



1ej 37

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA IMPORTANCIA DE LA
INSTITUCION DE LA
DEFENSA EN LA AVERI-
GUACION PREVIA:

TESIS PROFESIONAL

Que Para Obtener el Título de :
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A :

Ausencio Barrera Ibarra



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La importancia de la Institución de la defensa en la
Averiguación Previa.

I N D I C E

	Pág.
Prólogo.....	I.

Capítulo I.

La defensa en la doctrina.

A).-Concepto de la palabra Defensa.....	1.
1.-Concepto etimológico.....	2.
2.-Concepto doctrinal.....	7.
3.-Concepto personal.....	21.
B).-Antecedentes históricos.....	24.
a.-Grecia.....	25.
b.-Roma.....	32.
c.-En el Derecho Canónico.....	41.
d.-En el Derecho Germánico.....	50.
e.-Del Derecho Azteca.....	52.
f.-De la Legislación Mexicana.....	57.

Capítulo II.

Los periodos del Procedimiento Penal.

1.-Averiguación Previa.....	75.
2.-Instrucción.....	82.
3.-Juicio.....	98.
4.-Ejecución.....	105.

Capítulo III.

La defensa en la Averiguación Previa.

La defensa en la Averiguación Previa.....	107.
1.-Concepto y personalidad del inculcado.....	111.
a).-La anormalidad y la normalidad psicofísica.....	113.
b).-Factores motrices de la delincuencia.....	114.

2.-Principios y funciones del Ministerio Público.....	117.
3.-Obligaciones y seguridad jurídica del abogado defensor	119.
4.-Garantías individuales.....	123.
5.-Aprehensión y detención.....	132.
a).-Por derecho.....	132.
b).-Por situaciones complejas de hecho.....	132.
c).-Cambio de situación.....	135.
d).-Consecuencias, sociales, económicas y psicológicas	135.
6.-Procedimiento.....	136.

Capítulo IV.

Jurisprudencia y Tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto de la Institución de la defensa en la Averiguación Previa.

1.-Contexto.....	141.
------------------	------

Capítulo V.

1.-Conclusiones.....	153.
Bibliografía.....	164.

Prólogo.

Me complace presentar a ustedes, el modesto trabajo de esta tesis, que trata el tema significativo, de la importancia que, la institución, del Abogado Defensor; desenvuelve con su actividad profesional, en la primera etapa del procedimiento penal, en donde se debe comprobar: la presunta responsabilidad y el cuerpo del delito con su debido procedimiento - constitucional y su ordenamiento adjetivo legal investigador que la función Ministerial Pública, debe realizar, sin dañar - en ningún momento la vida del ser humano en sociedad.

Motivado por el interés de poder dilucidar, --- cuál es realmente el papel que esta figura jurídica debe desarrollar en la Averiguación Previa, me llevó con afán a estudiar la realidad de su alcance jurídico, la postura y la representación que esta institución significa en el seno de la sociedad y en la legalidad de sus normas que señalan su procedimiento para salvaguardar la defensa del inculgado.

Tanto el abogado defensor particular como el -- de oficio, son dos instituciones imprescindibles en todo el -- procedimiento penal que, comienza con la fijación del delito - o momento en donde se encuadra, el hecho del ilícito, al tipo penal tutelado por la ley, "bien" o "mal", pero su trascendencia repercutirá en la resolución que dicte el órgano jurisdiccional. Por tanto, es pues aquí, en donde nace la gran necesidad e importancia del licenciado en derecho penalista, en la vida jurídica y social que no permitirá una injusta desviación en la función del Ministerio Público que, pudiera dañar los derechos universales del ser humano.

Con el fin de dar una mayor claridad a la presente labor, se estudian problemáticas y alcances reales, sociales y jurídicos; factores que analizan las circunstancias - especiales, por las cuales, las normas del derecho establecen,

una determinada situación, legal, y la realidad social, dispone otra, que es compleja y afecta la existencia del ciudadano, o mejor dicho en otras palabras, cuando la ley, del derecho no es igual al hecho de la realidad.

"Para un jurista, hablar de gobierno, es lo mismo que invocar al derecho mismo, por ello, al referirnos al Ministerio Público, que presupone una manera de gobernar; si no contiene una normatividad procesal derivada de la ciencia jurídica, desde el principio de su facultad, que aliene la actividad de todos cuantos intervienen en ella; deja de ser una función estatal, con todo el carácter de su finalidad".

Aprovechando la ocasión, me permito hacer un firme, sincero y merecido reconocimiento a la íntegra labor administrativa de trámites (en general todo el personal trabajador de Rectoría), de la máxima casa de estudios: La Universidad Nacional Autónoma de México, porque es motivo de orgullo y júbilo poder comprobar, su único ejemplo al saber, que en su virtuosa actividad, no existe ninguna manifestación de corrupción; gracias a su conciencia de grandes mexicanos y valor humano, y a nuestra autonomía, que no podría consentir jamás, -- tal contagio maligno, que tanto daño causa a nuestra Patria.

Por último, doy mis más infinitos agradecimientos al Sr. Lic. Cipriano Gómez Lara, Director del Seminario de Derecho Procesal, por la aprobación y dirección que le dió al presente tema que hoy presento a mi sínodo y a todos ustedes -- que sabrán comprender el mensaje y propósito de esta sencilla labor. Agradézco profundamente, también, al Sr. Lic. Silvestre Méndez González, por su apoyo moral y académico y su asesoramiento en la redacción de la presente tesis. A todos mis queridos profesores que me dieron la luz de su saber: muchas gracias..."Por abrirme con sus cátedras, la senda que defiende -- las causas más nobles, que serán la actividad y razón de mi -- vida.

México, D.F., mayo de 1982.

Ausencio Barrera Ibarra.

CAPITULO I.

LA DEFENSA EN LA DOCTRINA.

A).-Concepto de la palabra Defensa.

- 1.-Concepto etimológico.
- 2.-Concepto doctrinal.
- 3.-Concepto personal.

B).-Antecedentes históricos.

- a.-Grecia.
- b.-Roma.
- c.-En el Derecho Canónico.
- d.-En el Derecho Germánico.
- e.-Del Derecho Azteca.
- f.-De la Legislación Mexicana.

C).-La defensa y la excepción.

D).-El Derecho de defensa en Juicio.

CAPITULO I.

LA DEFENSA EN LA DOCTRINA.

A).-Concepto de la palabra Defensa.

La parte inicial del presente trabajo está llamada a dilucidar todos los señalamientos posibles que aseguren la importancia y, confirmen la necesidad de la esencia significativa que reviste la palabra "Defensa", tanto en su etimología, como en el contenido de su mensaje terminológico, conforme al estudio de la ciencia del derecho.

Así pues, si en un momento reflexivo, decimos - hombre, mujer, ley, procedimiento, defensa, animal, azul, día, etcétera., es que indudablemente estamos: señalando, imaginando, estructurando, conformando, describiendo, etc., una cosa, que necesariamente el ser humano al conocer, nombró; con la razón esencial e intelectual para no llamarle, por ejemplo: al color verde, rojo o viceversa. La anterior consideración nos lleva a comprender que la etimología de los términos, dentro de las sociedades contemporáneas, no es susceptible de cambio. Sin embargo, el uso del contenido y la significación de su mensaje terminológico de las palabras dentro de la humanidad, varía de acuerdo a la cultura, lugar, época, costumbres, etc., -- verbigracia: los romanos en la antigüedad consideraban al esclavo como una "cosa"; en la Unión Americana se practica la pena de muerte; el adulterio en el Estado de Tlaxcala no es penado, etc., o bien puede ser que una conducta o un hecho, en la actualidad, hormen un delito y en el futuro ya no lo sea, o -- quizás la penalidad de este delito sea menos o más grave (este devenir jurídico, afortunadamente está controlado por la Constitución Mexicana, en su artículo 14, cuando se refiere; a la no retroactividad de la ley; en donde anticipa que la represión, las medidas de seguridad y el castigo de las penas deben ser más humanas).

Este medio de entendimiento por el lenguaje, en

la manifestación del universo humano, que surge de las necesidades vitales de una actividad ilustrativa de comunicación, basada en el valor etimológico de las palabras y, que podemos -- concebir como: "una cristalización de oscuros conocimientos -- intelectuales anteriores que, la etimología convierte en presentes y futuros."

Por ello, cuando al pensar expresamos la palabra "defensa", al referirnos a la ciencia del derecho, es que vamos a estructurar, configurar, valorar, analizar, fundamentar y a emitir lo siguiente:

1.-Concepto etimológico.

Ahora bien, Quillet, en su obra nos dice: "El -- estudio del origen de las palabras de un idioma constituye la etimología (del gr. étymon, verdadero y logos, tratado). El estudio del significado de las palabras y de las variaciones que éste ha sufrido a lo largo de su vida constituye la semántica (del gr. semaíno, doy a conocer)." ⁽¹⁾ Por consiguiente el maestro García de Diego en su libro define: "La palabra defensa se deriva del latín y significa, toda acción de defender; a su -- vez defender, que proviene del latín defendere, que tiene el -- significado de asparar y; defensor que tiene su origen del latín defensor ōris, que es quien defiende." ⁽²⁾ El término de la defensa que carece de raíces griegas por derivarse directamente de la etimología latina, que es una de las principales fuentes de la interpretación, entraña un importantísimo significado tanto material como técnico, dentro del campo del derecho -- procesal y en particular a la parte que comprende el derecho -- procesal penal, porque basta saber que al término de la defensa se le entiende como: toda acción de defender y defenderse , para comprender, la íntima relación que guarda para con el concepto de la libertad. Pues se dice, que a todo acto de repre--

(1).-Quillet Aristides. Nueva Enciclopedia Autodidáctica Quillet. México. T. I. Ed. Cumbre, S.A. Ts. IV. 1976. Págs., 17 y 18.

(2).-García de Diego Vicente. Diccionario Etimológico Español e Hispánico. Madrid. Ed. S.A.E.T.A., 1954., Pág. 124.

sión a la libertad, recae una acción que la defiende, así lo ha prescrito la historia y las épocas contemporáneas. En otra forma el maestro Casares Julio, reafirma el significado de la palabra defensa, al decir que este vocablo es: "La acción y --- efecto de defender o defenderse."⁽³⁾

Al considerar lo anterior, podemos decir, que la única razón por la cual una persona al realizar un estudio se vuelve confusa, es por desconocer el significado etimológico y la terminología de las palabras y esto ocurre cuando, pasamos por alto el valor interpretativo de una palabra o frase. Por tanto, si estamos dentro del ámbito del derecho, donde la voz emite locución defensiva por lo justo es indudable que el estudio de la etimología, tenga una mayor importancia, Antonio Raluy nos la define de la manera siguiente: "Ciencia que estudia la verdadera significación de las palabras, mediante el conocimiento de su estructura, orígenes y transformaciones."⁽⁴⁾ En decir que con el uso de esta ciencia, se logra hablar, con una mayor razón y sentido del conocimiento.

Dentro del aprendizaje de la interpretación, encontramos el criterio del maestro Pallares, que nos dice: "La palabra, defensa en derecho tiene diversas acepciones: a) El acto de repeler una agresión injusta; b) Los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante.

"De la palabra defensa derivan defensor y defensorio. Por defensor se entiende la persona que hace valer la defensa de otra, y por defensorio al escrito que se formula en defensa de alguna persona."⁽⁵⁾

Por su parte De Pina, nos define lo siguiente: "La defensa, es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etc.).

(3).-Casares Julio. Diccionario Ideológico de la Lengua Española. Barcelona. Ed. Gustavo Gili, S.A. 1959. Pág. 262.

(4).-Raluy Poudevida Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua - Española. México. 1977. Ed. Porrúa, S.A. Pág. 312.

(5).-Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, S.A., 1976, Pág. 222.

realizada por abogado, por persona no titulada (en aquellos -- regimenes procesales que permiten la intervenci3n de personas no tituladas en esta funci3n) o por el propio interesado."⁽⁶⁾ Se observa en el anterior sealalamiento que hace el autor citado, en su concepto, de la defensa, la gran similitud y relaci3n que manifiesta en concordancia, con las disposiciones legales que nuestra Norma Constitucional y procesales disponen en cuanto al nombramiento del defensor, sin embargo, a su referencia que hace en cuanto a la funci3n de la defensa por persona no titulada o por el propio interesado, creemos que, dentro de nuestro sistema procesal vigente, no es factible.

En otra forma se nos dice que: "La defensa es: - 1) Legitima defensa o el rechazo de una agresi3n ilegal por el atacado o por terceros, dirigida contra el agresor. Exime de responsabilidad criminal cuando el rechazo no extralimita las proporciones de la agresi3n. Siempre es atenuante. 2) Alegato que, en un juicio, se hace en defensa del acusado. 3) Defensa social o conjunto de leyes que con 3sta u otras denominaciones promulga el Estado para salvaguardar su existencia legal y la de la sociedad que representa. 4) Mecanismo de defensa o reacci3n psicol3gica de quien tiende a repeler una cr3tica, no reconociendo el error o la responsabilidad del acto censurado. Va acompaada de una excusa infundada o de una desviaci3n de la cr3tica hacia otra persona."⁽⁷⁾ Como se ha venido observando en el recorrido de este sencillo an3lisis en lo concerniente, a la importancia que tiene el uso de las palabras, tanto en su concepto etimol3gico como en el de su aplicaci3n terminol3gica anotamos por ser de gran inter3s, el significado del vocablo terminologia, del cual De Pina, nos conceptua de la siguiente manera: "La terminologia es el conjunto de los t3rminos o vocablos propios de determinada profesi3n, ciencia, arte, etc., y la terminologia jur3dica: es el conjunto de los vocablos relativos al Derecho."⁽⁸⁾

(6).-De Pina Rafael, Diccionario de Derecho. M3xico., Ed. Porrúa - S.A., 1975. P3g. 169

(7).-Enciclopedia Universal Grolier. Barcelona, Ed. Herder. Vol. 2 Vols. 5. 1972. P3g. 616.

(8).-De Pina Rafael., op., cit., P3g. 347.

Del anterior concepto que el maestro De Pina -- nos refiere, hemos comprendido la importante clasificación que hace al dividir la aplicación de las terminologías, de acuerdo a las diferentes profesiones, artes, ciencias, etc., pues aclara que cada una de ellas emplea su propio vocabulario. Con el propósito de lograr una mejor comprensión de lo anterior, y -- continuar, con los fines de esta sencilla labor, presentamos -- el siguiente ejemplo: y así tomando el vocablo de prescripción como modelo, vamos a tratar de diferenciar su aplicación dentro de las ciencias del derecho y de la medicina. Luego entonces, decimos que éste término es usado por el profesional de -- la medicina para ordenar e indicar un tratamiento, una determinada dieta, un especial cuidado, etc., y se dice que este diagnóstico es dado al paciente bajo "prescripción", médica. Por tanto la palabra de prescripción en este caso, representa y -- significa un ordenamiento que el profesional ejerce al medicinar y curar a un enfermo. Ahora bien, si empleamos el mismo vocablo, pero ya dentro de la ciencia del derecho, veremos que -- este término jurídico significa y establece lo siguiente: extinción de la acción penal y las sanciones (Por la prescripción se extinguen...Art. 100, Código Penal, vigente); también esta figura jurídica o prescripción es un medio de adquirir -- bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso -- de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la -- ley (Art. 1135, Código Civil, vigente), así pues, con lo anterior anotado queda claro que el empleo de la terminología -- va de acuerdo al estudio de la ciencia que es tratada. Con la advertencia, desde luego, que el significado etimológico genérico pueda ser el mismo, en ambas ciencias (como es el caso que ahora nos ocupa), pues se sabe que prescripción es igual a: -- preceptuar, ordenar o determinar una cosa, sin embargo, es -- el mensaje específico de la palabra usada, la que denota la diferencia al aplicarse a un determinado estudio.

Encontramos dentro del análisis de la terminolo

gia tratada en el presente trabajo, dos palabras que por su valor conceptual revisten y proyectan un profundo sentido, porque están dirigidas directamente por la soberanía del Estado, y son conocidas como: la defensa social, que el profesor De Pina, conceptúa de la siguiente manera: "Es la doctrina que atribuye a la justicia penal la finalidad de preservar a la sociedad de los efectos de la delincuencia por medio de una acción preventiva y represiva inteligentemente dirigidas."⁽⁹⁾

Por lo expuesto con anterioridad y resumiendo - es aspiración del presente trabajo, connotar la importancia y el relevante beneficio que aporta el cuidado, manejo y conocimiento del origen de las palabras, tanto en su etimología como en los cambios que pudiera sufrir una palabra en su concepto explicativo, es decir, en su propia significación terminológica, de acuerdo a la ciencia que se estudia, como en el caso -- que ahora nos ocupa y que no es otro que, el campo del derecho pues de otra manera, se podría caer en el error que previene - un adagio latino de Paulo, que nos dice así: "Defrauda la ley - el que, salvadas las palabras, elude su sentido."⁽¹⁰⁾ Es por -- ello, que en la actividad de los alcances por lo justo (ciencia del derecho), debe existir un gran interés y un debido cuidado, tanto en lo que respecta a la interpretación y origen de los términos conforme a sus raíces etimológicas; como en lo -- que se refiere a la evolución y valoración descriptiva de los conceptos de acuerdo al mensaje, de la terminología de sus mismas palabras. Porque el derecho es una ciencia que tiene su -- convicción en la verdad; y si el derecho se expresa con palabras, es justo, correcto, necesario y equitativo que, éstas -- sean bien entendidas por quienes profesan el "Derecho". Además podemos decir que el hablar, con la propiedad de las palabras en pro de la administración de justicia; por medio de la retórica judicial forense, nos asegura, una defensa eficaz.

(9).-De Pina Rafael., op., cit., Pág. 169.

(10).-Aut., cit., por D. Ramírez Gronda Juan. Diccionario Jurídico Buenos Aires. Ed. Claridad, S.A., 1965. Pág. 294.

2.-Concepto doctrinal.

En este orden de ideas sumamente breve, en el que me ocupa investigar sin altas pretensiones el difícil y -- problemático concepto de la defensa en la doctrina, en base a su importancia y respecto a la relación que tiene con el derecho, cabe manifestar, cómo se entiende el propio concepto y, - dándole un carácter meramente general, se puede decir, que la defensa es la acción de todos los medios rectoros permitidos - de que dispone el hombre, para proteger y hacer valer sus derechos. Y no se puede hacer valer lo justo, si el camino para lograrlo no es sendero del mismo derecho. O no existe.

La gran diversidad conceptual existente dentro de la doctrina, en lo que respecta a toda acción de defender o defenderse, nos obliga a determinar un minucioso análisis de - cada uno de estos conceptos que, en este sencillo y reducido - trabajo, nos sea permitido y conforme a la importancia que el concepto de la defensa lleve implícito doctrinariamente.

Así pues, el ser humano en cuanto pertenece a - la vida social, sin posibilidad de prescindir de ella, por la interrelación material, social y espiritual que la existencia en sociedad lleva implícita o bien como nos lo refiere, Chino y Ely: "Los individuos no pueden subsistir fuera de la cultura y la sociedad, y ésta última adquiere su realidad sólo en la personalidad y conducta de los individuos."⁽¹¹⁾ Personalidad y conducta del hombre que va haciendo cada día más viable la vida - misma, con la creación de conceptos doctrinarios más humanos - que los fines de una actividad social producen y que muchas veces se estampan en normas del derecho. De ahí, que si no es -- absoluta la finalidad encontrada por el derecho, si lo es o debe ser de mayor jerarquía, se quiere decir, que las normas jurídicas tienen como fin proteger y salvaguardar el bien común general, porque sus características inherentes a su propia naturaleza lo es la "generalidad".

(11).-Chino y Ely, La Sociedad, Una Introducción a la Sociología México., Ed. Fondo de la Cultura Eco., 1961. Pág. 78.

Así llegamos al concepto que Carnelutti F., hace de la defensa: "El concepto de la defensa es opuesto y complementario del de acusación; ya que se ha dicho que la formación del juicio penal sigue el orden de la tríada lógica: tesis, antítesis, síntesis; si el juicio es síntesis de acusación y de defensa, no se puede dar acusación sin defensa, la cual es un contrario y por eso, un igual de la acusación. Se llama nuevamente la atención sobre la igualdad propia de los opuestos o contrarios; esta verdad, que quizá no es puesta plenamente en claro por la lógica, precisamente a propósito de las relaciones entre acusación y defensa, constituye uno de los principios de la mecánica penal."⁽¹²⁾ El autor citado, en su aseveración nos dice que, en la relación entre la acusación y la defensa de un juicio se encierra un equilibrio, que hace posible la pasión en la busca de razones y pruebas que valoren la verdad; de la trilogía lógica de la antítesis de la tesis de una síntesis, el raciocinio conceptual que de la defensa hace este jurista, es la de presentar a esta última, como una parte necesariamente insustituible en la relación de las partes de un procedimiento penal; porque mantiene un equilibrio entre el peso de lo justo y la pretensión de la acusación y además constituyen tanto la defensa como la acusación un principio de la ciencia penal.

Francesco Carnelutti, continúa diciendo: "A una pasión es necesario contraponer otra para alcanzar la serenidad; puesto que la acusación tiende fatalmente a separarse de la línea recta, es necesaria una fuerza igual y contraria para corregir la desviación. La defensa es también, una investigación de razones y de pruebas, como la acusación; pero puesto que la busca es inseparable de la valoración, se resuelve también ella en un juicio, de la misma manera que la acusación, a fin de persuadir en lugar de decidir y, por eso es una propuesta de decisión."⁽¹³⁾ Que una de las dos propuestas, diga el ---

(12).-Carnelutti Francesco. Lecciones Sobre el Proceso Penal.-- Buenos Aires, Argentina. V.I., Ed. Bouch y Cia. Vls. IV. Pág.-- 232.

(13).-Ibidem, Pág. 233.

maestro Carnelutti: "...deba ser desechada por el juez o también que él, siguiendo un camino intermedio, no acoja ni la una ni la otra, demuestra en lugar de su inutilidad, su razón esencial, ya que los hombres no pueden alcanzar la verdad sino a través del error."⁽¹⁴⁾ Nos dice el autor citado, que si en de terminado momento no se encuentra la verdad, es debido al error que el ser humano trae consigo, por no ser perfecto, y que llegado el momento de tomar decisiones al juzgar, no acoja ni la una ni la otra, o bien justifique una equivocación por el motivo que ya se expuso. Hemos podido observar a través del tiempo que, cuando se desborda la fuerza del poder, por no tener la compensación de un control; se pisan arbitrariamente los valores y derechos humanos; cuando el afán desmedido de la ambición rebasa los límites irracionalmente: se hurta, abusa, masacra y se atenta contra la vida del más débil; también se ha visto que cuando la desviación de funciones, no obedecen a ningún orden legal establecido; se cae en el desconcierto y la desorganización de cualesquiera régimen de gobierno, afectando con esto, principalmente a su administración económica, la tranquilidad social y los cánones de la justicia humana; se ha contemplado también que cuando el Estado confiere decisiones omnímodas y las deposita en la voluntad única del gobernante: surge la dictadura y con esto se equivocan los fines firmes que debe seguir un sistema de gobierno, ocasionando desaciertos que alteran y distorcionan las directrices universales y fundamentales que constituyen la integración de un procedimiento bueno de vida, entre gobernados y gobernantes (este sistema satisfactorio de vivir lo podríamos encontrar en la democracia que, en nuestro caso, hasta ahora sólo ha sido un anhelo), pero el daño de estas circunstancias van más allá todavía, pues han cambiado incluso, el curso mismo de la historia. Sin omba

(14).-Carnelutti Francesco., op., cit., Págs. 233 y 234.

go a un juez que, tiene en sus manos el más grande valor humano, que no es otro que el de la libertad, no se le puede perdonar ni concebir equivocación alguna al juzgar, porque además -- de ser un intermediario en la administración de la justicia, -- es un apóstol de los principios del derecho, por tanto, no debe desconocer que para bien juzgar se debe ocupar en todo momento del juicio el lugar del acusado y en caso de duda absolverlo. Pues un cambio de situación entre el inculcado y el juzgador, con una equivocación de por medio, carecería de toda lógica, para este último, así pensamos.

Nos dice Vélez Mariconde: "La defensa del imputado, desde el punto de vista subjetivo es el derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier -- circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad, -- también constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído y defendido."⁽¹⁵⁾ De este autor entendemos, que el derecho a la defensa, desde un -- punto de vista subjetivo es público y personal que, permite -- comprobar la inocencia, atenuar o excluir la responsabilidad -- de una pretensión punitiva; actividad esencial del proceso que integra el triángulo formal de la justicia represiva, protegiendo así el principio de ser oído antes de ser condenado que la Constitución Mexicana, establece en su artículo 14.

Por su parte Guarneri aduce lo siguiente: "El -- concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad."⁽¹⁶⁾ Se dice que la acusación no puede existir sin la contraposición de la defensa en un país donde se maneja el método del derecho --

(15).-Vélez Mariconde Alfredo. Derecho Procesal Penal. Buenos -- Aires, Ed. Lerner., 1969. Pág. 377.

(16).-Guarneri José. Las partes en el proceso penal. Puebla, Pue. Ed. José M. Cajica Jr., 1949., Pág. 328.

pues ambas instituciones, ponen en movimiento el mecanismo jurídico que deberá administrar justicia, al terminar la búsqueda de la comprobación que se logra por medio del principio de legalidad.

Así pues, en este orden de ideas Jiménez Asenjo nos dice lo siguiente: "La defensa del procesado o del responsable civil, puede tomarse en dos sentidos: el material, como toda actividad dirigida a proteger los derechos de una persona y particularmente los del inculcado, y el formal, como aquella actividad encomendada especialmente a una persona idónea en relación a un inculcado, con la obligación de aportar y estimular en pro del mismo todos los elementos que le sean favorables, tanto procesal como substantivamente. La persona a quien la ley encarga de esta obligación, se denomina defensor o meramente defensa por transposición del contenido a su servidor."⁽¹⁷⁾ Encontramos en la aseveración anotada dos tipos de defensa: material y formal; la primera consiste según el autor citado en la aportación de todo aquello que pueda servir, para encontrar la verdad que ayude a resolver la incriminación que pudiera sufrir el inculcado de un caso concreto; la segunda o formal explica es toda actividad que obliga al defensor a poner en beneficio del acusado todas las formalidades esenciales, tanto de las leyes sustantivas como de las normas procesales para dilucidar su situación que afecte su estado de inculpación. También aclara que la defensa, es el nombre genérico que se da a todo efecto legal de protección y que, defensor es la denominación específica que se le atribuye al que ejerce esta actividad.

