el inculpado al rendir su declaración preparatoria, no hace el nombramiento de defensor después de ser requerido para ello, el juez le nombrará uno de oficio pudiendo hacerlo en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Como se observa de la norma transcrita, se faculta al juzgador para designar al defensor de oficio hasta el auto de término constitucional, olvidando que conforme al texto de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Ley de Leyes, el acusado tiene derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio.

En fin, por todas las razones expuestas, el contenido del artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ha sido criticado por diversos tratadistas del derecho procesal penal mexicano. (25)

(25) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, ob. cit. págs. 185 y 272; Briseño Sierra, Humberto, ob. cit. pág. 163; Rivera Silva, Manuel, ob. cit. págs. 158 y 159, González Gustamante, Juan José, ob. cit. pág. 153; Oronoz Santana, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Edición, págs. 81 y 82; Chávez Hochstrasser, Francisco, ob. cit. págs. 129, 130 y 131; Landeros Camarena, María Antonieta, ob. cit. págs. 48 y 49; Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal, pág. 280; Diccionario Jurídico, Universidad Nacional Autónoma de México, págs. 832 y 833; García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, pág. 376.

Por otra parte y ocupándome de la segunda hipótesis que contiene el artículo comentado, en el sentido de -- que al acusado se le designará un defensor de oficio cuando-- se haya obtenido su manifestación de que no desea declarar,-- realizo algunos comentarios.

A éste respecto, tampoco puede existir certidumbre alguna de que se le respete al inculcado su derecho de guardar silencio, facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 20 Constitucional, si se realiza el nombramiento de su defensor en los términos descritos por la norma procesal en cuestión.

En realidad, tal designación debe efectuarse -- por parte del juzgador desde el inicio mismo de la diligencia y antes de que el inculcado realice manifestación alguna respecto a su deseo de declarar, para que en caso de que decida no hacerlo, el defensor con su presencia, evite que sea sometido a violencias o presiones de cualquier índole o engañado a través de falsas promesas para conseguir su declaración.

Para concluir con éste punto, me permito señalar que con la aplicación de ésta norma se violan las formalidades del procedimiento en perjuicio del acusado, tal y como lo dispone la fracción II del artículo 160 de la Ley de -- Amparo que en su parte conducente señala:

ART. 160.- En los juicios del orden penal se --
consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera --
que su infracción afecte las defensas del quejoso:

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor--
en la forma que determine la ley; ...cuando se le impida co--
municarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna di--
ligencia del proceso;

4.- SU ADECUACION AL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACION PREPARATORIA

Existen opiniones en el sentido de que la mejor
solución para el problema que representa la actual redacción--
del artículo 294 del Código Procesal Penal en estudio, con--
sistiría en hacerlo desaparecer de la ley, es decir, derogar--
lo con el objeto de evitar su incongruencia con los lineamien--
tos constitucionales relacionados con el nombramiento del--
defensor de oficio en favor del acusado en su declaración --
preparatoria.(26)

Desde mi modesto punto de vista, considero que
sería más apropiado conservarlo, pero debidamente reformado y
adecuándolo al espíritu que inspiró al Constituyente de Que--
rétaro al reconocer la figura del defensor de oficio en favor

(26) Cfr. Oronoz Santana, Carlos, ob. cit. pág. 82; Ianderos-
Camarena, María Antonieta, ob. cit. pág. 49.

de los acusados en los juicios del orden penal.

En efecto, considero que ésta norma, con las -- modificaciones necesarias, puede aprovecharse como una forma de reiterar el derecho del acusado para contar con un defensor de oficio desde el principio de la diligencia en que rinde su declaración preparatoria.

Para adecuar el multicitado artículo a la estructura constitucional y procesal creada en torno al defensor de oficio en la declaración primera del inculcado ante el juzgador, me permito sugerir para ése efecto el texto del precepto en estudio, en los siguientes términos:

ART. 294.- Antes de que el detenido rinda su declaración preparatoria o realice manifestación alguna respecto a su voluntad de declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 290.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La fracción IX del artículo 20 Constitucional establece como una garantía de seguridad jurídica en favor de todo gobernado acusado de la comisión de un delito, el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, para designar a persona de su confianza que lleve a cabo su defensa, o por ambos si es ésa su voluntad.