Ahondando el concepto anterior nos expone Manzini lo siguiente: "El defensor penal no es un patrocinador de la delincuencia, sino del derecho y la justicia en cuanto pueden estar lesionados en la persona del imputado."⁽¹⁸⁾ De lo anterior se interpreta que es el defensor, la persona que por --

(17).-Jiménez Asenjo Enrique, Derecho Procesal Penal. Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado., Págs. 200 y 201.

(18).-Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho procesal penal, Buenos Aires, Argentina. Ed. E.J.E.A., Ediciones Jurídicas Europa-América. 1954., Pág. 576.

disposición de la misma ley y, por contar con los conocimientos idóneos, puede patrocinar y dar la claridad, que la lesión de una posible injusticia pudiera provocar en la vida de un --incurrido. No obstante, la actividad que defiende la inculpabilidad de una persona, en ningún momento debe desviarse y desvirtuar su fin común; y que podría suceder si de alguna manera se alteran las pruebas o dolosamente nos valieramos de subterfugios para inducir a engaño al juez, etc., porque además de cometer con esto el delito de fraude procesal; se dejaría en libertad el peligro, de la conducta de un individuo antisocial que tal vez, por un capricho del destino o una mera coincidencia, el día de mañana, atentara en contra de nuestra familia, o quizás en perjuicio de nuestra propia persona.

Desde otro punto de vista, el maestro Alcalá Zamora, nos conceptúa el derecho a la defensa diciendo: "El abogado es una garantía para lograr una recta administración de Justicia, no sólo porque en la inmensa mayoría de los casos los interesados son incapaces de efectuar una ordenación clara, --sistemática y conveniente de los hechos, sino porque al ser jurisperitos, cooperan de modo efficacísimo a hallar, de entre el laberinto de disposiciones vigentes, las normas aplicables al caso concreto, viniendo a ser de esta manera los más valiosos colaboradores del Juez, a quien entregan el material del proceso trabajado y no en bruto y cuya labor, por tanto simplifican de un modo extraordinario."⁽¹⁹⁾ La colaboración que el defensor en su actividad pone dentro del curso del enjuiciamiento penal, es de un gran valor, pues como ya es sabido el procedimiento, comprende su desenvolvimiento y este se realiza ---principalmente por medio de la aportación y la búsqueda de las pruebas, que vayan aclarando la inculpabilidad que se imputa y de esto se ocupa y le corresponde la mayor parte a quien defiende por la misión de su obligación que, va en contra de la excitativa que una pretensión acusatoria originó y que el Esta

(19).-Alcalá Zamora Niceto. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires Ed. Guillermo KRAFT. L.T.D.A., 1945. Págs. 42 y 43.

do en sus normas penales ampara. De otra forma decimos que, el derecho a la defensa que el abogado realiza, en favor de un inculpado, es la garantía para la recta conducción y la debida - administración de justicia, que procura por tener la capacidad que al inculpado por ignorancia de las leyes, o bien, por -- quedar en estado de indefensión al ser detenido, le es vedado.

Con frecuencia nos hemos preguntado si el poder es obra del derecho o viceversa, porque nos inquieta y asombra poder constatar que, al asomarnos en el espejo de la realidad, vemos en su reflejo que las clases privilegiadas, se adminis-- tran la justicia y se adjudican a su libre albedrío y en la medida que les permite su propia autoridad, los derechos que les resulten y sean más compatibles para el beneficio de sus intereses, produciendo así más fuentes que los generan un mayor poder; ¿Debemos por tanto, hacernos a la idea que, el derecho y la justicia, son factores sociales exclusivos de estas clases pudientes? y si así fuera, ¿Cuál sería entonces, la solución para delimitar lo que el mismo derecho considera como justo(-- por ejemplo, el derecho a la defensa), y poderlo entregar a -- quien lo necesita, si este carece de "poder", para recibir tan importante beneficio constitucional general?: tener conciencia de libertad a la justicia, por parte de los gobernadores. Al respecto, nos dice Montiel y Duarte en su mensaje conceptual lo siguiente: "La quinta garantía se refiere a la defensa del reo, que el presunto reo puede hacerla por sí por medio de persona de su confianza ó de ambos modos: y como la Constitución se pone en el extremo de que el reo no pueda defenderse por sí, ni tenga tampoco quien lo defienda, para que elija el que ó los - que le convengan.

"Esto último no tiene dificultad en la capital de la República ni en los Estados, en donde por residir sus -- tribunales superiores se encuentran abogados de pobres, que -- son los defensores de oficio, si la tiene en los demás lugares en donde no existen tales defensores; mas por fortuna hay la - costumbre de suplir esta falla nombrando algún vecino que sirva de defensor al reo.

"Nuestro artículo quiere asegurar al reo todos los medios de defensa de que pueda disponer. Porque el acusador cuando obra en nombre propio, aspira siempre al castigo del -- acusado y busca la acumulación de todo género de cargos y circunstancias agravantes para obtener su fin; así es que no ve en el hecho sobre que reposa su acusación, sino la parte negra la parte desfavorable al acusado. Y si el juez hubiera de atenderse a sólo aquellos datos que el acusador le ministre por -- seguro que poquitas veces pronunciaría una sentencia de absolución.

"Por esto se ha dicho que el juez debe reunir -- todas las pruebas, todos los indicios que puedan servir para -- descubrir la verdad, y á él toca disipar las nubes que muy frecuentemente la encubren, para presentarla brillante y victoriosa."(20) El derecho a la defensa, lo garantiza nuestra Constitución Mexicana, en su capítulo que consagra las Garantías Individuales en el artículo 20, demostrando así que la Máxima Norma, da al inculcado la más alta posibilidad para defenderse, -- por sí mismo, por persona de su confianza o bien por un defensor de oficio, desde el momento mismo en el que aparezca una -- acusación que conculque su vida social. Empero, la gran importancia que esta garantía individual establece, vemos que su -- aplicación no abarca toda la población del Territorio Nacional pues vasta convivir con personas en pequeñas poblaciones, para comprobar lo inoperante que resulta este derecho a la defensa, entre las clases sociales de escasos recursos económicos y --- culturales, sufriendo con ello la imposición arbitraria de la acusación. Es lamentable, observar que tanto allá (pequeñas -- poblaciones), como acá (grandes ciudades), sean las clases privilegiadas, es decir, aquellos que poseen un desahogado estado social económico, los que realmente se benefician con este derecho a la defensa que la Constitución confiere a todos los mexicanos, sin distinción de clases.

Siguiendo con el mismo orden de ideas, y con -- la finalidad de proyectar la importancia doctrinal que el con-

(20).--Montiel y Duarte Isidro. Estudio Sobre Garantías Individuales. México, Ed. Porrúa, S.A. 1972. Pags. 418, 419 y 420.

cepto de la defensa encierra, consultamos la idea del maestro - González Bustamante, que nos explica de la siguiente manera: "La institución de la defensa representa en el procedimiento -- penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano no encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales al -- servicio del inculpaado."⁽²¹⁾ En el anterior concepto del maestro González Bustamante, se subraya la gran importancia de la institución de la defensa, en la relación procesal penal de -- las partes, ya sea como órgano patrocinado por el Estado, ya -- sea como institución social-legal, que aporta asistencia profesional al involucrado de una pretensión punitiva, recibiendo a cambio el pago de honorarios por este servicio público jurídico. Pero ante todo, se puede decir que la institución de la de -- fensa, es además, un servidor del órgano jurisdiccional, pues su función está dada, a la contribución de todo medio que ayu -- de a encontrar la libertad a cambio de la verdad.

Por su parte el jurista, Franco Sodi Carlos, -- nos dice en su concepto: "La defensa es una institución no sólo reconocida sino legalmente garantizada en todos los países civilizados. El hecho de que se niegue al procesado la asisten -- cia del defensor o el hecho de que a éste se pongan trabas o -- no se le den las facilidades necesarias para cumplir su misión se considera como un atentado a la libertad del hombre, como -- un síntoma inconfundible de tiranía y como una denegación abso -- luta de Justicia."⁽²²⁾ Es profundo e importante el contenido -- que del concepto hace este distinguido maestro, que en su forma de decir, nos afirma que, la defensa que institucionaliza -- la Suprema Norma Constitucional, configura con los encuentros evolutivos de la civilización y los progresos del orden jurí -- co procesal, propiciando un mayor acercamiento a la libertad --

(21).-González Bustamante J. José. Principios de Derecho Proce -- sal Penal Mexicano. México., Ed. Porrúa, S.A. 1971., Pág. 86.

(22).-Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Méxi -- co. Ed. Porrúa, S.A., 1957., Pág. 106.

humana, para que los rectores del derecho y la política del Estado, cumplan con las necesidades sociales que, también lo fogan las familias y, de esta manera se dirijan las directrices procesales del derecho al encuentro real y verdadero del sistema procesal acusatorio y defensivo (porque si no tenemos el camino, es decir el procedimiento, para llegar al derecho; la ley será letra muerta), con la finalidad específica de lograr armonía, paz, convivencia y una mayor comprensión entre los gobernados y los gobernadores que, es únicamente lo que piden los ciudadanos apolíticos.

Por otra parte los juristas, García Ramírez S., y Victoria Adato de Ibarra, nos dicen en su concepto: "Nuestra Constitución asegura la debida defensa del inculpado."⁽²³⁾ Es obvio que el propósito que consagra la Máxima Norma, es de un alto grado de altruismo social, sin embargo, como todo lo que nos es original adolece de fallas, y en este caso nos permitimos mencionar lo siguiente: "El artículo 20 constitucional", dice que al inculpado se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, etc., las siguientes observaciones que se hacen en el presente trabajo, con alusión al artículo mencionado, son únicamente con el fin de señalar aspectos meramente circunstanciales y, en ningún momento de fondo; tampoco se pretende hacer una crítica (de que todo anda mal, sin haber hecho nada), porque en primer lugar, un principiante del derecho no está capacitado para ello y; en segundo lugar, porque la mejor censura es

(23).-García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra, Procedimiento del Proceso Penal Mexicano, México., Ed. Porrúa, S.A., 1980. Pág. 6.

aquella que se hace a lo que uno mismo crea, y también porque podemos decir que, la crítica que se haga de lo que otro crea, sin llegarlo a superar, se traduce en una necia aberración. No obstante, es conveniente advertir, la superficial atención y -cuidado procesal que se le atribuye a esta importante figura -social-legal. En primer término porque el derecho a la defensa no se institucionaliza de acuerdo a sus dos fines primordiales de su función, que desempeña fuera del proceso como parte asesora técnica, ya que sólo se le unifica dentro del procedimiento del proceso, determinando así una mera posibilidad defensiva procesal (y es en la averiguación previa donde más se marca esta falla pues se carece de un ordenamiento procesal defensivo), porque la misma norma constitucional resume: "...al rendir su declaración preparatoria, el juez lo nombrará un defensor de oficio", dejando con esto al inculcado sin su derecho a la defensa técnica y propiciando a la vez una injusticia, sobre todo si este perjuicio atañe a una persona analfabeta. Ya que podemos asegurar que esta Ley constitucional, no supone un derecho a la defensa, como un privilegio de clases, sencillamente porque la noble finalidad de su función es la de asegurar y procurar la libertad. Por otro lado vemos que no define claramente un procedimiento al coartar la libertad de un inculcado, en un tercer aspecto vemos que resulta muy inseguro hacer y --ejercer este derecho, de manera personal o por alguien en ---- quien se tenga confianza, porque en la mayoría de los casos no se tienen los conocimientos profesionales necesarios para tal función, y porque la pérdida de la libertad imposibilita obviamente, reunir la pruebas que atenuen y justifiquen la inocencia; la cuarta circunstancia la encontramos, en cuanto al interés que un defensor de oficio pueda tener en la privación o libertad de un inculcado, si los principios de su personalidad y la moral profesional, del que es nombrado como defensor de oficio no están asegurados en la convicción humanitaria.

Atento al anterior concepto el maestro Guarneri

nos dice; "Reducida a sus mínimos términos o suprimida la defensa, la separación de los órganos que intervienen en el proceso penal, sólo raras veces y en vía excepcional daría lugar al saludable conflicto de tesis y antítesis, considerando como condición esencial para la comprobación de la verdad. El Juez y el Ministerio Público, prácticamente carecerían de frenos, quedando en condiciones de cometer cualquier arbitrariedad y al reparo de sanciones respecto a un imputado indefenso e inexperto, sin que pudiera esperarse una inhibición suficiente por causa del sentimiento del deber, salvo rarísimos casos. El proceso se reduciría a un monólogo recitado por el Ministerio Público; y el Juez, mal o escasamente iluminado en sentido unilateral, sería un juguete en manos de la acusación pública, subordinada, a su vez, al Poder Ejecutivo."⁽²⁴⁾ La cita anterior nos proporciona un panorama desastroso al reducirse al mínimo el derecho a la defensa. Lo cual no podríamos permitir, porque esta advertencia del gran jurista Guarneri J., nos da fuerzas para seguir contribuyendo en la medida que nos sea permitido, y lograr un cercano derecho procesal a la defensa, más completo, más claro, más técnico y sobre todo más humano.

En su sentido conceptual el profesor Giovanni Leone nos explica: "El derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos: lo que Manzini denomina defensa material, o sea, la defensa actuada por el imputado mismo, y la defensa formal (preferimos definirla técnica), esto es, la defensa actuada por el defensor."⁽²⁵⁾ Giovanni Leone hace una doble distinción, en su concepto; entre las funciones del derecho a la defensa, la primera, que entraría en la posible capacidad de defenderse de manera personal, como en el caso de la autotutela; la segunda -- distinción que señala este maestro se refieren a la defensa -- técnica o formal que realiza un jurisperito, se dice también -- que son los actos que el inculcado realiza para impulsar el -- proceso.

(24).-Guarneri José., op., cit., Pág. 90.

(25).-Giovanni Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina., Ed. E.J.E.A., 1963, Pág. 563.

Uno de los conceptos que más generalizan a la - defensa es el que nos da el maestro Fenech Miguel, que de la - manera siguiente nos define: "Se entiende por defensa en senti- do amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer va- ller en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a - la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o para impedirlos según su posición procesal." (26)

Indudablemente que todos los actos de un proceso tienen como - finalidad encaminarse a la defensa de sus derechos e intereses específicos, sin embargo, la actividad de las partes, buscan - un determinado fin que no es necesariamente el de defender y - así observamos que dentro de la relación procesal penal, cada una de las partes desempeñan la posición y atribución que cada una representa: El órgano jurisdiccional a emitir su sentencia administrando justicia; el órgano de la acusación aporta el -- cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; el sujeto --- activo es en quien recae la pretensión punitiva; el ofendido o sujeto pasivo es quien denuncia o querrela la violación del ti po penal que tutela la ley; y la defensa que reúne todos los - medios de prueba indubitables que determinan la situación del - inculgado, atenuando o absolviéndolo.

Con otras palabras el maestro Acero Julio, nos expone lo siguiente: "Es garantía constitucional el nombramien- to de la defensa, desde el momento de su detención, y desde el momento en que rinde la declaración indagatoria, ya no es sólo potestativo, sino obligatorio para el inculgado tener defensor y no le vale renunciar a su defensa o negarse a nombrarlo pues aunque así lo haga, se lo nombrará de oficio el juzgado, por-- que aun está prohibida entre nosotros la incomunicación del -- reo que tienda a forzar su confesión y se ha llegado al extre- mo contrario de concederle el libre contacto con su familia o defensores, desde el momento de su detención." (27) pueda ser --

(26).-Fenech Miguel. Derecho Procesal Penal. Barcelona. T. II. Ed. Labor, S.A. Ts. III., 1960. Pág. 373.

(27).-Acero Julio. Procedimiento Penal, Puebla, Pue., Ed. Cajica, S.A., 1968., Págs. 101, 103 y 104.

que una disposición legal a nivel constitucional, reuna las -- necesidades que peticiona la voz de la ciudadanía, pero si esta no se realiza conforme a la realidad que la misma norma legal presupone y, carece de los medios procesales para hacerse valer ante el mismo Estado que la pone a disposición de sus gobernados, entonces podemos decir que hablamos de una ley muerta.

Por último y para finalizar este breve bosquejo de conceptos doctrinarios de la defensa, que encomiendo en la sencillez del presente trabajo en su primera parte y, no pretendiendo agotar el gran acervo de pensamientos de ilustrísimas luminarias en esta ciencia, que tocan este tema tan importante y que se comprende dentro del estudio de los derechos -- más sublimes del hombre, citamos al profesor, B. Riquelme Víctor, quien en su extraordinario concepto nos dice: "Si la libertad es inalienable, la defensa es irrenunciable, porque al tutelar un interés privado, sirve a un interés social, el de la Justicia, en todo proceso no se debate un caso concreto, tiene él una trascendencia mayor; la sociedad valora su seguridad -- misma.

"La defensa no es un privilegio ni una concepción querida por la humanidad es un verdadero derecho originario del hombre, y por ello inalienable."⁽²⁸⁾ Con esto que el -- maestro nos aduce, aseguramos, la importancia de la defensa; -- como una postulación sublime de la que no se puede despojar al hombre. Porque el elemento de la defensa como el de la libertad, vigilan la existencia del ser humano, ya que explicándolo de otra manera podemos emplear el caso de la guerra; donde la medida de supervivencia del hombre, es pues, la medida de la -- defensa. Si el pensamiento de un hombre crea su propio beneficio y lo comparte con la colectividad, dentro de un ordenamiento pacífico, el poder de un Estado está obligado a respetar -- ese bien común social con justicia, porque el Estado mismo es también creación del hombre, así nació, el concepto a la defen--
sa.

(28).-B.Riquelme Víctor.Instituciones de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. Atalaya. 1946. Págs. 28 y 224.

3.-Concepto personal.

Al ser humano al nacer, le está vedado poder elegir el lugar en dónde le gustaría vivir y esta prohibición comprende también decidir bajo qué régimen de gobierno le gustaría sujetarse. Por tanto decimos que el hombre, obtiene la medida de libertad y de derechos de acuerdo al lugar donde: nace, crece y muere. Se ha querido hacer esta sencilla reflexión para poder desarrollar, en mi corto alcance intelectual y en mi difícil propósito, un concepto general de la defensa, sin que en ningún momento se pretenda estar en un completo acierto puesto que lo único que se busca es cumplir, modestamente, así con las indicaciones que mis maestros me trazan, en la presente labor, con sus ilustrados y muy apreciados consejos que, a mis simples y sencillas inquietudes, hacen eco.

Pese a toda dificultad, se puede concluir que el concepto general de defensa es: la posibilidad rectora de todos los medios defensivos permitidos, que se otorgan al inculcado de una pretensión punitiva, en la medida de cultura, protección y conquista de los derechos humanos de un Estado; que sostiene con justicia la balanza, entre el peso de una acusación y la verdad de una defensa.

Y digo Estado, porque dentro de mi modesto y reducido criterio he llegado a comparar e identificar la trilogía teológica de que: "Padre, Hijo y Espíritu Santo", son una misma Persona que es Dios; con: "Pueblo, Gobierno y Territorio" que son una misma Cosa y que es el Estado. Ahora bien, si el Estado unifica estos tres elementos esenciales que lo integran, deberá por una razón lógica resumir también todo el poder y será entonces a él a quien corresponda determinar el camino que nos lleve a encontrar el derecho a la defensa; porque si todo lo comprende él será para bien del Estado, poseer tan importante derecho. Se sabe que los cambios radicales de una Nación que provoca un estado de facto, como son: un golpe de Estado, la conquista del poder por revoluciones que se incon-

formen al sistema gubernamental de un Estado; la búsqueda insegura de formas de gobierno de un dictador; la ideología de causa de un pueblo; el desequilibrio de los derechos al aplicarse entre las clases sociales de un Estado, etc., son las causas principales, para romper el yugo avasallador que sufre un pueblo y que inmediatamente tratará de reconquistar sus derechos humanos que son imprescindibles, en la vida social del hombre. Sin embargo, ya no dentro de los acontecimientos de facto, --- existen otras formas cambiantes de las directrices fundamentales, pero ya dentro del orden pasivo de una Nación y, una de ellas quizá la más importante lo representa la "política de un Estado o fuerza de su poder que, se concibe como la rama principal de un árbol. Y que hace posible los cambios de un sistema gubernativo, en pro de los alcances de los derechos humanos porque establece las bases rectoras que sirven de satisfactores, para responder a las necesidades sociales que se demandan dentro de un margen de tranquilidad social. Rectores jurídico-sociales, que repercutirán ante el foro internacional (pues el Estado no es una entidad aislada), y porque para su creación o adopción es necesario tomar en cuenta la medida y grado de civilización, cultura y nivel político, de ahí que la aplicación de una institución conquistada por este medio; sólo quede en una simple imitación; o tal vez sea únicamente una medida estratagema política; quizás la debida adopción de un buen satisfactor social logrado por este recurso; también puede ser que reúna los requisitos de una verdadera disposición política soberana de beneficio para sus gobernados. Además del triunfo -- internacional por lograr un derecho a la defensa procesal, por la política de un Estado que gira en torno a la democracia sería también una manifestación de equilibrio y capacidad de su gobierno; el orgullo, respeto y la admiración de su pueblo que es parte esencial de su integración.

A efecto de continuar nuestro propósito, consideramos que para formular un concepto del derecho a la defensa

es necesario aclarar si esta institución es o no parte en la relación procesal penal y recurriendo a la ayuda del alto estudio de distinguidos juristas, veremos lo que a continuación nos afirma el profesor Gómez Lara Cipriano, en su concepto: "Junto al Ministerio Público y al procesado, nosotros opinamos que, desde un ángulo estrictamente procesal, el defensor también tiene el carácter de parte."⁽²⁹⁾ Nos adherimos a esta breve pero importante concreción conceptual que este distinguido maestro hace, porque como ya se ha visto, es la pieza que configura el equilibrio de la tríada: tesis, antítesis y síntesis - es decir, acusación, verdad y justicia.

Por su parte el maestro Colín Sánchez G., nos aclara lo siguiente: "El defensor, como ya lo hicimos notar, en un sentido amplio, colabora con la administración de justicia; en un sentido estricto, sus actos no se constriñen únicamente al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado, de tal manera que es un sujeto integrante de la relación procesal que deduce derechos."⁽³⁰⁾ Y por tanto también es parte, incluso podemos agregar que esta representación se le da en el momento mismo de poner en función sus atribuciones que desde luego pueden iniciarse en la etapa de la averiguación previa.

En otras palabras Domenico Tolomei A., nos afirma esta postura diciendo lo siguiente: "Prescindiendo, como debe hacerse en verdad, de aquellos sujetos que intervienen eventualmente en el proceso, el carácter de partes, no podría atribuirse sino a los dos sujetos que en el proceso penal ordinariamente representan y sostienen las dos tesis opuestas; la afirmativa (acusación) y la negativa (defensa), de la subsistencia o del fundamento de la pretensión punitiva en el caso concreto."⁽³¹⁾ Nos dice este autor que independiente de los terceros que intervienen ocasionalmente en el proceso se da la titularidad de partes a la acusación y a la defensa.

(29).-Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. México. - Textos Universitarios, U.N.A.M., 1979. Pág. 220.

(30).-Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Ed. Porrúa, S.A. 1980. Pág. 132.

(31).-Domenico Tolomei Alberto. Los Principios Fundamentales del Proceso Penal. Ed. JUS. 1947., Pág. 194.

Nos dice Jiménez Asenjo Enrique, al respecto: "Una teoría antigua definió el concepto de parte, diciendo que son los sujetos de la res iudicio deducta, es decir, aquellas personas, que se encontraban unidas por el vínculo jurídico material que se litiga,

"Procesalmente, pues, son partes, ya recluidos dentro de este terreno, aquellos que deducen la cosa en Juicio o - aquel contra quien es deducida." (31 Bis) Luego entonces también es parte, el órgano de la defensa por el encargo de su función.

Por tanto, se dice en esta sencilla labor, que la defensa, comienza a ser parte técnica a partir del momento en que se requiera el asesoramiento profesional de su intervención que podría ser ante el Ministerio Público o el Juez instructor y; principia a ser parte procesal desde el acto que -- nombra a la defensa a elección del inculpado, por medio del órgano jurisdiccional, unificándose en este momento como parte: técnica-procesal. Por tanto y tomando en consideración el anterior raciocinio, exponemos que el derecho a la defensa es: "La garantía constitucional que el inculpado tiene, para nombrar - la asistencia técnica, de un licenciado en derecho, y recibir su asesoramiento profesional, desde el principio de la averiguación previa, hasta que se dicte la resolución de la sentencia que ha de poner fin a la inculpación y; el nombramiento que confiere la Constitución a elección del inculpado para su protección, después de la declaración preparatoria.

B).-Antecedentes históricos.

El hombre, como ser viviente, existe sobre la - faz de la tierra, pero esta vida ese existir se diferencia de los demás seres que habitan este planeta, esto significa que - la vida se da en los animales, vegetales, en los organismos celulares, pero el hombre quien pertenece ciertamente al género

(31 Bis).-Jiménez Asenjo Enrique., op., cit., Págs. 141 y 142.

de vida animal (o a la fe de una reflexión teológica), lo distingue el carácter y el sentido de racionalidad, en efecto, es él quien se percata de su existencia, sabe distinguir su circunstancia en el medio en que se desenvuelve, resulta ser ---- quien hace la historia, no se conforma con subsistir, con sobrevivir, día a día prevé el futuro, altera, modifica o cambia la naturaleza de las cosas, con el fin de lograr una vida mejor consigna los satisfactores, sociales, culturales, artísticos, económicos, tecnológicos, jurídicos y humanos, en la historia que quizá hagan falta y ayuden al mañana. Continuando en este mismo contexto nos expresa García Cantú: "La historia es la larga lucha del hombre, mediante el ejercicio de su razón por comprender el mundo que lo rodea, y actuar sobre él."⁽³²⁾ Nos dice este autor, que la actividad del ser humano, por ser racional, tiene el don de poder comprender el mundo que lo rodea y de postular las vivencias de este encuentro en la historia.

a).-Grecia.

Dado que se puede considerar uno de los principales fundamentos de la cultura occidental a Grecia, trato de señalar en forma por demás breve, como entendían estos pueblos a la defensa. Sin antes comprender la organización de su Estado sería difícil entender esta figura jurídica, por tanto, Montanelli nos explica: "Los griegos, quienes vivieron en ese conglomerado humano organizado que históricamente se conoce como la "polis", es decir, en las ciudades-estado, que no lograron jamás fusionarse en una nación."⁽³³⁾ Lógicamente consideraban y vivían los problemas de la pequeña comunidad en forma particularmente estrecha, pues los problemas surgidos de su ciudad -- eran conocidos fácilmente por todos los integrantes de la misma, la polis era el todo para cada griego. Por ello añade el mismo autor Montanelli: "El espíritu de la polis es, aquella -- fuerza conculante que hace de cada griego un ciudadano tan sen

(32).-García Cantú Gastón, Textos de Historia Universal. México Ed., de la U.N.A.M., 1977., Pág.7.

(33).-Montanelli Indro, Historia de los Griegos, Historia de Roma. Barcelona. Ed. Plaza y Janés. 1976. Pág.33.

sible a lo que sucede fuera de la ciudad."⁽³⁴⁾ Nótese que el --
ciudadano griego era una parte activa del todo en esa ciudad,
con una similar actitud frente al gobierno y a la comunidad de
su ciudad. Nos dice H. Sabine George que: "Las actividades de --
la Polis se realizaban con la cooperación voluntaria de los --
ciudadanos y el instrumento principal de esa cooperación es la
libre y plena discusión de la política en todos sus ⁽³⁵⁾aspectos."
De lo anterior se avizora ya la importancia de la retórica y --
la oratoria dentro de la política y los problemas de la Polis.
Ahora bien, para conseguir el equilibrio social, crearon la --
forma de gobierno que garantizara la superación material y es-
piritual de todos los ciudadanos griegos por igual; ésta se en-
cuentra en la democracia, en donde la ley es justa, imparcial
y equitativa, por ser producto de la voluntad general de ellos
mismos, logrando con esto: lo que señala H. Sabine, cuando nos
dice: "El fin de producir una vida en común que sea para el in-
dividuo la mejor escuela que le permita desarrollar sus facul-
tades materiales y que aporte a la comunidad las ventajas de --
una vida civilizada, material, arte, religión y libre desarro-
llo intelectual."⁽³⁶⁾ El mismo autor sostiene: "La mayor parte --
de los ideales político-modernos como, por ejemplo: la justii-
cia, la libertad, el régimen constitucional y el respeto al de-
recho o, al menos, sus definiciones comenzaron con la refle-
xión de los pensadores griegos."⁽³⁷⁾ Se puede pensar que el de-
recho a la defensa era para los griegos un interés del pueblo
o del Estado, ya que el bien común era lo más importante en la
vida social de su Ciudad-Estado; además, se deduce lo anterior--
por lo que sostiene el gran Pericles al aseverar lo siguiente:
"Todos cuidan de igual modo de las cosas de la República que --
tocan el bien común, como de las suyas propias; y ocupados en

(34).-Montanelli Indro., op., cit., Pág. 36.

(35).-H. Sabine George. Historia de la Teoría Política. México---
Buenos Aires. Ed. Fondo de la Cultura Económica. 1965. Pág.
22.

(36).-Ibidem. Pág. 26.

(37).-Ibidem. Pág. 15.

sus negocios particulares, procuran estar enterados de los del común. Sólo nosotros juzgamos el que no se cuida de la República, no solamente por ciudadano ocioso y negligente, sino también por hombre inútil y sin provecho."⁽³⁸⁾ Atento a lo anterior, podemos deducir entonces, que las controversias que surgían en el pueblo griego, se resolvían de acuerdo al cuidado mismo que entre ellos se tenían, es decir, que si aparecía un problema, éste era tratado por todos desde un punto de vista común, o más bien dicho, todos participaban en su solución; -- por eso se entiende que, la técnica de la retórica y la oratoria judicial forense, se practicaban de manera pública, además representaban una vital importancia entre ellos, pues con esta forma de vida hacían partícipes a los demás de la causa que se incriminaba o se defendía, ya fuera personalmente, por medio del discurso que elaboraba el logógrafo, o por el interés común de otro que, de manera pública se llevaba a cabo; dicho en otras palabras: los griegos defendían lo ajeno, como un bien común propio (al revés de lo que ocurre en nuestra época; en donde todos arrojan la piedra, pero en donde nadie enseña la mano, o todavía más claro; en donde todos protestan, pero en donde nadie se atreve a actuar).

Siguiendo con el orden de ideas, por demás breve, Dekkers nos refiere lo siguiente: "Atenas.- Los oradores del siglo IV son los que principalmente nos han conservado fragmentos de las antiguas leyes. Pero a menudo se limitaban al papel de logógrafos: componían los discursos por encargo.

"La ciencia del derecho de la defensa era considerada en Atenas como una dependencia de la retórica, en la -- que el arte de bien hablar prevalecía sobre el respeto a la -- verdad."⁽³⁹⁾ Indudablemente que en la vida pública de los griegos

(38).-Aut., cit., por H. Sabine George. Historia de la Teoría Política. México-Buenos Aires., Ed. Fondo de la Cultura Económica., 1965. Págs. 22 y 23.

(39).-Dekkers, Derecho Privado de los Pueblos. Madrid., Ed. Revista de derecho Privado. 1957, Pág. 24.

gos, el arte oratorio reunía todas las formas de la elocuencia principalmente la oratoria jurídica, en donde cada individuo se defendía ante el tribunal por su propia causa, o por algún amigo elocuente, o también por medio del uso de un discurso -- que se aprendía de memoria, que el logógrafo le formulaba y -- por la necesidad que cada ciudadano tenía de presentarse a hablar en pro de su defensa por él mismo.

Por tanto, consideramos necesario tener una --- idea de como se desenvolvía una defensa, entre los griegos y, para ello, citamos a continuación, la Apología de Sócrates, en donde vamos a saber como este filósofo se defiende de una calumnia: "No sé, varones atenienses, qué impresión hayan hecho - en vosotros las palabras de mis acusadores: que aun yo mismo, bajo el influjo de ellas, por unos momentos me olvidé de quien soy. ¡Tan persuasivamente han hablado! Aunque, por decirlo así no hay en todas ellas ni una sola de verdad.

"Pero entre todas sus mentiras -que son muchas- una me ha admirado sobre manera, a saber: aquello de que es necesario os prevengáis bien para no dejaros embaucar por el terrible orador que dicen soy. Porque no haberse avergonzado de quedar inmediatamente refutados y en descubierto por el hecho de que vais a ver a plena luz lo poco de orador hábil que tengo, esto, digo, me ha parecido el colmo de su sinvergüenza, a no ser que los tales llamen orador terrible al que dice la verdad. Que si tal fuera, yo mismo confesara ser orador, y de manera bien diversa a la suya.

"Pues, como digo, en las palabras de mis acusadores no hay tan sólo algo de verdad, sino que no hay absolutamente nada.

"Vosotros, por el contrario, varones atenienses vais a oír de mi boca la verdad íntegra; y no, ¡por Jupiter!, bellamente aderezados discursos, cual los de éstos -de flúidas palabras, de nombres ajustados-; oiréis más bien cosas sencillamente dichas con las palabras que primero me vinieren, pues

estoy seguro de no decir sino lo justo. Así que ninguno de vosotros se prometa otra cosa. Que en verdad no me estaría bien, varones, presentarme a mi edad ante vosotros, cual muchacho, - con acicalados discursos.

"Sea de esto lo que fuere, me voy a defender, - varones atenienses, e intentar desalojar de vosotros esa calumnia, la que guardáis de tanto tiempo atrás, e intentarlo en tiempo tan corto!

"Y querría conseguirlo, si ha de ser para bien vuestro y mío y aun tener éxito en mi defensa. Bien sé que es difícil, y no se me oculta en modo alguno cuánto lo sea. Con todo, ¡la mano del dios!, hay que obedecer a la ley y defenderse.

"Así que de estos puntos no hay nada; y si oisais de alguien que he tomado en mis manos educar hombres y -- que con ello hago dinero, tampoco es verdad."⁽⁴⁰⁾ Indiscutiblemente en toda época, en cada momento histórico de la humanidad los hombres, han buscado solución a sus problemas en una forma considerada coherente con las necesidades de su tiempo, principalmente si se trata de defender la vida, el honor, la libertad y el patrimonio, así comprendemos lo que Quillet nos dice posteriormente, de este gran hombre pilar de la cultura: "Después de la expulsión de los Treinta Tiranos se lo citó ante -- los tribunales bajo la doble acusación de haber difundido la -- incredulidad en los dioses de la ciudad y de haber corrompido a la juventud. Lo condenaron a beber la cicuta. Su actitud y -- su defensa durante el proceso fueron siempre irónicas y altivas. Todo el método de Sócrates reposaba, pues, en la dialéctica, o sea el arte de discurrir."⁽⁴¹⁾ Se ha querido poner de manifiesto la gran importancia que significa actualmente la apología forense judicial, dentro del procedimiento penal, lo -- cual implica poner en claro; las circunstancias atenuantes o -- agravantes de la conducta que motiva un ilícito, es decir, las

(40).-Aut., cit., por Grolier Colección de libros Los Clásicos.-
Platón Diálogos Socráticos. México. Ed. Cumbre, S.A., 1977.,
Págs. 3-6.

(41).-Quillet Aristides., op., cit., Pág. 298.

razones que justifican y ponen en claro, la ausencia del deseo criminal del transgresor, que cometió un delito y que podrían ser: la trayectoria pacífica de su vida social; la honestidad-moral dentro de su hogar, que de pronto se ve afectada por haber incurrido en la violación de un tipo penal, pues no consideramos igual: juzgar por el delito de homicidio a una persona que lleva una vida licenciosa, por ejemplo, a procesar a un -- ciudadano trabajador y honrado que, por defender su honor, priva de la vida a un semejante. Porque nadie está exento de caer en un mal momento que pudiera empujarnos, en la acción u omisión voluntaria o involuntaria, imputable a una persona que infringe el Derecho y penada por la ley. Y no sería justo que, - en el curso de nuestro proceso, no se dilucidara la honradez, del antecedente y presente de nuestra vida.

Prosiguiendo con la institución de la defensa - entre el pueblo griego, Colín Sánchez nos dice: "En el derecho griego, aunque en forma incipiente, hubo noción de la defensa; se permitió al acusado, durante el juicio, defenderse por sí mismo o por un tercero."⁽⁴²⁾ Nos dice el autor citado que, el derecho a la defensa ya existía entre los griegos, que se ejercía de manera personal o bien como ya se anotó anteriormente - por el discurso de un logógrafo o la intervención de un orador conocedor de la dialéctica judicial.

Con el fin de reafirmar las anotaciones anteriores, el maestro García Ramírez, nos explica lo siguiente: "Es -- frecuente decir que en Grecia nació la profesión del abogado. El logógrafo, primero, elaboraba el informe. Después fue costumbre representar por terceros. Además podía el acusado presentar dictamen de peritos jurídicos especiales."⁽⁴³⁾ Nos dice el autor citado que en Grecia se originó la actividad del defensor, que se inició con el jurisperito o logógrafo. Se sabe que

(42).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 180.

(43).-García Ramírez Sergio. Curso de derecho Procesal Penal, -- México., Ed. Porrúa, S.A. 1977., Pág. 233.

los griegos en sus discursos de escuela practicaban la acusación, la defensa, la réplica del acusador y la réplica del defensor. Sin embargo nos dice Quillet: "A quienes corresponde el mérito de haber hecho del estilo oratorio uno de los más puros modelos del aticismo es a Listas y a Isócrates, logógrafos y maestros de la elocuencia." (43 Bis)

Nos resume el profesor, González Bustamante J. José, de la defensa en el pueblo ateniense: "En el derecho Atico el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el tribunal del pueblo a alegar de viva voz. No se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurriesen al proceso." (44) Nos dice el profesor Bustamante que, en un principio el derecho a la defensa entre los griegos era personal, exponiendo sus razones de inocencia ante el pueblo, más tarde, la intervención defensiva estuvo a cargo también de otras personas.

Por último el maestro Colín Sánchez Guillermo nos dice: "Derecho Griego, el origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los Atenienses, en el Derecho Griego, en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía la acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al lado de los Ephetas y al de los Heliastas.

"El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo." (45) Nos dice el profesor Colín que la acusación entre los

(43 Bis).-Quillet Aristides., op., cit., Pág. 301.

(44).-González Bustamante J. José., op. Pág. 86.

(45).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 17.

Griegos era presentada ante el Arconte (gobernador), y que la resolución era dictada públicamente ante los ciudadanos del -- pueblo griego.

b.-Roma.

Se puede decir, que el ser humano, por la gracia de estar dotado de una mente que razona, para bien o para mal, al apereibirse de su existencia, también comprobó su inexorable fin, y algo más importante, se dió cuenta que en medio de estos dos descubrimientos había una desigualdad de circunstancias tanto intelectuales como físicas, entre sus semejantes y él, de ahí que con su ser, también apareció como su sombra su instinto defensivo; creador de los medios que le ayudan a proteger ese don que, le permite pensar (vida). Por eso, decimos -- que la supervivencia de la vida humana, del pueblo romano o de cualquier otro, se basó en el instinto de conservación, consistente en repeler de cualquier manera toda agresión que pudiera dañar, sus medios de subsistencia y de existencia. Al respecto nos refiere Mommsen Teodoro, lo siguiente: "La defensa originaria fue á no dudarlo la autodefensa, y esta autodefensa, sin -- asistencia jurídica ajena, fue cosa que se conoció en todas -- las épocas. Pero además de ella y al lado de ella, apareció -- desde bien temprano el procurador ó agente y el patronus.

"Esta asistencia dependía de la libre elección y voluntad de las partes; durante el siglo de la República, la defensa en el procedimiento penal adquirió un desarrollo desmesurado. Mientras que en un principio lo regular era que hablara un solo procurador por el inculpado, en esta época llegó á hacerse costumbre el que intervinieran varios en la defensa de este último, siendo frecuente que perorasen por él hasta cuatro; en el año 700-54 vemos aparecer seis defensores, y mas -- tarde hasta doce. La represión provocada por este abuso hubo -- de encaminarse principalmente á señalar un tiempo máximo de duración á los discursos, habiéndose de pronunciar éstos durante el período de pruebas; sin embargo, también se dieron los pre-

ceptos legales que determinaron el número máximo de procuradores. Además también intervenían en el proceso los consejeros, advocati, los cuales, sin tomar participación en la sustanciación y discusiones del asunto, ayudaban á la defensa dando consejos y dictámenes, sobre las cuestiones de derecho. Con el Principiado perdieron los procesos penales su interés político y la elocuencia forense su importancia, innecesaria para la comunidad; la ley y la costumbre hicieron, que tanto la acusación como la defensa recobraran su carácter meramente forense, y los auxiliares jurídicos á quienes se daba ahora regularmente la denominación de Advocati, eran en esta época, ante todo, procuradores, agentes ó gestores."⁽⁴⁶⁾ De lo anterior se entiende que en un principio la defensa se proyectó en forma de auto defensa, autotutela, o autoayuda; reconocida en todas las épocas, y al lado de ella apareció el procurador, el patronus, dependiente de la elección y voluntad de las partes.

En el siglo de la República la defensa en el procedimiento penal se desarrolló desmesuradamente afectando la institución, debido a la forma en que se ejercía la defensa y que consistía en la disertación de discursos llegando a ser ejecutados hasta por doce oradores; por lo que se tuvo que señalar un tiempo máximo de duración.

También intervenían en el proceso los advocati, dando consejos y dictámenes; con el Principiado la elocuencia forense perdió su interés, sin embargo; La ley y la costumbre le devolvieron a la acusación y a la defensa su gran importancia y lugar meramente forense y los advocati, quedaron como procuradores, agentes o gestores.

De otra manera nos dice, Alvarez Suárez Ursicini: "En la infancia de los pueblos (como en la del hombre) la reacción primaria frente a la violación o desconocimiento de un derecho que se posee, o que se cree poseer, es el de pro

(46).-Mommsen Theodor. El Derecho Penal Romano, t.1, Madrid, España., Ed. Establecimiento de Idamora Moreno., to. III, Págs. 370-372.

curarse la satisfacción por sí mismo haciendo uso, si es preciso, de la violencia. Es en el sistema de la justicia privada - de la llamada autodefensa, autotutela o autoayuda, que se presenta tanto en el campo del Derecho penal, la víctima de una agresión se toma la justicia por su mano amparado por el grupo familiar o semipolítico al que pertenece (gens o tribu). Es el período de la venganza privada, inicialmente sin sujeción a límite alguno, después limitada por la ley del Talión; más tarde la víctima, mediante un pacto con el ofensor, renuncia al ejercicio de la venganza, recibiendo a cambio una cantidad (composición voluntaria), y por último, la autoridad pública impone -- coactivamente este rescate de la venganza fijando la cuantía -- de la pena pecuniaria que el ofendido ha de percibir (composición legal). La autodefensa se admitió siempre en el Derecho Romano, considerándola como institución de Derecho natural, la facultad de repeler por la violencia cualquier agresión antijurídica de que una persona sea víctima, recogiénola en el conocido aforismo vim vi repellere licet, que en un texto de Ulpiano se atribuye a Casio. Este principio de la legítima defensa, tiene su principal campo de aplicación en el Derecho Penal, en aquellos supuestos en los que por la inminencia del daño que amenaza, no es posible obtener el amparo de la autoridad pública y si bien se configura la limitación de que la defensa debe causar el menor daño posible, no exige, como en el derecho moderno, que haya correspondencia de intensidad entre el ataque y la defensa; aunque exista exceso en la defensa, no por ello se incurre en la llamada tutela inculpatá, siempre que este -- exceso no descansa en su propósito de venganza.

"En un principio el procurator y el defensor -- actuaban en caso de que una de las partes no compareciera por estar ausente, la primera diferencia que separa a ambas figuras de la del cognitor, es que así como éste, actúa en virtud -- de un mandato genérico anterior a la litis, en cambio el defensor actúa incluso sin mandato genérico, por su propia iniciativa

va y pensando que con ello beneficia a la parte que no ha podido comparecer en el proceso." (47) Dice el anterior jurista que inicialmente se manifestó la venganza privada por medio de la autotutela, limitándose por la ley del Tali6n, posteriormente se lleg6 al pacto entre la victima y el ofensor y por 6ltimo - este mismo pacto pero haciendo la fijaci6n, de la cuantia, pecuniaria la autoridad p6blica; con el fin de renunciar a la -- venganza, por la cantidad recibida por la victima. Explica 6l mismo que la defensa actuaba por su propio gust6 e iniciativa -- sabiendo que as6 beneficia a la parte que no compareci6 en el proceso.

Siguiendo la secuencia de las formas de defensa entre los romanos, pilar fundamental de la cultura occidental, sucesi6n de conocimientos a nuestra era, anotamos lo que a con -- tinuaci6n: relata el ilustre maestro, Scialoja Vittorio: "La re -- laci6n entre la defensa privada y la defensa social de los de -- rechos ha tenido desenvolvimiento importantisimo en la histo -- ria del derecho romano, como en la historia de todos los dere -- chos. En los derechos primitivos, el campo de la defensa priva -- da era vastisimo; se puede incluso decir que la primera defen -- sa siempre es una defensa privada; la fuerza p6blica comienza a intervenir solamente para reprimir como delitos aquellos ac -- tos que, en lugar de ser de defensa del derecho y por lo -- tanto justos, no est6n fundados en el derecho a defender, y por lo -- tanto son injustos. El derecho romano justiniano representa -- precisamente el desenvolvimiento de la defensa p6blica y de -- restricci6n a la defensa privada.

"En el derecho antejustiniano, pues estaba -- admitido que se pod6a responder con la violencia a la violen -- cia aunque no se hiciese inmediatamente sino despu6s de cierto intervalo de tiempo. Al repeler la violencia con la violencia

(47). - Alvarez Su6rez Ursicino. Curso de Derecho Romano. Madrid. Ed. Revista Derecho Privado. 1955., P6gs. 163, 164, 167, - 169 y 220.

no se exigía en efecto, perfecta correspondencia de intensidad entre el ataque y la defensa, Aunque quien se defiende exceda algún tanto la medida de la necesaria, se tendrá la tutela in culpa.

"Los oratores y el advocatus, dos asistencias diferentes que con el tiempo terminaron por fundirse en una sola cosa, el orator se llamó también causidicus. A la profesión de oratores, que es quien perora la causa penal a favor de la parte que asiste ante el juez, se dedicaron en general jóvenes -- que querían crearse un nombre para recorrer el camino de los honores, perorando causas célebres tanto penales como civiles, pues los romanos ponían mucho interés en las discusiones forenses y tenían en gran estima a los buenos oratores." (48) De lo anterior se pueden señalar cuatro aspectos sobresalientes en lo que nos refiere Scialoja: En primer término dice que la legítima defensa en la venganza privada; podía rebasar los límites de violencia por parte del que se defiende, incluso, se podía repeler la agresión después de un intervalo de tiempo; en segundo lugar se pone de manifiesto lo trascendental del derecho de defensa de los griegos tomado por los romanos; En tercera observación, la configuración plasmada de una gran institución de gran importancia en la época contemporánea que no es otra que la legítima defensa; Y la cuarta y última la importancia de la oratoria forense que como ya se vió representa en -- nuestros días relevante importancia dentro del procedimiento penal.

De otra forma nos dice, Jacques Ellul, en su -- libro: "Los emperadores intentaron por todos los medios, proteger a los humillioses, y todo un conjunto de normas condujeron bajo la inspiración del cristianismo, a elevar la condición del trabajador. Pero quizá lo mas importante fue la generalización, desde el año 364, de la institución del defensor. Valen-

(48). - Scialoja Vittorio, Procedimiento Civil Romano, Ejercicio y Defensa de los Derechos. Buenos Aires, Argentina. Ed. E.J. E.A., 1954. Págs. 73-75, 194-197 y 203.

tiniano creó el cargo del defensor para defender las ciudades-- los humilliores y las iglesias contra los poderosos y contra -- los funcionarios. El defensor era elegido entre los honorati -- por sus conciudadanos para cinco años, siendo confirmado en su cargo por el prefecto del pretorio o por el emperador. Su función estaba calificada en principio de paternal. Debía denun-- ciar a las autoridades superiores de los abusos concretos, ta-- les como injusticias fiscales, abusos de poder, exacciones ar-- bitrarias. Podía intervenir en los procesos en que fuesen de-- mandados o acusados los humilliores e impedir que fuesen sometidos a tortura, pudiendo también defenderlos contra las exigen-- cias de carácter militar. Nadie podía ser encarcelado sin auto-- rización del defensor. Debía también luchar contra los poten-- tes y su patrocinium, a fin de garantizar la seguridad económi-- ca y material de los pobres. Tenía por último una jurisdicción como juez de paz sobre los asuntos menos importantes; ante los tribunales superiores, cumplía la función de abogado de los po-- bres. Muy frecuentemente, era el obispo quien cumplía esta mi-- sión. Pero este defensor era demasiado enojoso para los podero-- sos. Medio siglo después de su creación, el defensor pasaba po-- co a poco a manos de los potentes y, a partir del 425, fue un Potens el nombrado defensor por sus iguales. Con ello, esta no-- table institución había fracasado. En el siglo VII todavía --- existen el defensor civitatis, la curia y los honorati.⁽⁴⁹⁾ Es digna de elogiarse la Doctrina Cristiana que por sus princi-- pios centrales se inclina por la defensa del desprotegido y -- del desposeído a sabiendas que es contraria a los intereses de los poderosos, sin embargo, plasmó su influencia en este gran-- pueblo de la cultura occidental, que por una razón lógica tras-- mitió al pueblo español y recogida por el derecho mexicano, ya que al nombrar defensor de oficio no significa otra cosa ma-- que, dar la posibilidad de defensa a un carente de recursos --

(49).-Jacques Ellul, Instituciones de la Antigüedad. Seminario -
La Derecho Romano. U.N.A.M., Págs. 441, 442 y 544.

económicos, procurando así, verdad, a la situación de inculpa-
ción que se le imputa.

Al respecto nos dice el maestro, Colín Sánchez G., en su obra: "La defensa entendida como un derecho es un sín-
toma inequívoco de progreso en el orden jurídico procesal; ya
desde la antigüedad, en algunas legislaciones se aludía a la -
misma. En el Derecho romano se le dio gran importancia; en un
principio se fundó la institución del "patronato". El patrono
ejercía algunos actos de defensa en favor de los procesados y
más tarde, según relata Rodolfo García Valdés,⁽⁵⁰⁾ se constató
a pronunciar un discurso en favor del criminal.

"Posteriormente, el defensor se transformó en -
consultor, en un verdadero advocatus; por sus conocimientos en
jurisprudencia se hacía cargo del patrocinio del procesado, no
se conformó únicamente con la pronunciación del discurso en fa-
vor del criminal."⁽⁵¹⁾ Nos dice el maestro Colín, que la insti-
tución de la defensa como derecho, tiene antecedentes muy remo-
tos; pudiéndose pensar que aparece al igual que el mismo hom-
bre, ya que defenderse es una necesidad vital para poder sub-
sistir, ante sus semejantes lo cual practicaba por medio de la
autotutela. Por consiguiente el autor citado por este profesor
nos refiere que entre los romanos el Derecho a la Defensa se -
proyectó por medio del Patronato, institución, que por medio -
del patrono, se ejercían actos defensivos a favor de los proce-
sados. Obligándose más tarde a emitir un discurso que favore-
ciera al criminal. Por último el defensor llegó a ser un gran
advocatus o perito en jurisprudencia.