SEGUNDA.- Resulta pues, que en nuestro sistema legal se reconoce a la defensa material o autodefensa que es realizada exclusivamente por el mismo inculpado, con todos los inconvenientes que esto trae consigo, pues el acusado por su ignorancia jurídica y su propia situación personal, no se encuentra en aptitud de enfrentar por sí solo la acusación que se le realiza.

TERCERA.- La forma más adecuada para cristalizar los fines a que está destinada la institución referida es la llamada defensa formal o técnica, que debe ser realizada por un profesional de las leyes que cuente con las capacidades necesarias para cumplir con su cometido.

CUARTA.- No basta que el defensor designado sea de la confianza del acusado para garantizar el buen desempeño de los actos de defensa que lleve a cabo y en tal virtud, ---

aparece la necesidad de reformar el texto constitucional para exigir como un requisito ineludible que el defensor designado sea abogado, todo esto con el ánimo de beneficiar al incul-- pado.

QUINTA.- Se debe reconocer el derecho del indi-- ciado para designar a su defensor desde la etapa de averi-- guación previa del delito, para así conseguir el respeto a su dignidad humana y a todos los demás derechos que posee, evi-- tando de éste modo que se retroceda en el tiempo dando lugar a las investigaciones secretas e inquisitivas. La defensa na-- ce desde el momento mismo de la comisión del delito y por --- ello se debe interpretar de manera amplísima el contenido de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal, en cuanto al sentido que pretendió otorgar en ella a los térmi-- nos acusado y juicio.

SEXTA.- La institución de la defensa penal se -- convierte también en una obligación para el órgano jurisdic-- cional de procurar que el acusado cuente siempre y aún contra su voluntad, con la asistencia de un defensor, a efecto de lo cual la Carta Magna incluye la figura del defensor de oficio-- para aquellos que no tengan quien los defienda o se nieguen a designar uno.

SEPTIMA.- Para que el defensor de oficio se en--

cuentre realmente en posibilidad de realizar su función, es necesario reestructurar la legislación que se ocupa de ésta figura, para proporcionarle todos los medios que requiere -- para ello. En la misma forma como el Estado proporciona al Ministerio Público los servicios de peritos, intérpretes, -- etc. para el éxito de la acusación, al defensor oficial se-- le deben también hacer llegar estos medios en forma gratuita para equilibrar realmente la balanza jurídica.

OCTAVA.- La declaración preparatoria es una de las diligencias más importantes dentro del procedimiento pe-- nal. Constituye también una garantía individual del acusado-- consagrada en la fracción III del artículo 20 Constitucional. En ésta audiencia se le hace saber al indiciado todos los de-- talles de la acusación que pesa en su contra con el objeto de que la conozca bien y se encuentre en posibilidad de contes-- taria si así lo desea, pues de acuerdo con la garantía plas-- mada en la fracción II del mismo precepto de la Carta Magna, -- le asiste el derecho también de negarse a declarar, sin que-- el juzgador se encuentre facultado para obligarlo a ello.

NOVENA.- La diligencia en que se recibe la de-- claración preparatoria del consignado está llena de una se-- rie de requisitos formales como una obligación para el juzga-- dor, el cual debe además hacerle saber al acusado todos los-- derechos que la Constitución y los códigos procesales le ---

conceden en el desarrollo de éste importante acto.

DECIMA.- El carácter obligatorio de la defensa surge con especial fuerza en la diligencia de declaración -- preparatoria, pues la Constitución ordena que si el acusado -- se niega a designar defensor, después de ser requerido para -- ello, el órgano jurisdiccional le debe nombrar uno de oficio -- cuando rinda su declaración. Se advierte pues, que la inten -- ción del Constituyente es que el indiciado cuente con un de -- fensor que lo asista en la audiencia mencionada.

DECIMOPRIMERA.- Se puede señalar que el defen -- sor dentro de la diligencia de la declaración preparatoria -- desempeña dos funciones primordiales en favor del imputado. -- La primera de ellas, es la de constituir un órgano vigilante -- del cumplimiento de las obligaciones que la ley impone a la -- autoridad judicial en su actuación en ésta audiencia. La se -- gunda función es la de representación a través del interroga -- torio que el defensor formula al acusado para especificar y -- detallar la forma en que ocurrieron los hechos investigados -- así como su auténtica participación en los mismos y de ésta -- forma, ilustrar al juzgador sobre la responsabilidad de su -- defendido.