Así en este orden de citas, presentamos lo que
a continuación nos exponen los ilustres maestros, Agustín Bravo
González y Sara Bialostosky: "La justicia por propia mano y su
paulatina desaparición. En los pueblos primitivos la reacción
frente a la violación de un derecho, es la de procurarse satia

(50).-Aut., cit., por Colín Sánchez Guillermo., ob., cit., pág. 180.
(51).-Ibidem., págs. 179 y 180.

facción por uno mismo, recurriendo hasta la violencia; es lo que se llama la autotutela o autoayuda. En el campo penal la víctima de la agresión es secundada en su sed de reparación por su tribu o gens, venganza privada no sujeta a límite alguno aunque posteriormente limitada por el Talión, y en un estado más avanzado se renuncia al Talión por la composición voluntaria, hasta que, finalmente, la autoridad pública es la que imparte la justicia, fijando la reparación para la víctima y la pena al victimario, pero para que la autoridad no obre sin control y arbitrariamente, se determinaron las formas según las cuales los distintos procesos serían ajustados, seguidos y juzgados, estas formas son las que constituyen el procedimiento. Las partes: Cognitor, Procurator, Advocatus, Orator; el litis consortium.-Las partes litigantes son por lo menos dos, una asume el papel de demandante o actor y la otra el de demandado. En el procedimiento de las legis actiones las partes habían de comparecer personalmente en toda la instancia, aunque hubo las siguientes excepciones: pro populo, pro libertate, -- pro tutela, ex lege Hostilia, cuando en caso de furtum actúa un tercero en nombre del ausente. En el procedimiento formulario se desenvuelve y define el cognitor, cuya designación se hace delante de la otra parte por un mandato expreso y con palabras sacramentales. Posteriormente aparece el procurator, -- que interviene en el litigio en virtud de un mandato genérico anterior a la litis, otorgado sin la presencia ni conocimiento de la otra parte; y el defensor, que actúa motu proprio, pensando beneficiar a la parte que no ha comparecido personalmente. Como la parte que litiga frente a un procurator o defensor no está segura de si en verdad actúan en nombre de la contraria y corre el peligro de que el derecho no se consuma, el interesado, es la llamada cautio ratam rem dominum habiturum. Las partes solían procurarse la asistencia de jurisconsultos que los asesoraran en el transcurso del litigio, y de oradores que pe-

roraran por ellos en los debates. Los advocati eran peritos en cuestiones jurídicas, de gran prestigio personal, que asesoraban y aconsejaban a las partes en el proceso; en un principio su ayuda era gratuita, posteriormente sus servicios fueron cog-pensados con una remuneración llamada honorarium." (52) Hemos --vuelto a encontrar en estos dos grandes autores lo que con anterioridad se ha venido estableciendo en cuanto a la representación e importancia de la defensa en el derecho romano, sin embargo, aunque hemos tratado, de buscar la distinción entre el procedimiento penal y el procedimiento civil para ubicar el derecho a la defensa entre los romanos conforme a su procedimiento, no ha sido posible; y tomando en consideración lo que a continuación nos dice el distinguido maestro Guillermo Floris Margadant dejamos comprendida esta interrogante: "En los cursos de derecho romano, ofrecidos en las facultades de Derecho de los países neorromanistas, habitualmente no se explica el proceso penal. Sin embargo, en el sistema interdictal hallamos --instituciones que se encuentran en una zona gris entre el procedimiento administrativo y el civil y, además la línea divisoria entre los derechos civil y penal, trazada por el derecho romano coincide con la actual, de modo que los "delitos privados", recibían un tratamiento procesal civil. Por esta razón, después del análisis de ciertos conceptos generales, y del tema central, conviene conocer el sistema romano procesal civil, existen centenares de normas que determinan qué facultades sustantivas concedía el derecho romano al particular en sus relaciones con otros. Como la siguiente posibilidad: Puede ser que mi derecho sólo sea eficaz en caso de colaborar otra persona, y que su actitud negativa me impida ejercer mi facultad jurídica o sea que la eficacia de nuestras facultades jurídicas requieren cierto comportamiento de otras personas." (53) Nos explica -

(52).-Bravo González Agustín y Sara Bialostosky. Compendio de Derecho Romano. México., Ed. Pax-México, Librería Carlos Celsarman, S.A., 1966., Págs. 157, 159 y 160.

(53).-Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. México. Ed. Eufinge, S.A., 1973, Pág. 138.

el ilustre maestro citado que, en los cursos de Derecho Romano que se imparten en las facultades de los países neorromanos no se aclara una delimitación entre el procedimiento civil y el procedimiento penal, no obstante, el gran adelanto e importancia que los romanos facultaban en sus normas al particular en relación al trato legal para con sus conciudadanos, en el derecho a la defensa; aunque éste se desarrollara en el ámbito del derecho procesal civil.

c.-En el Derecho Canónico.

Nos dice Fernando Della Rocca que: "El derecho Canónico, es el conjunto de normas jurídicas que los órganos competentes de la Iglesia Católica ponen en vigor o hacen valer, con el fin de regular su organización y de ordenar la actividad de los fieles en relación con los fines propios de dicha Institución.

"En el medievo, la contraposición se hará entre canones de la Iglesia, por un lado, y leges seculares, por el otro; en el siglo XII es cuando se hace uso común el término ius canonicum, en relación con el ius civile. De un modo especial, se debe la labor de Graciano que el conjunto de normas jurídicas de la Iglesia haya, en cierto momento, podido realizar su emancipación, para constituir el contenido de una rama especial independiente de la ciencia jurídica, como lo es el derecho canónico.

"Las fuentes del derecho canónico son: las fuentes de conocimiento del derecho divino (Biblia y tradición), y fuentes de conocimiento del derecho humano.

"La fuente más importante del derecho divino-positivo, es la Biblia o Sagrada Escritura. Así es llamado el conjunto de libros que constituyen el Antiguo y el Nuevo Testamento, que el Concilio Tridentino declaró ser de origen divino aprobando tanto su traducción latina (llamada Vulgata) como la edición auténtica. Dios mismo es el autor primario de la Biblia, en tanto que los escritores (o hagiógrafos) de cada uno de

los textos, son los autores secundarios. El término Testamento según el significado del vocablo hebraico original (Berith) y de la versión griega, que se hizo desde el principio puede indicar que los libros contienen disposiciones por medio de las cuales: Dios prometía (Antiguo Testamento) y concedía (Nuevo Testamento) a sus fieles los bienes que culminaban en la posesión de la felicidad eterna o designar la serie de los pactos, (por eso se suele hablar de Antiguo y Nuevo Pacto) y las alianzas con las cuales, en el curso de los siglos, Dios vinculó -- así a los hombres con miras a su redención. En sentido estricto, se denominan simplemente fuentes de conocimiento, las colecciones canónicas que contienen los sagrados cánones estos contienen leyes eclesiásticas de derecho humano."⁽⁵³⁾ Se puede asegurar que dentro de los principios generales que sostiene la Doctrina de Dios (Cristiana), no existe alguno que no este bien dirigido a preservar la buena conducta entre los hombres, también podemos decir que a partir de esta filosofía teológica se han derivado muchos de los axiomas que se encuentran enmarcados en leyes que tutela el poder y el organismo jurídico de los Estados para bien de su determinada ciudadanía. Por ejemplo se puede mencionar el siguiente principio eclesiástico, -- por todos conocido: "Dar a Dios lo que es de Dios y dar al Cesar lo que es del Cesar", con lo cual podemos significar en -- otras palabras: Dar su derecho justo a los hombres, si este derecho lo custodia el poder de su Nación; y desde una mera convicción humana dar a Dios el comportamiento de la conducta material y espiritual mundana, si es que, la fe en Dios, es propicia en la reflexión subjetiva de algún hombre. Ahora bien, -- se puede configurar este mismo principio también en el sistema creado de Gobierno Democrático, que es: "La Doctrina política -- favorable a la intervención del pueblo en el gobierno. Predominio del pueblo en el gobierno, de un Estado. Libre comunidad --

(53).-Della Rocca Fernando. Manual de Derecho Canónico, t.1, Madrid., Ed. Ediciones Guadarrama, t.11, 1967. Págs. 25 y 36.

de hombres libres,"⁽⁵⁴⁾ Por tanto, resumiendo lo anterior podemos decir que, dar al pueblo lo que es del pueblo y a su gobierno lo que le atañe; no es otra cosa que el reflejo del mencionado principio teológico que, éste como muchos otros los encontramos plasmados en las normas legales que nos rigen y que también implican una razón de defensa en la vida humana social y desde luego con mayor fuerza si esta se encuentra vinculada bajo un sistema de régimen democrático como la nuestra; donde se debe dar al pueblo lo que es del pueblo. De aquí la importancia que se ha querido restar a este Derecho Canónico.

Haciendo a un lado las determinaciones fundamentales iremos de manera siguiente, a buscar lo central de lo que se ocupa el presente trabajo y así vemos que el mismo autor citado, Fernando Della Rocca nos dice del promotor de justicia y defensor del vínculo: "El defensor del vínculo, a más de la obligación de concluir siempre pro vínculo, tiene el deber de entablar apelación contra la primera sentencia que declare la nulidad del mismo. El defensor del vínculo y el promotor de justicia o fiscal son siempre nombrados por el obispo y son removibles de sus oficios por justa causa, ad natum del mismo o del vicario en general. Tanto el defensor del vínculo como el fiscal, tienen facultad para ocupar el lugar del demandante o del demandado, en caso de rebeldía (contumacia)."⁽⁵⁵⁾ Nos dice Della Rocca, que la defensa del vínculo tiene además la obligación de interponer apelación contra la primera sentencia y que su nombramiento lo hace el obispo pudiendo ser removidos de su cargo por justa causa. Puede ocupar el lugar del demandante o del demandado, es decir puede ejercitar la acusación o bien la defensa o contrariamente.

Se ha dicho que la terminología de proceso tiene su origen en el derecho canónico, de ahí que es necesariamen

(54).-Raluy Poudevida Antonio., ob., cit., Pág. 232.

(55).-Della Rocca Fernando., ob., cit., t. II, Págs. 31, 36 y 37.

te importante anotar lo que nos expresa Domingo Cavalario:" -- Mientras estuvo vigente la antigua disciplina, el orden judicial eclesiástico en las causas criminales fué casi igual al que se observaba por el derecho romano, la acusación ó querrela, después de firmada, se presentaba al obispo ó sínodo, según la calidad del acusado, pues la iglesia antigua no instruí los procesos sin acusador y libelo. Sólo procedía sin acusador en el caso de ser públicos los delitos ó confesarlos espontáneamente los delinquentes, y delatarse a sí mismos. Podían acusar todos, con tal que fuesen fidedignos y hombres de buena opinión y fama, que no instalasen la acusación por pasiones humanas, sino mas bien por utilidad del mismo acusado y de la iglesia. Pero no se admitía acusación sino por escrito, y con la inscripción y suscripción, lo mismo que se observaba por el derecho civil respecto a los acusadores. Por el derecho civil el acusador declaraba por la inscripción, que denunciaba á fulano por esta ó aquella lei, y prometía que perseveraría en la acusación hasta la sentencia; y por la suscripción se sujetaba á la pena del Talión, si no probaba los crímenes denunciados. Cuando en la república se permitía á todos acusar, debían contenerse los hombres por temor de la inscripción y suscripción, para no acusar temerariamente á nadie. Lo mismo observaba la iglesia, en la que también era lícito á todos acusar. Esto era en lo que así convenían los tribunales civiles con los eclesiásticos. Admitida la acusación, debía citarse al acusado, pues no era lícito condenar a nadie sin oírle: en lo que están acordes la jurisprudencia civil y la canónica. El reo era llamado por tres veces; y aún en algunos casos hasta cuatro, como puede verse en el concilio de Efeso en que por cuatro veces se citó á Nestorio. A los obispos se les citaba por medio de otros obispos; a lo menos por dos, á los clérigos por otros clérigos, y á los legos por los de su clase. Si el citado no quería presentarse, no se procedía á su prisión, porque la Iglesia estaba destituida del imperio, y no podía prender á

nadie, ni tenía cárceles para custodiar á los reos; pero se -- condenaba al acusado en rebeldía. Citado el reo, debía comparecer en persona, y no se admitía procurador que hiciera sus veces á no ser para excusar la ausencia de los reos; en lo que -- también concordaban el foro civil y eclesiástico."⁽⁵⁶⁾ Es muy -- notoria la descompensación de justicia en el derecho, en el -- que no se tiene fundamentación jurídica que ampare la manera y formas de defensa en contra de las pretensiones acusatorias, -- no importa que para esto se tengan determinadas medidas, como las que aduce el autor citado, mencionandonos entre ellas a la honorabilidad, como un factor de aprobación en la pretensión -- de una presunta acusación; porque si preguntáramos a los antecedentes históricos ¿En dónde radicaba esa buena fe o esa fide digna opinión?, seguramente que éstos nos responderían, en las personas poderosas o bien en los ricos. De ahí que por estar -- revestidas estas decisiones acusatorias de poder, indiscutible -- mente que iban en perjuicio del indefenso. Aquí cabe recordar, dentro de este mismo contexto, los anales de la llamada Inquisición del Santo Oficio, en donde los fines de la defensa que se ofrecía era nula y ajena a proteger los derechos y los valores humanos; que son la virtud del hombre.

Nos narra Felipe Antin, en su libro: "Durante siglos, el hombre ha batallado por la conquista de garantías procesales (al ser enfrentado a un tribunal penal), pues son un logro de la civilización, y todas las Constituciones políticas de los Estados donde están salvaguardadas difieren en poco. En cambio, donde no existen, tampoco puede hablarse de legalidad, ni obviamente de justicia. En la Inquisición no las hubo.

"Una vez detenido el sospechoso iba a dar con sus huesos a los calabozos de las cárceles secretas. Era el inicio del procedimiento, igualmente secreto.

(56).-Cavalario Domingo, Instituciones del Derecho Canónico., - París., Ed. Librería de Don Vicente Salvá. 1846. Págs. 212 y 214.

"El proceso consistía en que, en ningún momento sabía el detenido por qué se le arrestaba ni quién era su denunciante. La denuncia podía ser anónima, y su incomunicación era tan rigurosa que no le estaba permitido recibir la visita de parientes, amigos, ni soñar con algún contacto con el exterior. Imaginemos un muerto vivo; a esto se parecía su situación.

"Los medios infalibles, para arrancar confesiones de culpabilidad, eran los medios más refinados de tortura; como son: los cordeles, el agua, el hambre, el burro, la garrucha, el brasero, la plancha caliente, el escarabajo, las tablillas el potro, etc., conviene agregar que el tormento fue normal en la Edad Media y muy posteriormente, en los tribunales ordinarios civiles. Por lo cual, la Inquisición no hizo sino adoptarlo, y no inventarlo; pero aún así, superó a todos.

"Los abogados de la inquisición, los muertos tenían un defensor, un abogado, acabamos de decir ¿Y los vivos? El tribunal, y en ningún caso los acusados, lo designaba. Era lo que en el argot judicial se llama defensor de oficio. Sin embargo, eran pocos abogados los que se atrevían a aceptar (aunque de no hacerlo, incurrían en sospecha), ya que con frecuencia también acababan perseguidos como protectores de herejes.

"No les era permitido hallarse presentes en los interrogatorios de sus defendidos, ni tampoco enfocar su argumentación hacia la inocencia. ¡Inocentes los acusados? ¡Eso -- nunca! Es por esto que para salir de apuros se limitaban a --- aconsejar el reconocimiento del delito, en momentos en que su espontaneidad pudiera ser valorada como atenuante a la hora de la condena. Es decir, que con defensor o sin defensor, el resultado no variaba. ⁽⁵⁷⁾ Aunque parezca inverosímil o exagerado

(57).-Antón Felipe. Vida y Muerte de la Inquisición en México.- México., Ed. Posada, S.A. 1973. Págs. 53, 54, 57, 59 y 60.

lo referido anteriormente, no esta más que advirtiendo e inquiriendo en nuestra conciencia, un reconocimiento sincero que -- nos diga: si es que en nuestros días, estos hechos históricos, se quedaron atrás o es que aun perduran y, en la reflexión del presente trabajo se contesta que, esta fue una de las principales razones por las cuales se elabora el presente tema; considerando que el presente estudio busca, en uno de sus fines, -- aclarar lo que ocurre en el periodo de la llamada averiguación previa, sin querer únicamente plantear el problema existente; pues ésto, en nada ayudaría para encontrar la anhelada solución, para resolver: la falta del defensor en la etapa pre-procesal, por tanto, se tratarán de ubicar dentro de la posibilidad los medios de procedibilidad legales y eficaces así como - los recursos permitidos aplicables al caso, que permitan la intervención del derecho a la defensa en el periodo de la persecución de los delitos en base al: Art., 20, otras Garantías Individuales Fundamentales, normas procesales, leyes positivas vigentes que, para el presente razonamiento sean útiles, y sobre todo "propuestas", que se formularán y tratarán detalladamente en el desarrollo de esta sencilla labor.

Pues es muy necesario, que el derecho a la defensa de un inculpado, no sea imposibilitado, por un complejo y desviado poder que, el uso de unas limitadas atribuciones policíacas, mal interpretadas por ignorancia, se desborden en -- violaciones y perjuicios que conculcan la situación de un inculpado y que además deterioran la actividad misma del defensor; poniendo en duda: su loable misión de abogar por los valores humanos y sociales, desvirtuando con ello, su protesta, su imagen profesional, su mandato, y su subjetiva convicción ética, porque; la fuerza de un poder complejo lo evita injustamente.

En la actualidad, todavía existen estos medios y sistemas arbitrarios que precisamente ocurren, en la etapa -- en que se ejercita la acción penal , en donde la persecución -- de los delitos se practica arbitrariamente por un poder que co

meta, los más viles actos violatorios a las garantías individuales que custodia, la Suprema Ley Constitucional. Estas violaciones se traducen en el secuestro, por delación o simplemente por detenciones arbitrarias injustificadas, o bien por una aprehensión anticonstitucional por no estar fundada ni motivada. Las torturas con agua, o las que "ellos", han modernizado con energía eléctrica, los golpes y las vejaciones, los cateos sin ordenamiento legal ni fundamento constitucional, así como los allanamientos de morada, los abusos de autoridad, etc., son las arbitrariedades más frecuentes que como ya lo mencionamos se registran en la etapa de la averiguación previa.

Puede ser, que alguna persona llegue a dudar o a preguntarse ¿será verdad lo que antes se anotó? y podríamos contestar con toda honestidad: que no es nuestro deseo, verlo en una situación donde se vean violados tanto su integridad social como sus valores y derechos humanos; por manos de empleados policíacos que ignoran las atribuciones que realmente la ley les confiere.

Se dice por tanto, que los principios de la doctrina cristiana son generadores de justicia divina y humana, - no obstante, los hombres que llegan a hacer uso de un todo doctrinal, sin entender ni el consejo ni el mensaje, de estos llamados mal interpretan y adjudicándose, la fuerza doctrinaria como un todo; crean un poder equivoco, ignorante, complejo y personal como sucedió con la Santa Inquisición del Santo Oficio.

Ahora bien, siendo una parte lo antes anotado, dentro del estudio que comprende el Derecho Canónico, es justo conocer las aportaciones que este derecho dió a la ciencia jurídica de lo que Isidro de Arcenegui y Carmona nos ilustra: "He de limitarme a trazar las líneas generales y señalar los hitos más notables de la aportación del Derecho Canónico a la Ciencia jurídica. En el estudio de las aportaciones del Derecho Canónico a fin de sistematizar en síntesis examinaremos la in---

fluencia en lo que consideramos los dos factores determinantes del Derecho histórico, esto es, el elemento romano y el germano.

"En el terreno de las influencias canónicas en el Derecho romano; procura el suavizamiento de la doctrina de la personalidad, perfeccionando las normas jurídicas de la República y proclamando la solidaridad de todos los miembros del Imperio, después influye en el sistema normativo conduciendo - el Derecho imperial a la protección de la familia legítima, favoreciendo el matrimonio, eliminando las incapacidades sucesorias de los descendientes naturales, agravando las medidas de represión contra el adulterio, disminuyendo el número de divorcios, el justo precio en la compraventa, la rescisión por lesión y la tasa del interés en el préstamo; en el derecho público: alivia la situación de los esclavos y las mujeres a este - influjo debe atribuirse la prohibición del juego de los gladiadores. Pero la obra reformadora e inspiradora fundamental del Derecho canónico en el campo civil se hace en el llamado derecho de familia, proclamando la igualdad de los dos cónyuges, - el carácter espiritual de sus deberes recíprocos, la concepción de la patria potestad.

"El derecho canónico introduce en las normas penales del Derecho romano y en el medieval un sentido espiritualista de humanización; sustituyó el reprobable sentimiento de venganza con el más elevado de justicia punitiva, se opuso a - la venganza privada robusteciendo la justicia pública. En el Derecho canónico aparece por primera vez la distinción entre - los delitos de acción y omisión, aparece también el antecedente del principio de "nullum crimen", dada la conexión entre -- los conceptos delito-pecado y pena penitencia. En los teólogos españoles se encuentran ya tratadas todas las modernas causas de justificación, especialmente la legítima defensa, el estado de necesidad (referido al hurto famélico).

"Otra institución eclesiástica de la máxima ---

trascendencia jurídica lo es el derecho de asilo, ya en el año 511, el Concilio de Orleáns fija su verdadero alcance y sentido. Lo mismo la institución mixta regulada por el derecho canónico y aceptada por el común, es el Derecho de Patronato. Así las expresiones 'ius patronatus' y 'praesentare' se hicieron comunes, extendiéndose la nueva doctrina a toda Alemania, a Inglaterra y con algunos tropiezos a Francia.

"A la iglesia se debe en no escasa aportación la consolidación de la sucesión testamentaria frente a la legítima de indudable primacía en el Derecho romano clásico.

"En el proceso 'Sumario' contribuye la Iglesia, especialmente con la célebre constitución Clementina 'Saepe', dictada por Clemente V en 1306, etc., en el Derecho germánico se enmienda la práctica del regalismo abusivo, en tiempos de Carlomagno, recibe notables influencias del derecho romano produciéndose, con esto, una corriente de influencia que se manifiesta tanto en instituciones romanas como germánicas; tal sucede con la computación de grados de parentesco en el que el Derecho canónico, apartándose del romano, asimila el sistema germánico de la línea mas larga."⁽⁵⁸⁾ Es de gran importancia -- considerar estas aportaciones que el Derecho canónico a dejado a la ciencia jurídica, que en todo caso viene a ser, defensa por la justicia; porque los principios de la doctrina cristiana de: igualdad, enmienda, caridad, fraternidad, respeto a la vida, humanización, combatimiento a la venganza privada y a la delincuencia, etc., dejaron en manos de la autoridad la aplicación de la debida justicia.

d.-En el Derecho Germánico.

El derecho a la defensa en el derecho germánico lo describe de la siguiente manera Heinrich Brunner: "Mientras el procedimiento del derecho popular prohibía por principio la representación ante el tribunal, el órgano jurisdiccional del rey la permitió en casos de verdadera necesidad de una de las (58).-Arcenegui y Carmona Isidro. "Aportaciones del Derecho Canónico a la Ciencia Jurídica". Madrid. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enero 1950, No. 80 Págs. 3-22.

partes litigantes, que por un privilegio especial del rey, podía obtener la prerrogativa de hacerse representar ante cualquier tribunal.

"Los missi reales tenían un apoderamiento especial de inquisición y, en este respecto, estaban encomendados a su especial guarda las viudas, los huérfanos y los desvalidos.

"El procedimiento ante el tribunal, aplicaba -- el principio de la interpretación estricta de las palabras. Cometida una falta de dicción, la puesta en juego del principio: 'un hombre, una voz' impedía a la parte enmendar el yerro. Por eso los litigantes hicieron hablar en su voz a los prolocutores (narrator, orator, causidicus) cuyas palabras podía desmentir o rectificar.

"Si es cierto que se permitía una representación en voz, en cambio también durante este período quedó prohibida en general la representación en juicio: La gestión de un proceso de personas con plena capacidad por medio de un poderhabiente, gestor de la acción, missus, abogado, apoderado procurator o mandatarius."⁽⁵⁹⁾ Se considera que el derecho a la defensa germánico era de clases sociales privilegiadas por el rey o bien se tenía el apoderamiento de los missi reales a quienes se les encomendaba la guarda de las viudas, los huérfanos y en general los desvalidos. En este derecho se daba supremacía a la claridad expresiva factor determinante por el cual se permitía la intervención defensiva a los litigantes que por medio de los prolocutores, etc., se podían enmendar o rectificar las palabras erróneas.

Por su parte el ilustre maestro Sergio García - Ramírez nos dice: "En el derecho germano, de carácter fuertemente formalista, la representación recaía en el intercesor, que

(59).--Brunner Heinrich. Historia del Derecho Germánico. Barcelona. Ed., Labor, S.A., 1936. Págs. 83 y 174.

gradualmente se transformó en un defensor, cuya intervención fue autorizada por la Constitutio Criminalis Carolina. Carpzov aceptó la defensa, que en casos graves fue obligatoria. En consecuencia del sistema inquisitivo, entre cuyas notas características figura la entrega de la defensa a uno de los miembros del tribunal, aquella desapareció con la ordenanza Criminal -- Austriaca, de 1303."⁽⁶⁰⁾ Refiere el anterior autor que, por motivos del sistema estrictamente formalista e inquisitivo del derecho germano se autorizó el derecho a la defensa por medio de la representación que recaía en el intercesor que, posteriormente pasó a ser el defensor.

e.-Del Derecho Azteca.

De varios autores se tienen referencias narrativas de antecedentes y datos históricos, que posiblemente concluyan un fin predeterminado que deje satisfecho por su contenido: un criterio, una inclinación positiva o una determinación negativa que, sea de nuestra aceptación o bien de nuestra contrariedad, sin embargo, en este sencillo trabajo seguiremos la sabia opinión que nos da González Díaz Lombardo: "Desde luego, sostenemos que los aztecas tuvieron un derecho más o menos elaborado, pues el Derecho existe en un pueblo desde el momento en que hay convivencia humana."⁽⁶¹⁾ Se nos quiere explicar que, decir derecho es igual a decir: convivencia humana y relación social regulada, porque de otra manera sería; una guerra de -- uno contra todos, todos contra uno o bien todos contra todos. -- Porque todos deseando, hacer valer el derecho de los demás como suyo; los demás el derecho de todos, como suyo, desearían -- hacerlo valer.

Así en esta secuencia, de nuestra labor pasamos al derecho a la defensa azteca de la que nos dice, Alba H. Carlos: "En el antiguo Imperio Mexicano el derecho tuvo su origen

(60).-García Ramírez Sergio., op., cit., págs. 233 y 234.

(61).-González Díaz Lombardo. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México". México. Instituto de Investigaciones Jurídicas., U.N.A.M., Mayo-agosto 1953., No. 17. Pág. 49.

en la costumbre de tipo consuetudinario, por carecer los aztecas de escritura fonética, no pudieron tener un derecho escrito, y si nosotros conocemos estas normas ha sido gracias a las relaciones de historiadores y cronistas coloniales, que las hayan visto aplicar, ya porque hayan oído hablar de ellas;

"El derecho Azteca, instituciones legales de -- los antiguos mexicanos.

"Libro primero.

"Título III, Del derecho procesal.

"Capítulo III, Del procedimiento.

"Art. 311.-Las partes podrán hacer personalmente su defensa y rendir sus alegatos, aunque también pueden tener patronos representantes o Tepantlatoni.

"Art. 312.-En caso de delitos graves la defensa será limitada y el representante de ella no podrá decir discursos, en este caso la sentencia se dictará inmediatamente después de la rendición de las pruebas.

Y en otra de sus disposiciones establece:

"Art. 318.-Los reos también podrán hacer juramento de inocencia en su defensa."⁽⁶²⁾ Es verdaderamente importante, el estudio de comparación, que este autor hace, entre nuestras disposiciones legales vigentes; respecto del derecho a la defensa y éste mismo, en cuanto al derecho antiguo mexicano, en donde se avizora ya la necesidad del defensor, en la salvaguarda y administración aplicativa de la justicia que, aunque como se advierte era restringido, no obstante, no dejaba de ser una posibilidad en pro de la verdad justa; También es de notar que el juramento de inocencia que consistía en: poner un dedo sobre la tierra y llevarla a la boca, como para indicar que se come de ella; se podría usar como medida defensiva y no es de extrañar se, pues tenemos noticia que los aztecas conocían muy bien la excluyente de responsabilidad del perdón y consentimiento del

(62).-Alba H. Carlos. Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. México., Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. 1949. Pág. 28

ofendido.

Por su parte Lucio Mendieta Núñez nos dice: "No se tienen noticias de que hayan existido abogados; parece que las partes, en los asuntos civiles y el acusador y el acusado, en los penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos. Esto se comprende fácilmente, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y simplicidad del mecanismo judicial. El derecho era fácilmente abordable para todos. Sin embargo, Sahagún afirma que las partes podían estar asistidas de sus procuradores."⁽⁶³⁾ La narración que el autor, citado nos hace nos sitúa en una reflexiva - decisión de criterio de la cual se tiene el privilegio de libertad para decidir cual es nuestra postura. Nosotros sostenemos lo anteriormente anotado, o sea lo que aduce Sahagún quien nos afirma que si había derecho a la defensa ejercitado por --procuradores.

De otra manera nos relata Kohler J., al referirse al derecho de la defensa en los aztecas; "Las partes podían tener sus patronos (tepanlatoani) y sus representantes (tlancmiliani), en los procesos criminales también había patronos; - sin embargo, era la defensa limitada en los casos de delitos - graves. Pero no es muy seguro que se hubiera desarrollado una profesión de abogado propiamente dicha, aunque parece probable según la narración de Sahagún.

"El procedimiento consistía en la relación de - las partes y la rendición de las pruebas; podían aquéllas ser confrontadas para una explicación mutua; así como haber un caero en que no podía intervenir ningún patrono.

"Los delitos graves eran sentenciados inmediatamente después de la rendición de pruebas, no, permitiéndose ningún discurso de defensa."⁽⁶⁴⁾ Con ésto que nos dice el autor ci

(63).-Mendieta Núñez Lucio. El derecho Precolonial. México, Ed. - Porrúa Hermanos y Cia., 1937. Pág. 56.

(64).-Kohler J., "Revista de Derecho Notarial Mexicano", "El Derecho de los Aztecas". Inst., de Inves. Jur. U.N.A.M., -- México. Diciembre de 1959. Vol. 111. No. 9, Págs. 85 y 86.

tado se reafirma aún más el estudio comparado que hace el Instituto Indigenista Interamericano, dejando con ello más claro, el antecedente que registra el incipiente derecho a la defensa dentro del Imperio Azteca.

Ahondando un poco más, estas aseveraciones históricas y siguiendo con nuestras citas que nos enriquecen de conocimientos, citamos a continuación al autor Dekkers, quien nos dice, que el derecho de defensa y procesal de los aztecas era como sigue: "El proceso es oral, pero se consigna en actas-escritas. Las partes pueden ser asistidas y hacerse representar."⁽⁶⁵⁾ Con lo anterior apuntado, seguimos obteniendo y robusteciendo constancias históricas de este derecho a la defensa, aunque de manera por demás breve, entre los Aztecas, y siguiendo este orden nos manifiesta en su obra el distinguido maestro Colín Sánchez Guillermo lo siguiente: "Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo."⁽⁶⁶⁾ Dejando con este último autor, asentado el precedente y criterio de un incipiente, pero existente, derecho a la defensa en el pueblo azteca, concluimos de una manera reducida - nuestro objetivo, que es el de tratar de demostrar la gran importancia que, el derecho a la defensa, significó y significa en la doctrina y en el presente, que va a ser historia del futuro, porque nada es estático e inexorablemente todo cambia y se transforma pasando posteriormente a la historia. Porque el derecho a la defensa es una institución que nació al igual que el hombre y al igual que con sus mismas necesidades; psicobiológicas, humanas y sociales como son: el alimento, el vestido, el hogar y el trabajo, pero aún más, por tener la capacidad de pensar conoció el peligro y sus debilidades, y buscó con su raciocinio el equilibrio de protección que le permitiera subsistir en convivencia, al lado de su homólogo pensante, que por tener sus mismas capacidades; resultó su más peligroso enemigo,

(65).-Dekkers., op., cit., Pág. 30

(66).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 24.

el mismo hombre, hallando para este mal, un derecho a la defensa: de su patrimonio, de su trabajo, de su hogar, de su honor y quizá de su vida. Y con el caso de la autotutela comienza un principio que fue la posibilidad de conservación y protección, para su especie, aún más, la palabra defensa que implica en el mismo hecho su dinámica acción y su elástica y proyectada aplicación; podemos decir que, el hombre al aparecer: luchó para defenderse, de las inclemencias del tiempo, de los peligros de la fauna existente de aquellas eras, de otro mismo hombre, de las conquistas de una mejor fuerza organizada de otros hombres y así en esta cadena por sobrevivir ha llegado a la defensa contemporánea, de una guerra futura; pero con matices de una tecnología científica de átomos, que contempla el panorama fingido de tranquilidad en la vida social humana, en donde los hombres conscientes del peligro (de esa fuerza atómica determinante que marca el final de su misma reflexión; porque si de verdad existe una sola diferencia entre un ser y otro, esa diferencia no es más que el momento reflexivo de la existencia y ese momento reflexivo de la existencia es la "muerte") que los acecha y los amenaza; en el recinto de una vida social aparentemente placentera y en calma, pero que en la realidad no para de luchar en silencio, defendiendo y tratando de conseguir sus derechos humanos, que le aseguren y le demuestren su justicia. Motivando en su defensa, despertar, la necesidad de otros hombres que se escudan y aferran en el sueño irreal, de un poder irrisorio, resultado de una revolución obsoleta que, ya resulta fuera de tiempo. Y así ya despiertos estos hombres, en la realidad, puedan observar que ya a su alrededor; el poder tiene otro imperio que radica más allá de la molécula y a bien puedan hablar y accionar de evolución y transformación y no de revolución, porque los factores de la producción en sus manos está, para lograr el cambio, de bienestar familiar.

Si bien es cierto que esta realidad aterra, también cierto es que, las metas de defensa están al alcance del

hombre mismo, y que pueden ser posibles con el trabajo, la armonía, el respeto humano, la ayuda mutua entre los hombres, el coraje de ambición por la superación, y sobre todo, aún se esta a tiempo de alcanzar el camino accesible para lograr esta meta; únicamente se pide conciencia en los derechos humanos -- que permitan el legal y libre tránsito, para que no se obstruya este noble fin, para que llegado el momento; sea nuestra defensa similar a la más alta y marque un margen de equilibrio y de dignidad para salvaguardar nuestra raza; y no quedar con -- los brazos cruzados, mirando nuestra final desintegración, sin tener un medio de defensa competitivo.

f.-De la Legislación Mexicana.

"Nos establece el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el - 22 de octubre de 1814, en su Capítulo V.-De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los ciudadanos;

Art. 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra ciudadano sin las formalidades de la ley.

Art. 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.

Art. 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino despues de haber sido oído legalmente.

Art. 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: solo podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación, ó la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberan preceder los requisitos prevenidos por la ley.

Art. 37. A ningun ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de autoridad pública. (67)

No obstante, que en este Decreto Constitucional de 1814, no se menciona ninguna disposición concreta del derecho a la defensa

(67).-Secretaría de Gobernación., Constituciones de México, México
co. Imprenta Nacional. 1957. Págs. 8 y 9.

si protege las garantías de legalidad de audiencia; pero además dispone: "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado" desgraciadamente este artículo no se establece en las constituciones posteriores, y decimos que, es lamentable porque con esta disposición constitucional, se tendría una garantía y una defensa en los casos en que un detenido -- por error es coartado de su libertad, que si bien es cierto, -- que pueda obtener su libertad nuevamente, de lo que arbitrariamente se le privó, al comprobar su inocencia, también cierto es; que ya no podrá recuperar esos días que estuvo preso sin tener culpabilidad, ya que con base en esta disposición se podría exigir a la autoridad responsable una indemnización. Logrando con esto una mayor seguridad y cuidado al hacer las detenciones, es decir, anteponer: una técnica, un estudio, una indubitable investigación antes de llevar a efecto una privación de la libertad que, es uno de los derechos humanos más importante y sagrado. Porque como es conocido de todos, una detención, una presunción, una "razzia", o una mera sospecha, pone en juego: la salud, el prestigio social, la tranquilidad del hogar, etc., y es que si un empleado policíaco no tiene la preparación debida; qué se puede esperar de una persona que piensa que lo correcto es detener y después averiguar.

"Acta Constitutiva de la Federación del año de 1824.

"Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos 1824.

"Sección 7ª.

"Reglas generales á que se sujetará en todos -- los estados y territorios de la federación la administración -- de Justicia.

Art.149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

Art.150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba ó indicio de que es delincuente.

Art.151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Art.152. A ningún habitante de la república se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales.

Art.155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación;"⁽⁶⁸⁾ En esta Constitución de 1824, se sigue careciendo en sus disposiciones de garantías individuales, del derecho a la defensa; sin embargo, contiene dos principios de gran relevancia, el primero es respecto a lo que dispone en su artículo 150: "Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas". De esta manera se observa que la Constitución de 1824, dejaba bien claro el que una detención por indicios no podía prolongarse por más de sesenta horas, evitando con ésto, lo que en la actualidad no se ha delimitado claramente entre, la averiguación previa y los términos constitucionales de instrucción, dejando muchas veces al inculcado, varios días en prisión preventiva. También hemos de mencionar otra disposición de gran importancia que establece esta Constitución en su artículo 155, que nos dice: "No se podrá entablar pleito alguno en lo civil en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación", por regla general, tanto los empleados policíacos como el Ministerio Público le dan mayor importancia a asegurar al inculcado en una prisión preventiva, antes de encontrar los medios legales rápidos que dejen en libertad al inculcado por delitos no graves, como en el caso del perdón y consentimiento del ofendido; que no es otra cosa que un medio ágil, de conciliación legal. Así pues, con tal actitud se viene afectando no solamente los derechos humanos de libertad sino que también, daña con estas evitables detenciones, el patrimonio del Estado; ya que cada reclusión causa un gasto elevado que la actividad pública ministerial debiera evitar, poniendo en práctica los recursos legales que se tienen en la etapa pre
(68).-Secretaría de Gobernación., op., cit., Págs.131-133

procesal de la averiguación previa.

"Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

"Titulo 1 Sección 1.

"De los derechos del hombre.

"Art.8.-Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la república. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad á quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.

"Art.19.-Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que expresaran: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroja la averiguación previa, -- los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecutan.

"Todo proceso seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

"Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."(69)

El artículo 8 constitucional es de gran importancia procesal, ya que por medio de esta norma suprema podemos iniciar el procedimiento penal, solicitando al procurador (69).-Secretaría de Gobernación.,op.,cit.,Págs. 157-167 y 168.

se nos entere; de la situación, el lugar de la detención y la hora en que se llevó a cabo la aprehensión, etc., de un inculpa- do y tomando como base el escrito a esta petición de los in- forma de esta autoridad, podamos ir a la consignación de los posibles abusos y violaciones a la ley de los que haya sido -- víctima el detenido. Pues resulta muy difícil obtener esta in- formación por otros medios, en el periodo de la averiguación -- previa.

"Constitución Política de los Estados Unidos Me- xicanos, de 1917.

"Título primero.

"Capítulo 1.

"De las garantías individuales.

"Art.20.-En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado - las siguientes garantías.

"I.-Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad ,ba- jo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor - de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la su- ma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otor-- gar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

"II.-No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo -- cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cual- quier otro medio que tienda a aquel objeto.

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

"IV.-Será careado con los testigos que depongan en su contra,- los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas condu- centes a su defensa;

"V.-Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca,-

concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

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

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

"VIII.-Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

"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 se necesite.

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

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

"En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."⁽⁷¹⁾

Al analizar los fundamentos legales de este artículo constitucional observamos dos cambios para con la vigencia de ahora, por las reformas al párrafo primero; en cuanto - al término medio aritmético de cinco años de prisión, considerando la peligrosidad del sujeto activo. También es manifiesta la actual cuantía de \$ 250,000.00, para conceder la libertad - bajo caución o fianza, según circunstancias personales y la -- gravedad del delito.

Fue necesario el apuntamiento tanto del artículo 19 y 20 constitucionales, debido a la relevante importancia procesal que en su contenido encierran estos dos liniamientos, nos dice el maestro Burgoa al respecto: "Las garantías individuales que están involucradas en estos preceptos de nuestra -- Ley fundamental se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso. Son a la vez, objeto de normación - de los ordenamientos adjetivos en materia penal; en otras palabras, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como - los diversos códigos penales procesales locales reglamentan -- los mencionados preceptos."⁽⁷²⁾ De aquí la gran importancia de estas disposiciones, que como dice el autor citado, se encuentran regulando la actividad procesal, que no son más que los - medios legales para hacer valer la ley.

Y así dando por terminado este inciso en el que se trató el derecho de defensa en la legislación mexicana, citamos al ilustre constitucionalista, Alfonso Noriega C., que nos manifiesta lo siguiente: "Tengo la convicción de que una auténtica declaración de derechos sociales, para que produzca -- una liberación verdadera, en favor de una clase social, o gru-

(71).-Secretaría de Gobernación, op., cit., Págs. 264-266 y 269.

(72).-Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. México. Ed. Porrúa, S.A. 1981, Pág. 653.

po humano, debe fundarse, necesariamente en la defensa de la libertad del hombre. Los derechos sociales, son sin duda, armas eficaces de combate en la lucha por la defensa de la libertad de la persona y de sus derechos naturales."⁽⁷³⁾

Por lo antes apuntado se destaca que el contenido de la Constitución de 1917, sean las aspiraciones tanto sociales, políticas y humanas del pueblo mexicano, resultando -- por tal circunstancia un supremo ordenamiento, que le confiere la defensa de sus derechos naturales.

C.-La defensa y la excepción.

"...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del -- procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."Este segundo párrafo del artículo 14 constitucional, nos confiere el derecho a la defensa en toda su extensión procesal legal.

El ilustre maestro, Carlos A. Cruz Morales nos dice en su libro:"El artículo 14 constitucional establece que debe preceder juicio a todo acto de autoridad que pueda traducirse en privar de cualquier derecho a un particular, y que en este juicio se permita hacer uso de todas las defensas posibles.

"El juicio se da para dirimir una controversia, en contienda, son intereses en conflicto sometidos para su resolución a quien tiene facultad para ello; el acto de autoridad que pueda significar privación, sólo puede dictarse cuando ya se ha tramitado de manera contradictoria la pretensión de -- privación y la oposición a ella..."⁽⁷⁴⁾ Se infiere de lo anterior que primero es el juicio, y dentro de éste, todos los medios posibles legales para impedir el despojo(el término despojo

(73).-Noriega C. Alfonso.La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917.México. Imprenta Universitaria.U.N.A.M., 1967 Pág.116.

(74).-Cruz Morales A. Carlos.Los artículos 14 y 16 constitucionales.México.Ed.Porrúa,S.A.,1977.Págs. 13 y 14.

jo, aquí se usa en su acepción común de privar a uno de lo que tiene), y por último el acto de privación.

Ahora bien es muy importante distinguir la norma general; de la ley que establece una excepción porque esta última será de aplicación preferente, y así vemos que la norma general es "en cualquier acto de privación" y ordenando tengamos primero el juicio y después la privación con lo cual obtenemos la forma del artículo 14, sin embargo, al hablar de la expropiación vemos que esta surte efectos sin juicio previo--- artículo 27 fracción segunda; el artículo 21 dice que la autoridad administrativa para hacer cumplir sus determinaciones, podrá imponer multa o arresto hasta por 15 días sin juicio previo. Dice el artículo 16 constitucional que una orden de aprehensión debe estar fundada y motivada y que para dictarse basta que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal, de persona digna de fe, para que se prive de su libertad al destinatario de la orden de aprehensión, y esto no es más que otra excepción al artículo 14 constitucional, etc. (La salvaguardia de estas violaciones es el juicio de amparo; que no va en defensa de los gobernados que por estas excepciones no tienen derecho al previo juicio, pero que sí defiende la procedencia del juicio constitucional donde se pueden impugnar otras violaciones u otras cosas, que no sean violaciones al segundo párrafo del artículo constitucional 14.).

Ahora bien, de las llamadas excepciones que no son más que medios específicos de defensa nos dice Fix-Zamudio H.: "Se ha reconocido que existe un derecho de acción, como un derecho abstracto para proponer la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa; también se ha estimado que hay un derecho genérico de defensa en juicio, como el derecho del demandado de ser oído en defensa en juicio, para que tenga oportunidad de contradecir las pretensiones del accionante y ofrecer y practi

car pruebas que respalden su defensa. Ambos derechos, de acción y de defensa se encuentran reconocidos constitucionalmente, no son considerados como opuestos, en el sentido de que uno excluya al otro, sino como aspectos complementarios, pues el derecho de acción implica el derecho de defensa."⁽⁷⁵⁾ En su aseveración el autor citado nos dice, que tanto el derecho de acción como el de defensa en juicio, se complementan. Por ello pensamos que, el derecho a la excepción; que es una defensa específica procesal, también es compatible para los mencionados derechos.

Así pues, continuando con la finalidad de conotar la importancia procesal del derecho a la defensa, conocido como la garantía constitucional de audiencia, el maestro Eduardo J. Couture nos explica: "El principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído, no es sólo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil. Con este derecho genérico de defensa, lo que se da al demandado es la eventualidad de la defensa. Esta defensa, en cuanto a su contenido, podrá ser fundada o infundada; podrá ser acogida o rechazada en la sentencia. El orden jurídico no pregunta si el demandado tiene o no buenas razones para oponerse. Sólo --- quiere dar, a quien es llamado a juicio, la oportunidad de hacer valer las razones que tuviere. De esta manera, el derecho de defensa en juicio no es el derecho sustancial de las defensas; sino el puro derecho procesal de defenderse."⁽⁷⁶⁾ Se deduce de lo anterior lo siguiente: La justicia es administrada - por el órgano jurisdiccional, por medio del procedimiento legal que dentro del juicio se efectúe; actividad que nos permite obtener el peso de la razón, fundada en la verdad que resulta de una pretensión y de una acción, defendidas ambas por el derecho a ser oídas. Por tanto, la defensa es un derecho genérico para el demandante y para el demandado.

(75).-Fix-Zamudio H. Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.-A.M., 1974. Pág. 60.

(76).-Couture Eduardo J. "Las Garantías Constitucionales del -- Proceso Civil". México. Anales de Jurisprudencia. Abril, mayo y junio. 1950. T. LXV. Números 1 al 6 2a. época. Pág. 467.

Dentro de este contexto es muy importante y --- oportuno anotar el criterio del ilustre maestro Cipriano Gómez Lara, que en su libro nos dice: "La pretensión es uno de los -- elementos necesarios para la existencia del litigio. Si no hay pretensión, no puede haber litigio."⁽⁷⁷⁾ Con lo cual se nos --- quiere decir que sin la pretensión no existe posibilidad de su -- metimiento de un interés ajeno al interés propio, o dicho de -- otra manera, la pretensión es el motivo, para que determinadas voluntades en controversia queden sujetas al órgano jurisdic-- cional y éste en su función pueda aplicar la ley al caso con-- creto; tomando como base, el procedimiento legal de un juicio y la verdad de estas voluntades.

Por su parte el maestro Pallares E., nos dice: " La defensa en juicio supone que el demandado tiene las siguien -- tos oportunidades:

"1^o. - De poder concurrir al tribunal, hecho que se enlaza con -- las actuaciones de notificación, citación y emplazamiento, de suerte que nadie puede ser declarado rebelde sin las garantías de un emplazamiento debidamente realizado. De esto podemos re-- sumir una eficaz comunicación entre el accionante y el demanda -- do, frente al órgano jurisdiccional.

"2^o. - De ser oído por el tribunal, hecho que comprende los si-- guientes principales aspectos:

"a). - El derecho de pedir al juez que dicte una providencia, una resolución o una sentencia, en una forma adecuada al derecho -- del peticionante;

"b). - El derecho de hacer afirmaciones sobre derechos o hechos en el litigio, para poder fundamentar toda petición al órgano jurisdiccional. En síntesis ser oído significa el derecho de -- pedir y dar el fundamento de la petición.

"3^o. - De realizar actos de pruebas, que tiene como finalidad -- convencer al juzgador de la veracidad de las afirmaciones fun--

(77). - Gómez Lara Cipriano., op., cit., Pág. 19.

damentales, siempre sobre los hechos aducidos,"⁽⁷⁸⁾ Nos dice el maestro Pallares que en la defensa en un juicio debe haber: la garantía de un emplazamiento debidamente realizado; que se tiene el derecho de pedir una providencia resolución o una sentencia; que debe existir el derecho de pedir y dar el fundamento de la petición; y el derecho de que por medio de la verdad de los hechos aducidos se nos juzgue. Tales señalamientos se encuentran plasmados en los principios constitucionales de: petición, legalidad, audiencia y seguridad.

De lo anterior comprendido en el presente trabajo es conveniente anotar la siguiente concreción que el maestro Carlos A. Cruz Morales nos hace al respecto: "Las formalidades esenciales del procedimiento son algo diverso de las formalidades de ley. La ley puede contener las formalidades esenciales del procedimiento, y en este caso además de establecer la legalidad, será constitucional; pero no siempre la ley contiene estas formalidades esenciales, más difícil es que las autoridades las observen cuando actúan sin ley; de donde resulta que tanto las leyes como el actuar singular de las autoridades pueden ser omisos o contrariar las formalidades esenciales del procedimiento, lo que hace inconstitucionales a tales leyes y actos." y señala: "Las formalidades esenciales del procedimiento del juicio que debe preceder al acto de privación, consisten en permitir una máxima oportunidad defensiva, porque en contrario sensu, toda obstrucción a la defensa, todo impedimento a la actitud de defensa, toda negación de defensa implicará estado de indefensión, y por lo mismo violación a las formalidades esenciales del procedimiento."⁽⁷⁹⁾ Nos dice el maestro que la defensa en sí, implica las formalidades esenciales del procedimiento, ya que toda negación a este derecho de defensa; viola las mismas formalidades esenciales del procedi-

(78).-Pallares E., Derecho procesal civil. México. Ed. Porrúa, S. A. 1979. Pág. 38.

(79).-Cruz Morales A. Carlos., op., cit., Pág. 31.

miento.

El maestro Rafael de Pina nos dice: "Que la excepción es la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer."⁽⁸⁰⁾ Sabemos que la excepción, es un medio de defensa legal específico que se opone a la regla general de derecho y hecho con el efecto de modificar, terminar o prolongar el procedimiento de un juicio. También se dice que tradicionalmente la doctrina opone la excepción a la acción, considerándola, como la defensa que el demandado alega para paralizar o extinguir los efectos de la demanda. Es decir que la excepción es la contrapretensión de la pretensión del demandante.

Por eso nos dice, Devis Echandía que la excepción es: "Una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o de defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones propias de hechos, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos."⁽⁸¹⁾ Nos dan a entender que, la excepción es el derecho de contradicción o de defensa o bien de oposición a la demanda, también se nos expresa que la excepción es la especie de lo que genéricamente es la defensa del demandado.

Siguiendo este orden citamos al maestro, Carnelutti, quien nos dice que la excepción: "Es una contra razón formulada por el demandado, para destruir la razón del demandante y desvirtuar sus pretensiones."⁽⁸²⁾ En su concepto el citado autor italiano nos explica que la excepción del demandado destruye o desvirtua la razón del demandante.

Las excepciones según el maestro Pallares se --

(80).-De Pina Rafael, op., cit., Pág. 206.

(81).-Devis Echandía H. Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Ed. Temis, 1965. Tomo III. Pág. 221.

(82).-Carnelutti Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, - Buenos Aires, Ed. Hispano Americano, 1944. Tc 5 II. Pág. 15.

clasifican en: "Procesales: que no conciernen al fondo o sea a los derechos litigiosos, son: la incompetencia del juez, su -- falta de jurisdicción, incapacidad procesal de las partes, --- litispendencia, conexidad de la causa.

"Materiales o sustantivas: son los derechos y - obligaciones del juicio y son: excepciones de pago, nulidad, - compensación, novación, prescripción, caducidad, remisión, etc.

"Dilatorias: que temporalmente son eficaces. Me- diante ellas no se niega el derecho que hace valer el actor. - Son: a).-de previo y especial pronunciamiento: la incompeten- cia del juez; falta de personalidad o capacidad en el actor; -- litispendencia; conexidad de la causa. b).-simplemente dilato- rias: la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a - que esté sujeta la acción intentada; la división, la excusión; las que dieran ese carácter las leyes. (ejemplo de estas: la de orden Art. 2814 C.c.; la de inventario no aprobado Art. 1735 - C.c.; la de deudas mortuorias Arts. 1754 y 1757, etc.,

"Personales: son las que únicamente pueden ope- ner las personas obligadas en la relación jurídica. Como en el caso del acreedor común, en que uno de los deudores, tiene con el anterior un crédito en que opera compensación y que única- mente él puede hacer valer al ser demandado.

"Reales: las que siendo inherentes a la deuda , cuyo pago demanda el actor, pueden oponerlas todos los obliga- dos como son: prescripción, pago, nulidad de la obligación, o su extinción por cualquiera de los medios que la ley determina

"Contradictorias: lo mismo que las acciones con- tradictorias no pueden ser procedentes al mismo tiempo.

"Excepciones perentorias: que se derivan del -- verbo perimere, destruir, extinguir, son las que extinguen o - excluyen la acción para siempre y acaban el pleito, sin exami- nar si está bien o mal fundada la acción. Y son: las de pago, prescripción, pacto de no pedir, nulidad del contrato, confu- sión de derechos, compensación, transacción, etc.,⁽⁸³⁾ Esta en

(83).-Pallares Eduardo.op.,cit.,Págu. 352-354.

a nuestro modo de ver una de las más completas clasificaciones de las excepciones, en donde el maestro Pallares, en las anteriores citas, expone los aspectos más importantes de estas figuras jurídicas; y de donde se puede decir, que dentro de esta clasificación se distinguen dos de las más relevantes excepciones que la doctrina y la ley por su grado de importancia les dan el carácter de imprescindibles dentro del procedimiento, como un medio de defensa específico, refiriéndonos desde luego a las excepciones dilatorias y perentorias.