DECIMOSEGUNDA.- Sin tomar en cuenta que la pre -- sencia del defensor en la declaración preparatoria es un ele --

mento indispensable, el artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, rompe con toda la estructura legal y doctrinaria creada alrededor de ésta figura imprescindible, pues dicha norma señala que el juez -- designará al acusado un defensor de oficio, una vez concluida la declaración o cuando el inculpado manifieste su voluntad-- de no declarar. Resulta completamente inútil que el juzgador-- designe al indiciado un defensor de oficio en los términos -- descritos por éste precepto, pues evidentemente dicho nombramiento debe realizarse siempre antes y no después de la de-- claración o se conozca la voluntad del acusado respecto a su-- deseo de declarar.

DECIMOSEGUNDA.- Por todo lo anterior, resulta-- necesario adecuar el contenido del artículo en estudio para-- hacerlo congruente con el sistema constitucional y procesal-- del derecho de defensa en la declaración preparatoria. Para -- ese efecto me permito sugerir el texto que, considero, debe-- ría contener la norma analizada, en los siguientes términos:

ART. 294.- Antes de que el detenido rinda su -- declaración preparatoria o realice manifestación alguna res-- pecto a su voluntad de declarar, el juez nombrará al acusado-- un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con el pá-- rrafo primero del artículo 290.

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

- 1.- ACERO, Julio.
Procedimiento Penal. Ensayo Doctrinal y Comentarista sobre las Leyes del Ramo del --- Distrito Federal y del Estado de Jalisco,-- Editorial Cajica, S.A., Puebla, Puebla. 7a. Edición, 1984.
- 2.- ARILLA BAS, Fernando.
El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, México, 8a. Edición, 1981.
- 3.- ARRIAGA FLORES, Arturo.
Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la Escuela Nacional de -- Estudios Profesionales Aragón. Universidad-- Nacional Autónoma de México, 1989.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio.
Las Garantías Individuales, Editorial Por-- rúa, S.A., 11a. Edición, 1978.
- 5.- BUZDRESCH, Luis.
Garantías Constitucionales. Curso Introduc-- torio Actualizado. Editorial Trillas, 3a.-- Edición, 1988.
- 6.- BRISEÑO SIERRA, Humberto.
El Enjuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Trillas 1a. Reimpresión 1982. 1a. Edición-- 1976.

- 7.- CARNELUTTI, Francisco.
Derecho Procesal Civil y Penal. Principios del Derecho Procesal Penal, Volúmen II, -- Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1971, Traducción de Santiago Sentis Melendo.
- 8.- COLIN SANCHEZ, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición, 1980.
- 9.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio.
Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 1986.
- 10.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, D-H.
Instituto de Investigaciones Jurídicas,-- Universidad Nacional Autónoma de México,-- Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, 1989.
- 11.- FRANCO SODI, Carlos.
El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, 1957.
- 12.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.
Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 35a. Edición, 1984.
- 13.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.
Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, 1977.

- 14.- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria.
Prontuario de Derecho Procesal Penal, ---
Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, 1982.
- 15.- GONZALEZ BLANCO, Alberto.
El Procedimiento Penal Mexicano en la ---
Doctrina y en el Derecho Positivo, Editori-
al Porrúa, S.A., 1975.
- 16.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Penal Me-
xicano, Editorial Porrúa, S.A., 9a. Edi-
ción, 1988.
- 17.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto.
Las Garantías Individuales y su Apli-
cación en el Proceso Penal. Estudio Consti-
tucional del Proceso Penal, Editorial Po-
rrúa, S.A., 1988.
- 18.- ORONoz SANTANA, Carlos.
Manual de Derecho Procesal Penal, Cárde-
nas Editor y Distribuidor, 2a. Edición,--
1983.
- 19.- PEREZ PALMA, Rafael.
Fundamentos Constitucionales del Procedi-
mientos Penales, Cárdenas Editor y Dis-
tribuidor, 1980.
- 20.- PEREZ PALMA, Rafael.
Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas-
Editor y Distribuidor, 2a. Edición, 1975.

- 21.- RIVERA SILVA, Manuel.
El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa,
S.A., 19a. Edición corregida y aumentada,
1990.
- 22.- ROSAS ROMERO, Sergio y otros.
La Defensa, Camino a la Libertad. Estudio
Jurídico Polivalente. Difusión y Publica-
ciones de la Escuela Nacional de Estudios
Profesionales. Universidad Nacional Autó-
noma de México, 1986.
- 23.- VILLORO TORANZO, Miguel.
Introducción al Estudio del Derecho, Edi-
torial Porrúa, S.A., 2a. Edición, 1974.
- 24.- ZAMORA-PIERCE, Jesús.
Garantías y Proceso Penal. Los Artículos-
20 y 23 Constitucionales, Editorial Por-
rúa, S.A., 2a. Edición, 1987.