Porque si bien es cierto, que existe un extenso número de excepciones la mayoría de autores las delimitan en dos ya sea por sus efectos o porque la ley así lo establece,-- quedando las demás como complementarias de las excepciones dilatorias y perentorias. De esto nos dice Chiovenda: "Son excepciones dilatorias, las que excluyen la acción; y son excepciones perentorias, las que anulan definitivamente la acción. Ejemplos de las primeras el término convencional vencido; y de las segundas lo es la prescripción."⁽⁸⁴⁾ Se nos dice, que unas destruyen la acción o la pretensión; mientras que las otras -- únicamente dilatan la acción como en el caso de la incompetencia del juez: al oponer la excepción declinatoria o bien la -- inhibitoria. Dice el artículo 36 de las excepciones dilatorias en los juicios, sólo formarán artículo de previo y especial -- pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el actor.

En los juicios sumarios sólo dan lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento, las excepciones de incompetencia y falta de capacidad procesal y de personalidad.

Las excepciones simplemente dilatorias, estas no suspenden el proceso en lo principal, se analizan y se resuelven en la sentencia definitiva.

(84).-Chiovenda J. Principios de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Cardenas editor y distribuidor. 1980. Tomo. 1. Pág. 339.

Las excepciones perentorias son aquellas, que destruyen la acción, pues se pronuncian sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva, ejemplo de estas son: el pago, la compensación, la novación etc., es decir, se obtiene mediante ellas una sentencia que absuelve al demandado, no sólo de la instancia sino también de la acción o pretensión, porque la destruyen.

Después del anterior resumen y siguiendo con -- nuestra secuencia de conceptos tanto doctrinarios como de ley -- el maestro Pallares nos dice respecto de las excepciones mixtas: "En la doctrina clásica eran las excepciones que perentorias por naturaleza, destruían la acción, podían, sin embargo, hacerse valer como dilatorias y decidirse en un artículo de -- previo y especial pronunciamiento."⁽⁸⁵⁾ y nos continúa señalando, el mismo autor en otra de sus obras: "Los jurisconsultos -- clásicos consideraban como tales a las que podían oponerse sea como dilatorias o como perentorias, e incluían en este grupo -- la excepción de cosa juzgada y la de transacción."⁽⁸⁶⁾ Se dice que estas excepciones se hacen valer como dilatorias, no obstante, que su efecto es el de destruir la pretensión o acción.

Ahora bien para finalizar este breve estudio -- analítico de las excepciones consideramos necesaria la explicación que posteriormente nos hace el distinguido maestro Couture: "Las excepciones mixtas son aquellas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a éste. Por ello se dice que estas excepciones tienen la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias."⁽⁸⁷⁾ Se nos aclara, en la aseveración del anterior autor que, con la forma de las excepciones dilatorias y el efecto de las excepciones perentorias se configuran las excepciones mixtas, que también son un medio de defensa --

(85).-Pallares Eduardo., op., cit., Pág. 353.

(86).-Pallares Eduardo., op., cit., Pág. 293.

(87).-Couture Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil
Buenos Aires. Ed. Depalma. 1976. Pág. 115.

especifico que con la modalidad de las excepciones dilatorias destruyen la tramitación del proceso.

D.-El derecho de defensa en juicio.

Sabemos que la Constitución es la suprema norma y el mecanismo funcional jurídico, de donde se derivan todas las demás leyes que componen el sistema normativo de una Nación. Así pues, nuestro país se organiza por medio de un sistema jurídico en donde vive un procedimiento legal y un juicio constitucional, que la más alta norma confiere a sus gobernados para tutelar sus valores tanto, jurídicos, sociales, económicos y personales; por medio de los principios de: legalidad, audiencia, seguridad, petición, igualdad, etc., y es pues, que de estos principios aflora, "el derecho de defensa en juicio", consagrado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional y, en los artículos 19 y 20 de nuestra máxima ley encontramos plasmado su procedimiento legal.

Nos dice Bernardo Lerner: "que la defensa en juicio es el derecho reconocido constitucionalmente de petitionar ante el órgano de justicia, reclamando una resolución o una decisión justa en el litigio. Es también la garantía.

"El problema de la defensa en juicio es el problema del individuo a quien se lesiona un derecho subjetivo y debe recurrir a la justicia para reclamar su actuación en virtud de una garantía institucional que posibilita su reclamación.

"En ese sentido no es sino uno de los aspectos del derecho de petitionar a las autoridades consagrado en el ámbito constitucional."⁽⁸⁸⁾ Las anteriores consideraciones revelan, que el derecho de defensa en juicio no es otra cosa que la libertad garantizada de recurrir ante el Estado y petitionar administración de justicia por algo que consideramos como justo, en base al artículo 8 y segundo párrafo del artículo --

(88).-Lerner Bernardo. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires Ed. Bibliográfica Argentina. Tomo. VI. 1960. Pág. 21.

14 constitucional. Este segundo párrafo nos dice, que para --- privar a un ciudadano de alguno de sus valores, debe tramitarse con anterioridad un juicio y dentro de este proceso haberse permitido todos los medios de defensa pertinentes, que es la - única manera que evita no dejar al gobernado en estado de indefensión.

Por otra parte, el maestro Carlos A. Cruz Morales nos dice: "La defensa constitucional se traduce, en las formalidades esenciales del procedimiento."⁽⁸⁹⁾ Como se observa - en la conclusión de este distinguido autor, vemos que contrapone el criterio de la jurisprudencia, la que al respecto dice: "...las formalidades esenciales del procedimiento son las formalidades esenciales de la ley". Nosotros creemos, que la postura de este maestro es la correcta; porque sencillamente existen leyes inconstitucionales.

Así, concluye el desarrollo de este capítulo diciendo: "que el derecho a la defensa en juicio es la garantía (libertad) constitucional que el gobernado tiene, para peticiar ante el gobierno la administración de justicia necesaria; para que sus intereses: patrimoniales, de honor, de libertad, sociales, de defensa, de vida y de derecho le sean respetados con equidad humana.

(89).-Cruz Morales A. Carlos., ob., cit., Pág. 75.

CAPITULO II.

LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.-Averiguación previa.

2.-Instrucción.

3.-Juicio.

4.-Ejecución.

CAPITULO 11.

LOS PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.-Averiguación previa.

En toda sociedad o convivencia humana, por una u otra razón, circunstancia, cultura; motivo:psíquico, biológico; de necesidad o desigualdad social; o bien, anormal, la paz y la tranquilidad de la vida diaria se pueden ver afectadas -- por un hecho que encuadra en un tipo penal tutelado por la ley de un sistema jurídico punitivo y, es entonces, cuando la defensa social interviene, con la fuerza de sus facultades que integran el gobierno legítimo de una Nación.

A este hecho violatorio que perturba el curso disciplinario de la vida humana, de un país como el nuestro -- que pertenece a un sistema jurídico, por vivir bajo un régimen normativo de derecho, el maestro Carlos Franco Sodi lo conceptúa de la siguiente manera: "El delito definido y sancionado en el Código penal, es el hecho antisocial por excelencia que al ser ejecutado por un individuo, pone de manifiesto su peligrosidad y hace necesario tomar, en su contra medidas de defensa social."(90)

Esta defensa social, se inicia con la función ministerial pública, actividad que como es sabido tiene la finalidad de la "averiguación previa", que es el conjunto de actos realizados por y ante el ministerio público, con el carácter de autoridad (administrativo-penal), desde que se hace de su conocimiento la posible lesión de un bien penalmente tutelado, hasta que determina la consignación o no al órgano jurisdiccional; en este caso se ejercita la llamada acción penal, que tiene como finalidad comprobar si concurren o no los elementos conocidos como esenciales o presupuestos: cuerpo del delito y probable responsabilidad de hechos que se le han comuni

(90).-Franco Sodi Carlos. op.,cit.,Pág. 2.

cado al Ministerio Público. Ahora bien, por cuerpo del delito, entendemos la totalidad de los elementos exigidos por los tipos penales. Y por la comprobación del cuerpo del delito, comprendemos la adecuación de la conducta, o el resultado causado por ésta, al tipo, es decir, la reunión de las pruebas necesarias para acreditar la existencia de los elementos típicos.

Continuando con el concepto que nos ocupa, el maestro Colín Sánchez nos dice: "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."⁽⁹¹⁾ De esta manera expuesta la etapa procedimental de la averiguación previa en que la actividad ministerial pública, configura con todos los elementos tanto materiales como el nexo o relación causal entre la conducta respecto del resultado debidamente probado; o, si lo está, entre las huellas o vestigios que acrediten la realización de la conducta que también resulta aplicable en lo que hace a los delitos de resultado formal.

La normación constitucional nos dice en su artículo 21, "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía...". Con tales criterios constitucionales hemos de señalar lo que nos dicen los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, como una mera analítica a la deforme aplicación de nuestro derecho, como en el caso que ahora veremos, ellos nos explican: "Se suele decir que el Ministerio Público nacional resulta de elementos tomados --

(91).-Colín Sánchez Guillermo. op.,cit.,Pág. 233.

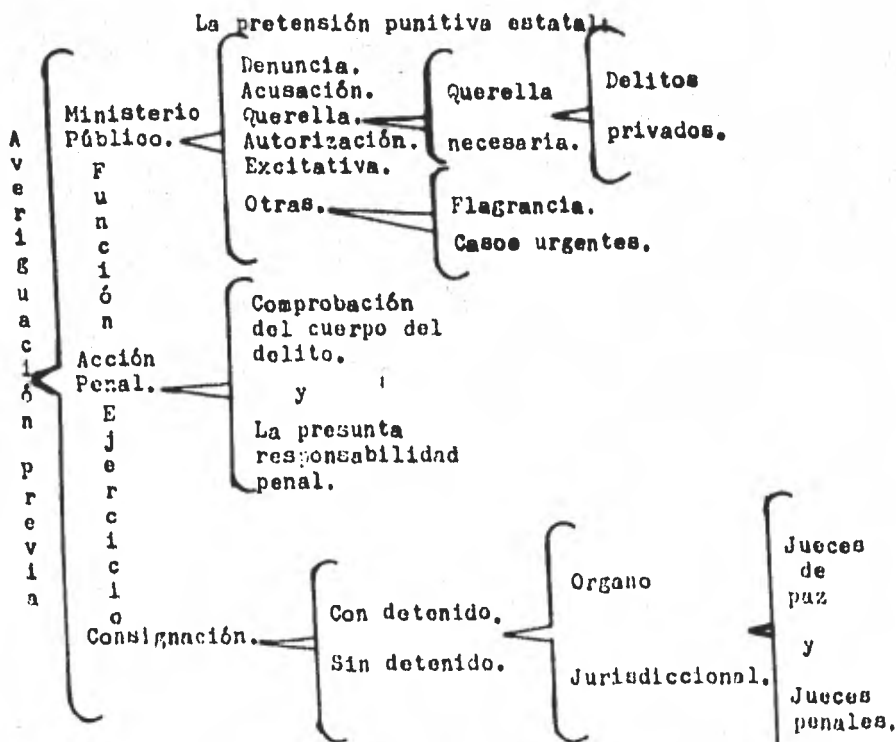
del Derecho español y del clásico precedente francés, así como de notas propiamente mexicanas. (Se ha dicho y, hemos de advertir aquí que, un motivo primordial de atraso de nuestro país - lo ha sido por la causa de imitar de otras naciones sus sistemas de organización y algunos otros aspectos sociales; que no van de acuerdo con nuestra idiosincracia), y añaden: "Entre nosotros, el Ministerio Público ejerce el monopolio en el ejercicio de la acción penal."⁽⁹²⁾ pudiera ser, que la Actividad Ministerial Pública sea la mejor representación jurídica-social, sin embargo, si ésta no se institucionaliza en base a los factores propios de su creación: evolución histórica, costumbres, etc., será lo que comunmente se llama "una mala imitación".

Así pues, también es necesario citar otra libertad constitucional que encontramos en el artículo 20, párrafo noveno última parte que nos dice: "...El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos -- del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y...". Es muy necesario dilucidar el vocablo aprehensión y la palabra detención, de las cuales un gran número de juristas han alcanzado el siguiente criterio, que -- posteriormente nos explica con mayor claridad el maestro Pérez Palma R.: "Los términos detención y aprehensión, no son sinónimos ni equivalentes. Aprehensiones son las que se ejecutan mediante orden de autoridad judicial; detenciones, las privaciones de libertad ejecutadas por la Policía Judicial, el Ministerio Público, las autoridades administrativas y aun por los particulares, sin que medie orden de la autoridad judicial."⁽⁹³⁾ Visto lo anterior podríamos decir que toda detención fuera de los casos de flagrancia o de notoria urgencia son violaciones a la libertad que custodian las garantías individuales. Ya que nuestra Carta Magna en su artículo 16, nos dice en uno de sus párrafos: "...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial...". De tal manera -

(92).-García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra., op., cit. Pág. 22
(93).-Pérez Palma Rafael, Gula de Derecho Procesal Penal. México Ed. Cárdenas y Distribuidor. 1975., Pág. 143.

que si entendemos por autoridad judicial, al órgano jurisdiccional, en el ejercicio de sus funciones desde el momento en que queda el inculpado a disposición del juez, por la consignación y, considerando la siguiente observación que Pérez Palma nos hace al decir: "Conviene subrayar que la facultad para privar a alguien de la vida, de la libertad, o de sus propiedades posesiones o derechos corresponde a los tribunales previamente establecidos, (no a la autoridad administrativa)." (94) Concluimos por lo anterior analizado que la excepción constitucional viola la literalidad y los principios que consagra y garantiza la misma Constitución en sus leyes.

Después de este breve examen de la controversia en la aplicación del derecho, respecto de la detención, en este periodo de la averiguación previa, examinaremos y presentaremos a continuación su conformación elemental:



(94).-Pérez Palma, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. México, Ed. Cardenas, 1974. Pág. 149.

La pretensión punitiva estatal, comprende la obligación a cargo de las autoridades competentes, de realizar todos aquellos actos tendientes a la determinación jurídica -- de: la lesión de bienes penalmente tutelados; la responsabilidad o irresponsabilidad penal, accesoriamente la civil, de --- quienes se considera autores de la mencionada lesión; la aplicación de las penas, cuando se ha declarado la existencia de - la lesión como de la responsabilidad penal. Esto se realiza mediante un procedimiento penal o forma en que deben realizarse todos los actos establecidos por la ley, para resolver la pretensión punitiva estatal y que comprende tanto los actos que - provocan la actuación del Ministerio Público, en su carácter - de autoridad administrativo penal, hasta las resoluciones que ponen fin a esta actuación y, en su caso, a la del órgano jurisdiccional o autoridad judicial penal.

Ahora bien, resumiendo el cuadro anterior decimos que toda averiguación previa, o primera etapa del procedimiento penal o como nos dice García Ramírez y Victoria Adato: " especie de instrucción administrativa, que procura el esclarecimiento de hechos -corpus criminis- y de participación en el delito -probable responsabilidad."⁽⁹⁵⁾ Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia que Rodríguez conceptúa de la siguiente manera: "Denunciar, en general, es noticiar, dar - aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y sobre el cual exista acción pública, es decir, - que no exija denunciante exclusivo o querollante."⁽⁹⁶⁾ Pero además "por persona digna de fe", las personas dignas de fe lo son todas excepto, las que hayan sido condenadas por falsedad en - declaraciones judiciales o el perjuro judicial, (Art. 16. Const.)

(95).-García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra. op., cit., PÁG. 22.

(96).-Rodríguez R., Gustavo Humberto. Nuevo procedimiento penal-colombiano. Bogotá. Ed. Temis. 1972. PÁG. 44.

Pues bien, otra de las formas que ponen en función la actividad ministerial pública lo es la querrela, que es una denuncia que tan solo puede ser formulada por quien se considera agraviado o por su representante legal, en que las obligaciones inmediata y mediata del Ministerio Público se encuentran sujetas a condición resolutive, pues tratándose exclusivamente de delitos perseguibles a petición de la parte ofendida, si es posible impedir el nacimiento o dar por terminado el proceso, mediante el perdón del ofendido. Querrela necesaria: es la excepción al artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, que exige a la investigación de los delitos algún requisito previo que establece la ley, o bien los llamados delitos -- privados: rapto y estupro; injurias, difamación, calumnias, golpes simples. Nos dicen los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal Anotado: "Los delitos de querrela necesaria o querrela de parte ofendida, que son -- los que por el perdón o el consentimiento se extingue la acción penal, como lo es: el peligro de contagio venéreo entre cónyuges (art. 199 bis c.p.)." (97)

La acusación, que no es más que otra forma genérica de motivar y poner en movimiento la actividad del Ministerio Público o como nos dice De Pina: "Imputación o cargo formulado contra persona a la que se considera autora de un delito o infracción legal de cualquier género." (98)

La autorización, constituye un requisito cuyo incumplimiento impide la lícita aprehensión de una persona encargada de la prestación de un servicio público o de interés general.

La excitativa, es una especie de querrela exclusiva para los delitos de injurias, difamación o calumnia, cuando son cometidos en contra de una Nación o Gobierno extranjeros, o en contra de sus agentes diplomáticos que se encuentren (97). - Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. México. Ed. Porrúa, S.A., 1980. Pág. 41. (98). - De Pina Rafael., op., cit., Pág. 50.

en la República Mexicana.

La Constitución no define de manera concreta -- los términos, aprehensión y detención, por tanto y para este -- sencillo estudio diremos que la detención exclusivamente puede ocurrir y llevarse a efecto sin ser anticonstitucional cuando -- medie aseguramiento del inculpado en la llamada flagrancia, o bien en los casos urgentes. La consignación con detenido supone que el inculpado fue detenido sin orden de autoridad judicial en flagrante delito, es decir en el momento de estar realizando la conducta típica o la idónea para producir el resultado típico; en cuasiflagrancia, o sea cuando se le detiene inmediatamente después de haber realizado la mencionada conducta si se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan -- presumir fundadamente su culpabilidad, por delitos perseguibles de oficio como los que se persiguen a petición de parte ofendida, cuando se le sorprende. En los casos de urgencia (temor de -- que se sustraiga al proceso penal) y no haya en el lugar Autoridad Judicial (sea por la hora o por la distancia). Sólo por -- los delitos que se persiguen de oficio y no por los perseguibles a petición de parte ofendida. Ambos casos pueden realizarse: por cualquier persona o por la autoridad administrativa para que después de tal detención el Ministerio Público inicie -- la acción penal, es decir, realizar la consignación inmediatamente (Artículo 16 Constitucional).

La actividad ministerial pública tiene como fin poner a disposición del órgano jurisdiccional, por medio de la acción penal y, el ejercicio de la consignación; al sujeto activo del delito o bien al inculpado para que por disposición de Ley Constitucional éste sea, por el órgano jurisdiccional instruido y procesado.

Por ello se dice que la acción penal, siguiendo -- la concreción del maestro Colín Sánchez que en su libro nos expone de la siguiente manera: "Concebido el proceso como algo di

námico, para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque: la acción penal.

"La acción penal está ligada al proceso; es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada." Y agrega: "este concepto para precisarlo, las principales corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico."⁽⁹⁹⁾ Con lo anterior explicado podríamos decir que la acción penal es la pieza primordial que comprende el ejercicio y desenvolvimiento del derecho penal.

Uno de los ejercicios de mayor relevancia en la actividad ministerial pública lo es la consignación sin la cual no sería posible poner en movimiento el mecanismo jurídico judicial. Al finalizar las diligencias que en la averiguación previa hayan sido posibles, el Ministerio Público debe dictar las siguientes determinaciones: primera, consignar con o sin detenido; segunda, de no consignar provisional o definitivamente. La consignación, por tanto, es el acto por el cual el Ministerio Público pone a disposición del Juez, al inculcado, las diligencias obtenidas con la potestad en su caso de un orden de aprehensión, para que una vez comprobados por el Tribunal los requisitos y elementos de ley (Art. 19 Const.), inicie la instrucción del proceso penal.

2.-Instrucción.

Este segundo período, del procedimiento penal - comprende: desde el momento en que el inculcado queda a disposición del órgano jurisdiccional, por el acto de consignación realizado por el Ministerio Público.

Así pues, se dice que, la instrucción es el conjunto de actos que se realizan por y ante el Órgano o Autoridad Jurisdiccional, desde el momento en que esta dicta el auto de radicación o inicio del proceso. Ahora bien, Pérez Palma, nos dice: "La instrucción ... tiene por objeto, confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar las diligencias de la averiguación previa y particularmente purgar los vicios o -

(99).-Colín Sánchez Guillermo, op. cit., Pág. 227.

defectos que le son propios, como los de la unilateralidad, -- los de falta de defensa, o del secreto de sus actuaciones, mediante los sistemas opuestos, como son la publicidad de las actuaciones o la postura del Ministerio Público." (100) Por lo dicho por este autor hemos de concluir, que el monopolio que -- ejerce la función de esta actividad ministerial pública no resulta del todo idónea para los propósitos anhelados de la justicia.

Nos dice el maestro Colín que, en esta fase: "el primer período abarca, desde el 'auto de inicio' o de radicación, hasta el auto de formal prisión; y el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción." (101) Como consecuencia de lo aquí expuesto, el ejercicio de la acción penal por parte -- del Ministerio Público, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél deduce, además Arilla Bas-- dice: "En consecuencia, tan luego como el juez recibe la consignación, dictará auto de radicación, en el que resolverá si el ejercicio de la acción penal reúne o no los requisitos del artículo 16 constitucional." (102) Estos requisitos del artículo 16 constitucional son: que exista una denuncia o querrela; que esta denuncia o querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal y que estén apoyadas bajo protesta de persona digna de fe como aseguradas en datos bastantes sobre la probable responsabilidad del inculgado.

Por consiguiente diremos que los términos constitucionales se desarrollan en esta etapa de la instrucción de la siguiente manera: A partir de que el juez dicta el auto de radicación, se inicia el procedimiento judicial-penal, preparatorio del proceso penal. Y, señala el momento y la fecha que servirán de base para el cómputo de los plazos constitucionales.

(100).-Pérez Palma Rafael., op., cit., Pág. 273.

(101).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 265.

(102).-Arilla Bas Fernando. El procedimiento penal en México. México. Ed. Mexicanos Unidos, S.A. 1973. Pág. 73.

los.

Quando la consignación es con detenido resulta relevante que en este auto se señale la hora en que el detenido queda a disposición del Juez, ya que sirve como base para el cómputo de las 48 y 72 horas para la declaración preparatoria y para resolver su situación jurídica. Si fue sin detenido y se dictó orden de aprehensión, el cómputo de estos plazos se inicia al momento de estar el detenido a disposición del Juez, por haberse cumplido la misma orden.

En el término de las 48 horas siguientes a la consignación, el Juez debe celebrar la audiencia llamada "declaración preparatoria", en la cual tiene obligación de hacer saber al inculcado lo siguiente: (artículos 289 y 290 Código de Procedimientos Penales).

1.-Que tiene derecho a nombrar defensor particular o el de oficio y que en el caso de no hacerlo, le nombrará uno de oficio.

2.-El delito o delitos cuya autoría el Ministerio Público le imputa.

3.-El nombre de las personas que han formulado denuncia o querrela en su contra.

4.-Las pruebas que, existen en su contra.

5.-El derecho para que le reciban pruebas de descargo.

6.-El derecho que tiene a obtener la libertad caucional, tomando en consideración el término medio aritmético, que no debe exceder de 5 años.

7.-Que por ser un derecho declarar, puede renunciar a él.

En el plazo de las 72 horas, se debe determinar la situación del inculcado, sea decretando su libertad o bien su procesamiento, este último mediante el auto de formal prisión o bien, ordenando su libertad si no se comprobó la existencia de alguno de los elementos esenciales y no se cumplie--

ron los requisitos de procedibilidad para procesar. O pudieran ser que comprobados y cumplidos estos elementos y requisitos - opere en favor del consignado alguna causa, extintiva de la -- acción penal o bien, una excluyente de responsabilidad penal - como la legítima defensa, art.15 párrafo III del Código Penal; o bien, el perdón y consentimiento del ofendido, art. 93 Código Penal.

Podría ser que esta etapa de la instrucción se vea interrumpida, caso que ocurre por la libertad por falta -- de méritos de lo que al respecto nos dice, Franco Sodi: "En --- nuestro Derecho, cuando al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas no están comprobados el cuerpo del deli to o la presunta responsabilidad, el juez, en acatamiento del - 19 constitucional y de los correspondientes de las leyes adjetivas, pronunciará auto de soltura, conocido con el nombre de auto de libertad por falta de méritos. Para poder proceder se - necesitan nuevos datos de cargo, nueva orden de aprehensión y nueva reproducción de todo el procedimiento."⁽¹⁰³⁾ Este es uno de los incidentes que estipula el Código de Procedimientos Penales en su artículo 546; los otros dos también muy importantes son: libertad bajo protesta y caución, Arts. 552 y 556.

Siguiendo con esta secuencia respecto a la figu ra que ahora nos ocupa citamos al maestro Colín quien nos ex-- plica: "Tomando en consideración que al vencerse el término --- constitucional de setenta y dos horas el órgano jurisdiccional tendrá que resolver la situación jurídica del procesado, es oportuno estudiar lo referente al cuerpo del delito y a la pre-- sunta responsabilidad, puesto que de la comprobación, o no, de uno y otra, dependerá la resolución judicial que se dicte en - el caso concreto."⁽¹⁰⁴⁾ Nos dice el autor citado que es muy importante conocer, cual es la esencia del cuerpo del delito y -

(103).-Franco Sodi, Carlos. El procedimiento penal mexicano. México co. Ed. Porrúa, S.A. 1946. Págs. 205 y 206.

(104).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 273.

la presunta responsabilidad. Indudablemente que la acción penal tiene como finalidad encuadrar tanto al cuerpo del delito como a la presunta responsabilidad a la norma de derecho penal por el principio que formula: nullum crimen sine tipo, o bien - la adecuación de la conducta al tipo; también: nulla poena sine lege, o bien, no hay pena sin ley. O tal vez como nos diría, Rivera Silva: "El cuerpo del delito es el contenido de un 'delito real'; que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter 'valorativo' que requieren su presencia en el cuerpo del delito." (105) Se podría agregar a esta aseveración del maestro Silva; y elementos de carácter psicológico ya que ningún actuar humano queda exento o escapa del móvil impulsor psíquico, principalmente en lo que respecta a la presunta responsabilidad, que origina la conducta humana.

Al hablar de la presunta responsabilidad, decimos para el presente trabajo que sin pretender estar completamente en lo cierto que, una de las ciencias que debía de estar en auxilio del derecho penal lo es la psicología, tratado que como es sabido estudia la mente, el alma. Ahora bien, volviendo a lo nuestro, cómo es posible que se quiera establecer la presunta responsabilidad si no se conocen los elementos psicológicos que encierran una mente y un comportamiento (alma), de un ser humano. Pues pudiera ser que por un error de éstos, se condene a un inocente, que configurándosele el cuerpo del delito no se le haya comprobado la presunta responsabilidad. Y ésta - la resumen la mayoría de autores en la adecuación de la "conducta", al tipo, por tanto y visto lo anterior, anotamos para la presente labor que la conducta, es un compuesto meramente de elementos psicológicos.

Empero las anteriores opiniones, nos dice Colín Sánchez: "Existe presunta responsabilidad cuando hay elementos

(105).-Rivera Silva Manuel, El procedimiento penal. México, Ed.-- Porrúa, S.A., 1973. Pág. 162.

suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente."⁽¹⁰⁶⁾ El citado autor nos habla de elementos suficientes en la ejecución de un acto típico ilícito, sin embargo, esta como otras conclusiones no nos explican detalladamente en que consisten esos -- elementos. Que volvemos a repetir son de carácter psíquicos.

Las resoluciones que se dictan al terminar el período de la instrucción(término constitucional de las setenta y dos horas)nos dice el maestro Colín:"Desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste, al fonecer el término de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas:dictando auto de formal prisión o en su defecto 'auto de soltura', de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar;y,auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa. Siempre y cuando, no esté probada a favor del procesado -- una causa de justificación, o que extinga la acción penal."⁽¹⁰⁷⁾ La garantía constitucional que el artículo 19 nos confiere, entraña dentro del auto de formal prisión los requisitos de:forma y de fondo.Los primeros son circunstancias de tiempo, modo, día, hora, lugar de ejecución del delito. Los segundos son requisitos de fondo y son dos:la presunta responsabilidad penal y la comprobación del cuerpo del delito o bien la comprobación de los elementos del tipo,(si se comprueba y se demuestra que uno solo de los elementos del tipo no se prueba en plenitud al dictarse el auto de formal prisión y, el inculcado por medio del juicio de amparo obtiene su libertad).Por esto es que son muy importantes estos requisitos de fondo.

(106).-Colín Sánchez Guillermo.,op.,cit.,Pág. 287.

(107).-Ibidem.Pág. 288.

Continuando con el concepto que nos ocupa, decimos que al terminar los periodos constitucionales de 48 horas y 72 horas (complementarias) tendremos como resultado: un auto de radicación; un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso. Como también una posible declaración preparatoria y una libertad por falta de méritos.

Siguiendo la opinión de un gran número de juristas decimos que el proceso se inicia con el auto de formal prisión que es la declaración por virtud de la cual el Órgano de la Jurisdicción declara que debe realizarse el proceso, en investigación de los delitos imputados a los consignados y cuya punibilidad es de prisión o de ésta y multa, se caracteriza -- por haber lugar a la prisión preventiva.

O bien puede ser, que la consignación fué sin -- detenido y en este caso se comprenderá el tiempo necesario para que el tribunal, al haberse cumplido los requisitos del artículo 16 Constitucional obsequie la orden de aprehensión que solicite el Ministerio Público. Las horas que se requieren para -- poner a disposición del Juez al futuro detenido no podrán ser más de veinticuatro, salvo si tal aprehensión se realizó en -- lugar distante, por tal motivo se aumentará el tiempo necesario para trasladarlo, además abarcará el tiempo que la policía tardó en la aprehensión. En este caso el cómputo a los plazos -- constitucionales comienza en el momento de estar el detenido a disposición del Juez.

Auto de formal prisión con sujeción a proceso, -- de esto nos aclara Colín Sánchez, lo siguiente: "El auto de formal prisión con sujeción a proceso es la resolución dictada -- por el juez, por medio de la cual, tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, -- se renueva la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse."⁽¹⁰⁸⁾ No obstante que una

(108).--Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 291.

mayoría de juristas únicamente dicen "auto de sujeción a proceso", es conveniente dilucidar la postura para el presente trabajo; dice el artículo 19 constitucional "...todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión...", ahora bien sujeción a proceso, significa que el inculcado está sujeto a proceso independiente---mente de su privación de libertad(que en este caso no da lugar a prisión preventiva), además los requisitos de estas dos resoluciones judiciales son los mismos con excepción de la privación de la libertad preventiva que, la misma constitución prohíbe cuando se trata de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa. También el artículo 301, del Código de Procedimientos Penales, dice: "Cuando por tener el delito únicamente señalada sanción no corporal o pena alternativa, que incluya una no corporal no puede restringirse la libertad, el juez dictará el auto de formal prisión, para el efecto de señalar el delito o delitos por los que se siga el proceso". Por otro lado esta resolución judicial señala el procedimiento que debe seguirse: Sumario u ordinario.

Segunda etapa de la instrucción.-El auto de formal prisión, da lugar al resurgimiento de la segunda fase de la instrucción,(Art. 306. Cód. Proc.Pen.) y abre el procedimiento sumario u ordinario. El primero cuando no excede de cinco años de prisión la pena máxima aplicable al delito, o la penalidad del delito mayor(Art.305.Cód.Proc.Pen.); sin embargo, si lo solicitan el inculcado y su defensor se revocará u optará por el juicio ordinario(Art.306.Cód.Proc.Pen.) ratificándose por el primero, dentro de tres días siguientes de habersele notificado la resolución. En este procedimiento sumario, iniciada su apertura las partes dispondrán de diez días comunes a partir del día siguiente a la notificación del auto de formal prisión, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal(Art. 307,314 Párra.Cód.Proc.Pen.), una vez terminada la recepción de pruebas las partes podrán formular -

verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa, si son escritas tendrán un término más de tres días, desde luego, "después", de el Ministerio Público lo hará la defensa, (Art. 308. Cód. Proc. Pen.).

Se concluye que la segunda etapa de la instrucción se reduce, nos dice Colín Sánchez: "Simplemente a la apertura de un término brevísimo, dentro del cual, tanto el Ministerio Público como el defensor, pondrán en juego toda la diligencia necesaria para cumplir lo ordenado para este tipo de -- procedimiento." (109) Con la nueva reforma del 18 de febrero de 1971, esta segunda etapa de la instrucción quedó reducida a -- un trámite brevísimo, el cual habrá que acatar en el procedi-- miento sumario, para que transcurrido el término a que alude el artículo 307, se declare cerrada la instrucción.

Al aceptar el juez las pruebas dictará una re-- solución, cuyo contenido, será el análisis detallado de las -- pruebas ofrecidas que posteriormente se desahogarán; después -- ordenará el cierre de la instrucción, (Art. 309, 310 y 311. Cód. Proc. Pen.). Con el cierre a la instrucción se produce el efecto procesal para iniciar la tercera etapa del procedimiento penal es decir, el juicio, dentro del cual también se aceptarán y di-- ligenciarán pruebas que, no son otra cosa que la substancia -- que le da vida al proceso.

El procedimiento ordinario será de la competen-- cia de los jueces penales. Se distingue del procedimiento suma-- rio por la amplitud de los términos para el despacho de los ac-- tos probatorios. Además en el auto de formal prisión se ordena poner el proceso a la vista de las partes, para que propongan dentro de los quince días al en que fue hecha la notificación-- las pruebas pertinentes, las que se desahogarán en los treinta días posteriores; término dentro del cual se practicarán igual-- mente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el es--clarecimiento de la verdad y las diligencias relativas. Si upa

(109).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 294.

recen en este término nuevos elementos probatorios se ampliará por diez días más. Para el desahogo de las pruebas propuestas los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública, (Art. 33. Cód. Proc. Pen.), si transcurrieron o se renuncia a los plazos mencionados, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de sus conclusiones, si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más, (Arts. 313, 314, 315. Cód. Proc. Pen.).

Ahora bien simplificando tenemos: Un auto de -- formal prisión con procedimiento ordinario, más quince días para la proposición de pruebas, más treinta días para su desahogo, así como también, las que el juez estime necesarias para la claridad de los hechos, con la posibilidad de ampliarse por diez días más; la resolución judicial que cierra la instrucción.

Por lo antes anotado el maestro Colín nos dice: "Con la resolución judicial que declara cerrada la instrucción surge la tercera etapa del procedimiento penal llamada juicio por nuestra legislación."⁽¹¹⁰⁾ Que en este trabajo, llamaremos de la manera siguiente: la controversia entre la acción penal, la defensa del abogado o el propio inculpado y, la verdad que aporten las pruebas, para sentenciar una penalidad o la liberación de una sujeción procesal penal.

De otra manera nos dice González Bustamante: "El juicio comprende actos de acusación, actos de defensa y actos de decisión; aquéllos corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal. A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al Juez, le com-

(110).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 443.

pete exclusivamente la misión de juzgar."⁽¹¹¹⁾ Nos dice el autor citado que los actos del Ministerio Público comprenden decisión, defensa, y acusación dentro del juicio y que a la defensa le atañe abogar por la inculpabilidad o inocencia del acusado por los medios legales permitidos, motivando con éste el criterio del tribunal y del juez, y que a éste compete sentenciar.

El epicentro que da la base para juzgar son las pruebas, indudablemente, de las cuales habremos de mencionar y estudiar su importancia, de una manera por demás breve. Nos dice la Constitución en su artículo 14, "...en el que se cumplan todas las formalidades esenciales del procedimiento...", y esto traducido conforme al desarrollo de un juicio, no es más -- que todos los medios de defensa que se hacen valer inexorablemente por medio de las pruebas y, otros aspectos también imprescindibles como lo es la anticonstitucionalidad, etcétera.

Pero, por lo que ahora nos ocupa hablaremos únicamente de las pruebas, es decir, de los medios genéricos de la defensa procesal.

¿Qué es una prueba? A lo que Bentham nos contesta: "Se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho."⁽¹¹²⁾ El autor citado nos manifiesta en su concepto que, poniendo dos pruebas en la balanza de un juicio, una de ellas debe vencer con el peso verdadero, o bien quedar las dos equilibradas con el mismo peso, de tal manera que alguna de ellas pueda aportar más pesas o pruebas verdaderas para inclinar la balanza y vencer.

Visto lo anterior y siguiendo con nuestra sencilla labor, Florián nos dice: "Se entiende por prueba todo lo -- que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquí termina." Objeto

(111).-González Bustamante, Juan José., op. cit., Pág. 215.

(112).-Bentham, Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales.-- Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América. 1959. Pág. 21

to de prueba todo lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar (thema probandum), y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso: p.e., en el homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto; el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de prueba. b) Órgano de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba; en el homicidio, p.e., el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte. c) Medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba: p.e., la declaración del testigo, el informe del perito."⁽¹¹³⁾ El autor citado en su importante aseveración que hace de la prueba nos ubica en tres puntos, este medio de defensa: Objeto, que es el esquema de la conducta idónea adecuada al tipo o a la norma penal; Órgano de prueba, descripción humana de cómo y porqué se encuadró la conducta al tipo; Medio de prueba, o bien los elementos materiales que se aportan para conformar el delito de una norma penal.

Para Colín Sánchez prueba es: "Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal."⁽¹¹⁴⁾ La personalidad y la verdad histórica, material o real, del delincuente se logra con la prueba que se inicia en la averiguación previa y termina con la resolución del litigio o la emisión de la sentencia, de ahí, la gran importancia de esta figura jurídica que, debe dar claridad a los extremos litigiosos, así como analizar la perpetración, las circunstancias y la participación que el inculpaado pudiera o no tener.

A este respecto nos dice Rivera Silva: "En la prueba pueden distinguirse tres elementos:

"1. El medio de prueba: es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso, es decir, es la prueba misma, es el mo (113). -Florían, Eugenio. Elementos de Derecho procesal penal. Barcelona. Ed. Bosch, s. l. Pág. 305-306.
(114). -Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 296.

do o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto.

"2. Órgano de prueba, es la persona física portadora de un medio de prueba, en otras palabras, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.

"3. Objeto de prueba, es lo que hay que determinar en el proceso."⁽¹¹⁵⁾ Lo que este autor nos expresa es lo mismo que lo del anterior se anotó, en otras palabras.

La ley reconoce como medios de prueba: La configuración judicial, los documentos públicos y los privados, los dictámenes de peritos, la inspección judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones, además también se admitirá como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlos. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba, (Art. 135 Cód. Proc. Pen.) Se dice que el sistema probatorio es de tipo mixto con marcada tendencia al libre como se desprende de la lectura de los artículos: 135, 138, 139, 143, 147, 164, 182, 189, 225, 244 Frac. 111, 246 al 261, - 314, y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Resumiendo podríamos decir que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos relacionados con los fines específicos del proceso: la verdad histórica y la personalidad del delincuente. En el derecho mexicano es admitido cualquier medio de prueba, siempre que sea idóneo y esté relacionado con con el objeto de la misma.

Por tanto se dice que, la verdad histórica es el conocimiento de la forma en que acontecieron los hechos investigados, que el juez obtiene, enlazando lógica y naturalmente las pruebas idóneas legalmente desahogadas. Para esto es ne-

(115).-Rivera Silva Manuel., op., cit., Pág. 193.

cesario utilizar la inferencia del metodo inductivo(indicios); para comprobar la existencia de una relación de causa o efecto entre la conducta realizada y el resultado material, como en el caso de delitos cuya consumación o tentativa haya dejado huellas o vestigios y así cuando se prueba la realización de esa conducta, la producción, el resultado o su inferencia inductiva con base en sus huellas o vestigios y la existencia de la mencionada relación entre ellos, será cuando el Juez tiene elementos para obtener certeza respecto de la forma en que acontecieron los hechos investigados.

Personalidad del delincuente, La constituye el conocimiento de las características orgánicas y fisiológicas, pero fundamentalmente las psicológicas, su grado de educación, su nivel moral, la calidad de sus relaciones familiares, sociales y accidentales con el sujeto pasivo, útiles para determinar entre el máximo y mínimo de la punibilidad, es decir, la pena que legalmente corresponda aplicar al procesado.

Las pruebas se clasifican en, directas o reales indirectas o personales y mixtas. Las primeras las percibe el juez a través de sus sentidos o cuando el hecho se relaciona con el objeto de manera inmediata por ejemplo: la inspección ocular. Las segundas, concurren cuando el juez tiene conocimiento del objeto a través de tercera persona, por ejemplo la prueba testimonial. Y la tercera o mixta que reúne características de ambas pruebas en una sola, por ejemplo, la prueba documental ahora bien por su naturaleza y contenido son: principales, si aportan elementos para conocer la verdad histórica y la personalidad del inculpado; son accesorias: cuando sólo ayudan a esclarecer las dudas de las principales.

Los principios generales de la prueba son de acuerdo a Colín Sánchez: "Presunción del dolo '...la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.' La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

"Que crea que la ley era injusta o moralmente lícito violarla.

"Pertinencia, La prueba cuando es pertinente, es constituye en vehículo apropiado para la realización de los fines específicos del proceso penal. Piénsese, por ejemplo, ¿qué objeto tendría en un proceso por el delito de homicidio llamar a un afamado adivinador o hechicero para que precisara las causas productoras de la muerte?

"Utilidad, la prueba debe ser útil; su empleo se justifica si conduce a lograr lo que se pretende. No debe confundirse la utilidad con la eficacia. No siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos."⁽¹¹⁶⁾ Se nos dice que los principios directrices de la prueba lo son la presunción del dolo que ocurre con la justificación personal. La pertinencia, o bien que la prueba existe dentro de la realidad. Utilidad, es la prueba útil no lo innecesario.

El valor jurídico de la prueba contiene tres sistemas para determinar su valor a saber:

El tasado, que es cuando la ley determina los actos del Juez, imponiéndole la obligación de otorgar un valor determinado a las pruebas, sea pleno, semipleno o nulo; el libre, cuando la ley otorga al Juez la facultad de valorizar las pruebas, tomando en cuenta las reglas de la lógica que le permitan enlazarlas en forma natural; y el mixto que es la combinación de los sistemas anteriores. El juez estima el valor de las pruebas primero: al dictar dentro de las 72 horas siguientes a la consignación, el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o, en su caso, el de libertad por falta de méritos para procesar, salvo que se trate de pruebas indubitables en este caso deberá sujetarse al valor establecido por la ley. El segundo: al terminar el juicio y para dictar sentencia, en cuyo caso tanto el Código Federal como el del Distrito Federal adoptan el sistema libre, toda vez que la autoridad judicial -

(116).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., págs. 304 y 305.

puede otorgar a las pruebas un valor distinto al pleno señalado en la ley, si le producen convicción distinta en su criterio.

Se dice que la presunción, son inferencias derivadas de juicios deductivos, de tal manera que partiendo de conocimientos generales conocidos permiten afirmar la probable existencia de otros desconocidos particulares, podríamos llamarle: estadística del método deductivo penal.

Se entiende que los indicios es un sistema contrario al anterior, en donde las inferencias se derivan de un juicio inductivo, que partiendo de conocimientos particulares permiten formular reglas generales, atienden al principio de causalidad; consisten en el establecimiento de una relación de causa a efecto entre dos hechos. También podríamos llamarle: estadística del método inductivo penal. Resultan útiles para establecer una relación entre el objeto de la prueba y la verdad histórica, a fin de obtener certeza respecto de un hecho.

Para finalizar con la importancia de la prueba o figura jurídica sobre la que gravita todo el mecanismo jurídico del procedimiento hablaremos de la carga de la que Acero, nos dice: "En rigor, en materia criminal, corresponde al Estado todas las pruebas del proceso, lo mismo las de cargo que las de descargo, las del delito, como las de la inculpabilidad, -- las de las calificativas como las de las excluyentes o atenuantes o eliminatorias de la dañada intención o imprudencia." Se dice que la carga de la prueba ya sea para agravar la acusación, o el descargo para atenuar o absolver de la culpa le corresponde al Estado.

El artículo 248, del Código Procesal Penal dice: El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal

(117).-Acero, Julio., op., cit., Pág. 245.

o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

Sin embargo, consideramos que tanto la pruebas de cargo y descargo, siendo pertinentes, útiles y no contrarias a la verdad, pueden ser aportadas por cualquiera que intervenga en el procedimiento de un juicio, para reafirmar esta sencilla opinión veamos lo que dice Palma: "...En la actualidad las discusiones sobre la carga de la prueba, han pasado a la historia y ahora se piensa en que la función de todos cuantos intervienen en un proceso, es el de averiguar la verdad histórica de los acontecimientos que lo motivan"⁽¹¹⁸⁾ Es decir que todas las partes y cuantos intervienen en el proceso están permitidos para averiguar la verdad histórica de los acontecimientos que lo originaron.

3.-Juicio.

Tal vez porque la acción penal anteriormente estaba en manos exclusivamente de los jueces, o quizás porque ahora esa misma acción penal sea un monopolio que manipula la actividad ministerial pública u otra razón no conocida, pero, de lo que si estamos conscientes es de la falta del tecnicismo jurídico en esta rama del derecho, que se ha descuidado posiblemente debido a las suposiciones que en un principio se anotaron; que más que nada manifiestan, la sujeción política que esta rama del derecho sufre por estar directamente en manos del Estado. De ahí el estancamiento técnico-jurídico de la materia penal tanto en su procedimiento como en su proceso. Razón por la cual otras ramas del derecho avanzan o se transforman en medidas jurídicas más eficaces, sin que nadie se atreva a tocar ésta, que cada día se queda más atrás.

Continuando nuestro sencillo trabajo, el maestro, Gómez Lara nos dice qué es el proceso: "Un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."⁽¹¹⁹⁾ De

(118).-Pérez Palma, Rafael., op., cit., Pág. 302.

(119).-Gómez Lara Cipriano., op., cit., Pág. 121.

la anterior aseveración se entiende la magnitud que entraña -- este concepto pues generaliza los actos del Estado, de las partes y los terceros ajenos a la relación substancial que por medio de la prueba aplicarán una ley general a un caso concreto controvertido o litigio para solucionarlo aclarandolo.

Y añade: "Un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos que configuran al proceso, y que son actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, que se enfocan o proyectan hacia un -- acto final de aplicación de una ley a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo." (120) Así pues, con la --- orientación de estos importantes conceptos vemos con similitud que tanto los actos probatorios resumidos en las conclusiones -- tanto del Ministerio Público en las cuales precisa su acusa--- ción, y el defensor la defensa concluida y, también precisa, ante los tribunales (que es a donde se enfocan o proyectan), y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva (Art. 1 Frac. III. Cód. Proc. Pen.).

Hecha la brevisima observación anterior se dice que el Juicio comprende la segunda parte del proceso penal y -- que son todos aquellos actos que van desde las conclusiones -- acusatorias del Ministerio Público hasta la sentencia definitiva, estas como las de la defensa del acusado, tienen por objeto permitir al juez conocer las pretensiones de las partes, ex--- puestas, motivadas y fundadas en sus conclusiones, que obligan al juez otorgar el valor que corresponda a las pruebas legalmente desahogadas en el debate.

Además de las conclusiones de las partes, en -- esta etapa se realizan diversos actos en la llamada audiencia de Derecho, o mejor llamada "vista del proceso", la que una -- vez concluida genera la obligación a cargo del juez de dictar la sentencia definitiva.

Con el propósito de correlacionar en una forma-

(120).-Jómez Lara Cipriano., op., cit., 246.

más clara y ordenada esta parte llamada "Juicio", a manera de resumen, así pues, iniciamos diciendo: Con la declaración judicial que declara cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal llamada juicio, que Colín Sánchez define de la siguiente manera: "En realidad, 'juicio' (juicio) se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es la tarea realizada por el juez en la sentencia."⁽¹²¹⁾ El autor citado nos dice que juicio es el momento culminante procesal en donde tiene lugar la administración de justicia, por medio de una sentencia, dictada por el juez de un tribunal.

Durante este período tanto el Ministerio Público como el defensor y el acusado precisan su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva (Art. lo. Frac. 111. Cód. Proc. Pen.), durante un término contado a partir del momento en que se ha declarado "visto el proceso", y no inmediatamente, (cabe advertir que se debe atender al tipo de procedimiento: ordinario o sumario, para tal efecto, es decir, una vez aceptadas las conclusiones de las partes, en el procedimiento sumario o tribunales de paz para llevar a cabo la "vista", se da un término de diez días y en esta audiencia final se dicta la sentencia que condena o absuelve, definitivamente juzgando, la cuestión procesal planteada.).

Las conclusiones comprenden el acto mediante el cual las partes analizan los elementos de investigación (averiguación previa), instructorios y, sirviéndose de ellos los formular, en las llamadas conclusiones que son los escritos en que cada una de las partes determina su postura (como una referencia de similitud se dice que esto, en el proceso civil constituye lo que se llama el planteamiento de la litis, o sea la fijación de las cuestiones controvertidas), con el objeto, en unos casos de fijar las bases sobre las que versará el debate

(121).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 437.

en la audiencia final, y en otros para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

En lo que respecta al Ministerio Público estas conclusiones son de contenido acusatorio o inacusatorias o --- bien exculpatorias. Los artículos 319, 320, 322 y 326 del Código de Procedimientos Penales le clasifican al Ministerio Público las conclusiones como sigue: provisionales, en tanto el juez no pronuncie un auto que las considere definitivas; y definitivas, cuando al ser consideradas así por el órgano jurisdiccional, ya no pueden ser modificadas, sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado.

En cuanto a las conclusiones de la defensa Colín Sánchez nos aclara: "Las conclusiones de la defensa, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquélla solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada por el órgano autorizado para ello.

Las conclusiones de la defensa no registran ninguna regla de sujeción excepto que estas sean formuladas por escrito (procedimiento ordinario), también podrá modificar o retirar o bien ampliar libremente, antes de que se declare visto el proceso. Si la defensa no formula dentro del término que establece el artículo 315, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, (Arts. 315, 318, 319. Cód. Proc. Pen.).

Nos dice el maestro Colín Sánchez: "Los llamados fines específicos del proceso penal (verdad histórica y personalidad del delincuente), operan fehacientemente para el Ministerio Público y para la defensa al formular sus respectivas -- conclusiones. Si van a fijar sus posiciones jurídicas, deben basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de -- averiguación previa e instrucción."⁽¹²²⁾ Indudablemente que para poder formular una conclusión se debe partir desde el momen

(122).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 438.

to mismo en que comienza a funcionar la actividad ministerial pública, logrando con esto una mayor convicción en la tesis de la que se pueda sujetar, para llevar a cabo en la audiencia final (debate), la defensa que a su capacidad profesional corresponda. Esta formulación de conclusiones se desarrolla, al quedar cerrada la instrucción, posteriores a cinco días a partir de que el órgano jurisdiccional, manda poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa; dando un día más si el expediente excediera de 50 fojas o veinte de exceso o fracción.

Al aceptar de las partes las conclusiones como definitivas, el acto procesal subsecuente, nos indica el maestro Colín Sánchez: "Es la celebración de la audiencia final de primera instancia, llamada impropriamente, en el medio mexicano vista, vista de partes, audiencia o debate."⁽¹²³⁾ En su explicación el autor citado nos explica que una vez aceptadas, las conclusiones con carácter de definitivas se pasa a la audiencia final.

La "vista", la audiencia final, o el debate que Florián nos conceptúa de la siguiente manera: "El debate es la síntesis del proceso: es una especie de crisol en el cual entran en contacto todas las fuerzas, se cruzan y chocan hasta fundirse en un todo." Y añade: "Podemos definir el debate (vista) como el tratamiento en forma contradictoria, general y pública del proceso. Es el momento culminante del proceso penal... en él las partes entran en contacto directo; en él se presentan y ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud. En los debates es donde el objeto del proceso halla su definición y donde alcanza los fines inmediatos del mismo, por la condena y la absolución o la sujeción a una medida de seguridad."⁽¹²⁴⁾ En esta concepción que de la audien-

(123).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 446.

(124).-Florián, Eugenio., op., cit., Págs. 138-139 y 282.

cia final se hace entendemos que, se nos quiere revelar de una manera general; la síntesis procesal donde las partes ejercen el principio de audiencia, donde las partes se hacen oír del órgano jurisdiccional y, es pues, en esta audiencia donde las partes reproducen verbalmente sus conclusiones y en donde el juez aporta su criterio de decisión al analizar los actos de acusación y los actos de defensa o inculpación o bien de atenuación. Y es pues, en esta audiencia final donde culmina el proceso de primera instancia, absolviendo o condenando con un fallo definitivo de una sentencia.

Por tanto, se dice que el juicio se puede identificar como sentencia. Ya que en esta fase tiene aplicación la llamada "jurisdicción plena", puesto que el tribunal examina toda la prueba practicada, por otro lado, porque al decir plenario se abre el debate público que finaliza con una sentencia condenatoria o absolutoria.