LEGISLACION CONSULTADA:

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 91a. Edición, 1991.
- 2.- TRUEBA URBINA, Alberto y otro.
NUEVA LEGISLACION DE AMPARO REFORMADA. ---
Doctrina, Textos y Jurisprudencia, Editorial Porrúa, S.A., 54a. Edición Actualizada, 1991.
- 3.- CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 43a. Edición, 1991.
- 4.- DURAN GOMEZ, Ignacio.
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES--
ANOTADO. Cárdenas Editor y Distribuidor,--
la. Reimpresión, 1989.
- 5.- OBREGON HEREDIA, Jorge.
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL--
DISTRITO FEDERAL. Comentado y Concordado,--
Jurisprudencia, Tesis y Doctrina, Editori--
al Porrúa, S.A., 5a. Edición Actualizada,--
1989.
- 4.- MISCELANEA PENAL. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Decreto por el cual se modifican diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito -- Federal. 9 de enero de 1991.

- 5.- LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL. --
Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 37a. Edición, 1987.
- 6.- REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO FEDERAL. Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 37a. Edición, 1987.
- 7.- LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL. Leyes y --
Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 43a. Edición, 1991.
- 8.- REGLAMENTO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL. Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 43a. Edición, 1991.
- 9.- NUEVA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5o.--
CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE--
LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL. --
Editorial Libros Económicos, 1989.
- 10.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. --
Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., 48a. Edición, 1991.
- 11.- CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO,
CON SUS REFORMAS. Editorial Cajica, S.A.,
2a. Edición, 1986.

12.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL-
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO. Edi--
torial Cajica, S.A., la. Edición, 1977.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO	
EL DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL.....	6
A. El derecho de defensa penal.....	6
1.- Definición.....	10
2.- La defensa material o autodefensa.....	13
3.- La defensa formal o técnica.....	17
B. El defensor.....	23
1.- Definición y análisis.....	23
C. Referencias históricas.....	26
1.- En Grecia.....	26
2.- En Roma.....	27
3.- En España.....	29
4.- En México.....	32
CAPITULO SEGUNDO	
LA DEFENSA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO.....	36
A. Características de la defensa en México.....	36
1.- Como una garantía constitucional de seguridad jurídica.....	36
2.- Como un derecho subjetivo del inculgado.....	40

3.- Como una obligación para el órgano jurisdiccional.....	44
B. Sujetos que pueden realizar actos de defensa.....	47
1.- El inculpado.....	47
2.- El defensor particular.....	50
3.- El defensor de oficio.....	57
C. Momento procesal oportuno para la designación del defensor.....	64
1.- Ante el Agente del Ministerio Público.....	64
2.- Ante el órgano jurisdiccional.....	72
D. Derechos y obligaciones del defensor.....	79

CAPITULO TERCERO

LA ADECUACION DEL ARTICULO 294 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECLARACION PREPARATORIA.....	86
--	----

A. La declaración preparatoria.....	88
1.- Definición.....	88
2.- Sus objetivos y fines para el proceso penal...	91
3.- Sus requisitos legales.....	94
a) En la Constitución Política de 1917.....	95
b) En el Código Federal de Procedimientos Penales.....	101
c) En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	106

B. Posibles circunstancias al respecto de la declaración preparatoria.....	111
1.- Recepción de la declaración.....	111
2.- Derecho del inculpaado para negarse a declarar.	117
3.- Impedimentos del inculpaado para declarar.....	121
C. Funciones del defensor en la declaración preparatoria.....	123
D. El artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	125
1.- Su texto vigente.....	126
a) Análisis y comentarios.....	126
2.- La designación del defensor en la declaración preparatoria.....	128
a) Su fundamentación legal.....	129
b) Sus objetivos.....	134
c) Su obligatoriedad.....	135
3.- Inconvenientes del artículo en cuestión.....	138
4.- Su adecuación al sistema constitucional y procesal del derecho de defensa en la declaración preparatoria.....	149
CONCLUSIONES.....	151
BIBLIOGRAFIA.....	156
LEGISLACION CONSULTADA.....	160
INDICE.....	163