Resumiendo tenemos que celebrada esta audiencia final o la "vista", se declarará "visto" el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal

Dice el artículo 329, Cód. Prc. Pen., "La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más.

Ahora solamente nos resta responder a: a) qué es una sentencia; b) cuál es el contenido de la forma de la --sentencia; c) cuántas clasificaciones hay de la sentencia.

Qué es una sentencia, a lo que Rocco nos contesta: "La sentencia es el acto con que el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción para ello destinado (juez de la decisión), al aplicar la norma al caso concreto, declara la tutela jurídica que al derecho objetivo concede a un interés determinado."⁽¹²⁵⁾ Se nos dice que el juez al aplicar la norma al caso concreto cumple con la tutela que el Estado confiere a sus gobernados, en pro de la defensa social.

(125).-Rocco, Ugo. Teoría general del proceso civil. México, Ed. Porrúa, S.A. Trad. Felipe de J. Tena. 1959. Pág. 480.

Para Chiossone: "Sentencia lato sensu es lo mismo que decisión, porque define una situación jurídica, bien sea simplemente procesal o de derecho sustantivo. Generalmente se denomina sentencia al último acto del proceso mediante el cual el juez ejerce la potestad de juzgar, o sea declarar si la pretensión punitiva es conforme, o ha quedado destruida en el debate procesal."⁽¹²⁶⁾ Ciertamente que el órgano jurisdiccional desarrolla un acto de decisión por intermediación del juez sin embargo, este acto, en contradicción con lo que el autor citado nos expone, no consideramos que tenga un carácter potestativo, debido a que el juez es ajeno a su misma decisión.

De otra manera nos dice Zavala: "Para nosotros, la sentencia en general, es una obra producto de la síntesis judicial. Siendo el proceso penal un proceso fundamentalmente dialéctico, tiene que resolverse en una síntesis que la encontramos en la sentencia."⁽¹²⁷⁾ Ciertamente el arte del diálogo y la discusión, forman una parte en el desarrollo del proceso, pero para nuestro concepto diríamos, que la síntesis es el resultado de la antítesis de una tesis y no la síntesis de la -- síntesis.

Por su parte el maestro Colín Sánchez nos dice: "La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia."⁽¹²⁸⁾ Así pues, con esta clara aserción que nos hace el autor citado, en la que comprendemos que la decisión que resuelve la pretensión punitiva estatal -- (defensa social) se basa en las circunstancias, objetivas y -- subjetivas y todo aquello que determine el injusto punible o delito o la inculpabilidad de la culpa, amparándose todos estos actos en la prueba de la verdad; que dará fin a la instancia, condenando o absolviendo.

(126).-Chiossone, Tulio. Manual de Derecho procesal penal. Venezuela, Caracas, Facultad de Derecho, Universidad Central. - 1967. Pág. 51

(127).-Zavala Baquerizo, Jorge E. El proceso penal ecuatoriano. - Guayaquil, Ecuador, Ed. Royal Print. 1964. Pág. 374.

(128).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 458.

Cuál es el contenido de la forma de la sentencia, el artículo 385 del Código de Procedimientos Penales dice "Dentro de los cinco días de concluida la audiencia, el juez engrosará su sentencia, que contendrá:

"El lugar, día, mes y año en que fue pronunciada; El nombre y apellido del reo, su sobrenombre, si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, residencia o domicilio y profesión; Los hechos declarados por el jurado, que se pondrán en orden numérico bajo la palabra 'resultando';

"Los fundamentos legales de la sentencia, que se pondrán en orden numérico bajo la palabra 'considerando';

"La condenación o absolución del acusado, y la firma del juez y del secretario o de los testigos de asistencia.

"Esta sentencia se notificará a las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes."

Cuántas clasificaciones hay de la sentencia de lo que Colín Sánchez nos aclara: "A juicio de los autores, se clasifican de la manera siguiente: tomando como base el momento procesal en que se dictan: interlocutorias y definitivas; - por sus efectos: declarativas, constitutivas y de condena; y - por sus resultados: absolutorias y de condena." (129)

4.-Ejecución.

Podríamos decir que la ejecución son los medios legales por los cuales el Estado ejercita la acción de castigo que la pena impuso al reo culpable. Designando para ello el lugar y forma en que se consumará la condena. De acuerdo al derecho penitenciario cuando se trate de cárcel la sentencia, (o bien, lo que los códigos tanto penales y procesales dispongan cuando la condena no implica encarcelamiento), Respecto a la ejecución de penas el maestro Gómez Lara nos hace una muy importante aclaración al señalar: "En el proceso penal, una vez dada la sentencia hay posibilidad de ejecutar ésta haciendo efectivas las sanciones que se deriven de la propia sentencia penal. En la mayoría de los casos esa pena, consiste en una prisión (129). -Colín Sánchez Guillermo., op., cit., pág. 466.

vacación de libertad ; sin embargo es bien sabido que la sanción penal puede llegar al extremo de ordenar que se prive de la vida al delincuente; otras medidas de menor rigor para el sentenciado penal, pueden ser no precisamente de privación de la libertad sino sólo de privación de determinados derechos políticos, o de otro tipo; de la prohibición de dirigirse a determinado lugar etcétera. Y agrega: "...Si se trata de los diversos aspectos de privación de la libertad, estamos pues en el amplio, muy interesante y novedoso campo del derecho penitenciario. En el derecho penitenciario, que es un derecho verdaderamente ejecutivo penal, se estudian, se analizan y se reglamentan, todas las cuestiones relativas a la ejecución de estas penas de privación de libertad por parte de los procesados que han sido sentenciados a cumplirlas."(130) En verdad, es de gran importancia lo que el maestro Gómez Lara nos expone con anterioridad, pues como no lo menciona: en este derecho penitenciario se establecen las medidas que regirán la condena, tales como lo son las de readaptar por medio de una actividad -- de beneficio, al delincuente como lo es aprendiendo un oficio, practicando un deporte, etc., o bien por medio de un tratamiento psiquiátrico o psicológico, que le permita volver a la sociedad sin el afán de volver a reincidir en el delito.

(130).-Gómez Lara Cipriano., op., cit., Pág. 339.

CAPITULO III.

LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA.

- 1.-Concepto y personalidad del inculpado.
 - a).-La normalidad y la anormalidad psicofisica.
 - b).-Factores motrices de la delincuencia.
- 2.-Principios y funciones del Ministerio Público.
- 3.-Obligaciones y seguridad jurídica del abogado defensor.
- 4.-Garantías individuales.
- 5.-Aprehensión y detención.
 - a).-Por derecho.
 - b).-Por situaciones complejas de hecho.
 - c).-Cambio de situación.
 - d).-Consecuencias, sociales, económicas y psicológicas.
- 6.-Procedimiento.

CAPITULO III.

LA DEFENSA EN LA AVERIGUACION PREVIA.

La defensa en la averiguación previa. Todo principio tiene una causa o razón y esta causa o razón indiscutiblemente, entrañan, una explicación: lógica, filosófica o científica, que se obtiene del resultado de tres interrogantes básicas que sólo el ser humano puede resolver: ¿Qué es? ¿Qué hace? ¿Y a dónde va?, pues bien, si estas tres cuestiones se las aplicamos a la figura del abogado defensor podríamos contestar: este profesional, que por tener estudios jurídicos y un conocimiento de la ciencia del derecho, puede abogar, defender, actuar e intervenir con asistencia y asesoramiento técnico jurídico, en los asuntos y negocios que conculquen los intereses del honor, la libertad, el patrimonio, etcétera, actividad, que indiscutiblemente comienza a ser necesaria en la etapa de la averiguación previa, porque ahí, es en donde se empieza o, no, a tipificar la norma penal; función que le es permitida legalmente en virtud de haber obtenido un título que le acredita sus estudios jurídicos y, en ejercicio de una cédula profesional o licencia que el mismo Estado le confiere, por mandato de ley, que lo faculta para que con su defensa basada en las causas de la verdad, abogue y sea quien pueda equilibrar entre la punibilidad y la jurisdicción, el peso, que pueda afectar la vida social de un ciudadano inculpado, evitando así, la desviación que pudiera incurrir en la decisión de una sentencia que, desde luego provocaría una distorsión y un cambio, en la debida administración de justicia. Nos dice De Pina: "Para el ejercicio de esta profesión es requisito, sine qua non, tener título de la licenciatura en Derecho y obtener cédula de la Dirección General de Profesiones.

"Se ha dicho que el abogado es, el primer juez de todas las causas."⁽¹³¹⁾ Podríamos interpretar del citado ---

(131).-De Pina Rafael., op., cit., Pág. 15.

autor que, no se puede ser abogado si no se tienen un título -- que acredite los conocimientos jurídicos de la ciencia del derecho ; y la cédula profesional o licencia que autoriza el -- ejercicio profesional de esta actividad.

La averiguación previa es el principio del procedimiento penal, y por tanto, esta etapa inicial, representa el tema central de la actividad y asistencia técnica profesional, del abogado defensor en su misión de abogacía por un inculcado, quedando los subsiguientes periodos procesales: la -- instrucción, el juicio y la ejecución; como el desarrollo de -- su función profesional en la defensa procesal al servicio de -- su procesado, con la finalidad de atenuar la penalidad o la de conseguir la absolución de su defendido. Llevando como base to dos los resultados primordiales obtenidos en la averiguación -- previa, que servirán de apoyo en sus aportaciones probatorias -- en el juicio. Es por ésto que el nombramiento del abogado defensor en la averiguación previa es imprescindible, sencillamente por la gran importancia que representa en la situación de un -- inculcado. A últimas fechas, y con respecto a lo antes anotado la política del Presidente de la República Mexicana, Lic. José López Portillo, (con la intención, tal vez de hacer un mayor señalamiento a la fracción IX del artículo 20 constitucional), -- en un encabezado que apareció en un periódico, ordena: "Fin a -- cárceles privadas. Ordenes de J.L.P., para Terminar con Abusos Se acabará con las cárceles privadas de los centros comercia-- les y con la serie de atropellos, vejaciones, humillaciones y privaciones ilegales de la libertad que consuman ahí pseudo po licías, anunció hoy el procurador de Justicia del D.F., Agus-- tín Alanís Fuentes, por órdenes del Presidente López Portillo.

"Firmó por otra parte Alanís Fuentes, otro ---- acuerdo por el cual se nombrará defensores de oficio a presun-- tos delinquentes que al ser detenidos no nombren un defensor. La propia Procuraduría a través del Ministerio Público, provee rá de esos defensores de oficio, para acabar con los coyotes y pseudo profesionales que medran ante el dolor de situaciones --

como ésta.

"Por otro lado, el procurador afirmó que el Presidente López Portillo ha roto estructuras obsoletas que se oponían a la humanización de la justicia al incorporar una serie de reformas que consagran los pasos dados a este respecto en el Código de Procedimientos Penales, las que ya fueron aprobadas por el Congreso de la Unión el pasado 29 de Diciembre de 1981."⁽¹³²⁾ Esto nos dice un artículo de la segunda edición del periódico Ovociones. Con estos acuerdos y reformas se humaniza cada día más la justicia y se ratifica el derecho que se tiene a la defensa en la averiguación previa a partir del momento mismo de la detención, tal como lo menciona el artículo 20 constitucional en su párrafo IX, que por razones desconocidas, el nombramiento de abogado defensor en esta etapa no se llevaba a cabo. Desde luego tomando como apoyo, la causa original por la cual se nombra defensor de oficio, en el periodo de la instrucción, que no es otra que el de asegurar el derecho a la defensa al desvalido o pobre.

"El Diario Oficial de fecha, martes 29 de diciembre de 1981, Nos confirma lo siguiente: "Decreto por el que se reforman los Artículos 39, 369, 370, 375, 382, y 386 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Para toda la República en materia de Fuero Federal.

"Se reforma y adiciona el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se reforman los Artículos 100, 271, y 272 y se adicionan los Artículos 3o. Bis, 134 Bis y 265 Bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal."

Dice el artículo 134 Bis en su párrafo final -- "Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio." Con la parte de este artículo, del Cód-

(132).-González Parra Fernando. "Fin a Cárcelos Privadas : Alumnis". México. Periódico Ovociones, segunda edición. 12 de enero de 1982. No. 6014. Págs. 1 y 8.

go de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, queda bien claro que, en lo sucesivo y refiriéndonos a la etapa de la averiguación previa el inculpado ya no estará en estado de indefensión y, de su libertad muy difícilmente se le podrá privar injustificadamente, además de que contará con la asistencia técnica jurídica del abogado defensor, en esta primera parte tan importante del procedimiento penal, que le ayudará a -- evitar los errores a los que todo ser humano está expuesto y -- que trae consigo la ignorancia y el desconocimiento de las leyes y su procedimiento legal, como sucede en el caso de cualesquiera de las demás profesiones, de las cuales desconocemos su ciencia, bien podría, ser: la medicina, la arquitectura, la -- química, la ingeniería, etc., aprovechando la mención de otras ciencias, hemos de aclarar brevemente la relevante función del abogado que en su tarea desempeña y representa y que pone de manifiesto una notable diferencia que existe frente a los demás profesionales y que consiste en lo siguiente: el abogado -- en su profesión mide y ejerce sus conocimientos facultativos -- frente a otro abogado que también opondrá estos mismos conocimientos en un mayor o menor grado, en un debate jurídico normativo y apegado a la ciencia del derecho; y los otros profesionales ciertamente van a aplicar sus conocimientos en base a -- la ciencia que estudiaron en un grado mínimo o máximo, pero -- con la salvedad, de que son sus mismos conocimientos. Por eso se dice que la misión del abogado es de relevante valor humano ya que podemos ejemplificar y reafirmar lo expresado, -- de la manera siguiente: seguramente si Jesucristo, hubiera tenido la asistencia y el asesoramiento de un abogado defensor, indudablemente, que no habría sido humillado, atormentado, juzgado y masacrado en la forma que la historia lo relata.

Ahora bien, siguiendo la continuidad de nuestro estudio, por demás breve, decimos que la defensa en la etapa inicial del procedimiento penal, constituye y viene a compensar el monopolio de la actividad ministerial pública, tomando en consideración los fines primordiales que persigue esta pri-

mera parte del mecanismo jurisdiccional penal, que al respecto Osorio y Nieto nos define: "Como fase del procedimiento penal - puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas - aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por - el ejercicio o abstención de la acción penal. Y aclara: En tal - to que expediente es definible como el documento que contiene - todas las diligencias realizadas por el órgano investigador -- tendientes a comprobar en su caso el cuerpo del delito y la -- presunta responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abs-- tención de la acción penal."⁽¹³³⁾ Nos aclara el autor citado -- que la averiguación previa, es la actividad que realiza el Mi-- nisterio Público, con el fin de lograr reunir los elementos --- que integran el cuerpo del delito y la presunta responsabili-- dad por medio de la investigación y que, el expediente es el - resultado de esta investigación, el cual contiene el ejercicio o la abstención de la acción penal.

1.-Concepto y personalidad del inculcado.

Nos dice Colín Sánchez: "al supuesto autor del - delito se le han otorgado diversas denominaciones, basta citar los siguientes nombres: indiciado, presunto responsable, imputa - do, inculcado, encausado, procesado, incriminado, presunto cul - pable, enjuiciado, acusado, condenado reo, etc."⁽¹³⁴⁾ Sin embar - go, por parecernos más idóneo el término de inculcado, que --- consideramos de la siguiente manera: in (sin) culpa (delito), o sea, persona sin culpa en el delito o inclusive persona con -- culpa después de la sentencia en los delitos de daño material - en los cuales no se comprueba la presunta responsabilidad, co - mo en el caso de los delitos, imprudenciales, etc., es por es - to pues, que para nuestra labor aceptamos la palabra de incul - pado para designar a la persona que no ha sido sentenciada.

(133).-Osorio y Nieto Augusto César. La Averiguación Previa. Mé - xico. Ed. Porrúa, S.A., 1981, Págs. 15 y 16.

(134).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 169.

Por otra parte nos dice Colín Sánchez: "Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por este solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria."⁽¹³⁵⁾ Al resumir lo que el autor citado nos dice, comprendemos lo siguiente: -- que es hasta el momento de dar una resolución judicial condenatoria, cuando el inculpado se hace acreedor a ser considerado como sujeto activo del delito.

Aclarado lo anterior y señalando que para el presente estudio el inculpado es una persona, en cuanto no se diga el derecho, y de acuerdo a las palabras que sostiene, Carlos A. Ayarragaray: "nadie está exento de caer en el Código de Procedimientos Criminales. Muchos caen bajo este Código, pero pocos bajo el Código Penal."⁽¹³⁶⁾ Además de que todos podemos caer bajo una situación de incriminación, y considerando aquello de que, es el ser humano quien comete realmente los errores conociendo sus consecuencias, en razón de la facultad inherente a él de ser un ser pensante, es pues, necesario estudiar y comprender su personalidad que provoca estas anomalías sociales que el Estado castiga, cuando por determinada circunstancia incluso no demanda se cae bajo el Código Penal.

A continuación nos dice G.W. Allport: "La personalidad es la organización dinámica, dentro del individuo, de aquellos sistemas psicofísicos que determinan sus ajustes únicos a su ambiente."⁽¹³⁷⁾ Nos dice el autor en su aseveración --

(135).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 168.

(136).-Aut., cit., por Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Pág. 169.

(137).-Allport W. Gordon. Psicología de la Personalidad, Buenos Aires, Ed. Paidós . 1965. Pág. 65.

que la personalidad reúne una organización o asociación mental en constante desarrollo y cambio que es motivacional y se autregula por ser dinámico ya que en otra forma, toda desorganización denotaría anormalidad personal; que la personalidad es de un compuesto de hábitos y actitudes generales y específicas y que además reúne la actividad del cuerpo y de la mente, en una unidad personal determinante, en una concepción biofísica, que es algo o hace algo por tendencias determinantes que excitadas por estímulos adecuados únicos a su ambiente, es decir, que todo ajuste de una persona es propio de ella a su ambiente que implica e incluye las adaptaciones o inadaptaciones de acuerdo al ambiente social y geográfico circundante.

Ahora bien la vida nos ha enseñado a conocer y a distinguir a nuestros semejantes y hemos podido observar --- que algunos de los integrantes de la personalidad de un congénere son factibles de detectar a simple vista como por ejemplo el que una persona sea, introvertida, violenta, optimista, --- etc., también hemos visto que para conocer determinados integrantes de una personalidad se necesita el trato y el transcurso del tiempo por ejemplo el que una persona sea, sincera, pasional, variable, etc., otros integrantes se detectan únicamente mediante el tratamiento psicoanalítico o la evaluación de tests, como son los celos, el miedo, la inseguridad, las -- represiones, los complejos o psicosis que no son más que enfermedades leves de la mente, junto a éstas encontramos las perturbaciones patológicas que ya son enfermedades graves de la mente como la esquizofrenia, el delirio de persecución, etc., que sólo el tratamiento psiquiátrico puede intervenir.

a).-La anormalidad y la normalidad psicofísica.

Hemos de advertir que hasta la fecha, aún no se ha comprobado la normalidad perfecta y exacta, por tanto, para nuestra sencilla labor hablaremos de una más o menos normalidad de la personalidad. Esta más o menos personalidad normal la podemos diferenciar de la personalidad anormal, cuando en --

una familia hay ausencia de consumo de alcohol o drogas a partir de sus ancestros hasta los miembros presentes, abuelos, padres, hijos y nietos, manteniendo una buena educación así como una satisfactoria alimentación en compañía de la práctica de un deporte, que darán como resultado una personalidad sana.

b).-Factores motrices de la delincuencia.

Mucho se habla de la delincuencia y la misión que el Estado tiene en cuanto a ella. Pero casi nada de la psicología criminal, que representa para el abogado defensor una rama ineludible en su tarea profesional, de tal manera que una más o menos incierta exploración, en la cual queda el estudiante abandonado a sus propios recursos, a la propia iniciativa, para poderse orientar lo mejor posible en ese interesante campo, cuyos linderos son, ciertamente ya conocidos, y tratados por la psicología, la patología, la estadística, la sociología etc.

Dice Pollitz, en su obra: "La psicología criminal se ocupa de la personalidad del delincuente, de su naturaleza intelectual y de su vida anímica: es un sector parcial del campo de investigación que trata del individuo delincuente en todas sus relaciones espirituales y físicas, y que se denomina Antropología criminal."⁽¹³⁸⁾ Nos dice el autor que esta parte de la psicología nos explica la razón de las causas delictivas, tomando como base la personalidad del individuo, --- sus estados anímicos sociales y sus relaciones físico-mentales y que a este estudio se le denomina antropología criminal.

Hans Gros, nos dice que entiende por: "psicología criminal 'una psicología aplicada, que se ocupa de todos los factores espirituales que puedan entrar en consideración en la comprobación y apreciación de los delitos'. No sólo los fenómenos psicológicos en relación al autor de un acto que deba ser jurídicamente perseguido, sino a todas las personas que

(138).-Pollitz Paul. Psicología del Delincuente. Barcelona-Buenos Aires. Ed. Labor, S.A. 1933. Pág. 11.

intervienen en el procedimiento -sean jueces o testigos- y a su capacidad de recoger impresiones, valorar los datos percibidos en un orden práctico y crítico y reproducirlos."⁽¹³⁹⁾ En otras palabras se nos dice que, la psicología criminal son todos los factores psicofísicos que se aprecian en la comprobación de los delitos, en relación no sólo del autor, sino de todas las personas que intervienen en el procedimiento, al recoger y valorar las impresiones y datos percibidos.

Nos dice Pollitz: "La política criminal que se plantea como fin propio en la lucha contra el delincuente y el delito, bien sea la que se lleva a efecto mediante las armas del juez, o mediante los funcionarios de lo ejecutivo, que han de dar a la sentencia sentido y contenido, implica como condición previa un amplio y sistemático conocimiento del delincuente. Dedúcese de esto que el conocimiento de esta psicología es útil no sólo para los funcionarios que, por razón de su función, han de hacer cumplir la resolución jurídica, sino también para jueces, abogados y cuantos están encargados de la más ardua misión de la vida del Estado."⁽¹⁴⁰⁾ Con esto queda bien claro que conocer la psicología criminal, no es únicamente el estudio de los fenómenos psicológicos o sociales que determinan la causa de la comisión delictiva, sino que aun más ayuda a prevenir y a resolver los motivos psicofísicos y sociales que inducen al delito. Para nuestro presente estudio es de gran importancia, este conocimiento ya que como lo dice, el citado autor, ...estos fenómenos psicológicos no sólo relacionan al inculpado(en nuestro caso), sino a todos los sujetos que se relacionan en la averiguación previa: Ministerio Público, denunciante, querellante, defensor, testigos, policía, etc.

Ya Lombroso: "En las teorías acerca del delin--

(139).-Aut., cit., por Pollitz Paul., op., cit., Pág. 11.

(140).-Pollitz Paul., op., cit., Pág. 12.

cuenta nos muestra cómo la lucha constante por el alimento y - por la satisfacción del apetito sexual ha matizado, unas veces en mayor y otras en menor grado, el carácter delictivo de un - acto, según las distintas épocas y las razas."⁽¹⁴¹⁾ Se entiende de lo anterior que la falta de alimento y la insatisfacción sexual son factores que motivan la delincuencia de acuerdo a las distintas épocas y razas.

Otro de los factores determinantes que provocan la delincuencia lo sostiene Liest, que: "Considera el delito como una manifestación social patológica del organismo social de un pueblo, como un hecho producido por la acción combinada de las cualidades individuales del autor y la influencia en él de elementos externos, de orden físico, social y económico. Según que uno de los elementos o factores predomine, prodúcese una - criminalidad aislada: aguda o permanente, ó crónica."⁽¹⁴²⁾ Este autor nos dice que el delito es una manifestación social patológica que se presenta con mayor frecuencia, cuando un elemento de orden físico, social y económico influye; de esto podríamos explicar como ejemplo, el robo tan frecuente a los bagcos en nuestro país, causa que esta influida, por el costo elevado de la vida y la descompensación entre la baja y reducida producción y la débil fuerza adquisitiva del consumidor.

Para Aschaffenburg: "el delito es, en parte, un resultado de determinadas condiciones sociales, en parte fruto de una propensión enfermiza, que muy a menudo se manifiesta en indudables trastornos mentales o en defectos intelectuales. Un tipo característico del delincuente queda por completo descartado."⁽¹⁴³⁾ Este autor nos señala como factores que generan delincuencia la propensión enfermiza, y trastornos mentales o bien defectos intelectuales.

(141).-Aut., cit., por Pollitz Paul., op., cit., Pág. 31.

(142).-Aut., cit., por Pollitz Paul., op., cit., Pág. 32.

(143).-Ibidem, Pág. 32 y 33.

Al respecto José Aiguabella Bustillo nos dice-- en su obra: "La sociedad ama el crimen, pero odia a sus criminales. La T.V., la radio, el cine, la prensa, que en tantos aspectos influyen sobre la mentalidad social e individual, y no siempre positivamente, pueden constituir un poderoso conjunto de medios orientados a educar al público, evitando sugerencias peligrosas, por ejemplo: el delincuente que se hace parecer bueno y simpático, o que está representado por un actor favorito, o la presentación de argumentos que podrían convertirse en una verdadera, escuela del delito, conduciéndole hacia una comprensión de los nexos íntimos y de las relaciones entre la mente criminal y la del ciudadano honrado, transformando las posibles sutiles facetas de una educación en el crimen, en otras claras de una educación sobre el crimen."⁽¹⁴⁴⁾ Realmente es importante la prevención que el autor citado nos refiere en las líneas -- anotadas, máxime cuando nosotros giramos en torno al vecino -- país, creador de la imitación que vivimos en sus modas y pasatiempos. Y nos sigue diciendo el autor citado Aiguabella: "Sin embargo, aun prescindiendo de esta perpetua relación entre la agresividad y el alma humana, existen otras consideraciones -- empíricas que justifican el interés por los crímenes violentos pues, el asesinato es uno de los lujos más caros que se permiten los Estados Unidos."⁽¹⁴⁵⁾ No obstante lo anotado, del autor citado, hemos de aclarar que toda acción, producción y consecuencia son producto de la mente humana.

2.-Principios y funciones del Ministerio Público.

Cuál es la función del Ministerio Público? a lo que Mesa Velásquez contesta: "El Ministerio Público, en lo penal es una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos."⁽¹⁴⁶⁾ Se dice que la actividad ministerial pública

(144).-Aiguabella Bustillo José. Psicología de la Delincuencia. Madrid, Ed. Morata. 1966. Pág. 8.

(145).-Ibidem, Pág. 11.

(146).-Mesa Velásquez, Luis Eduardo. Derecho procesal penal. Colombia, Ed. Universidad de Antioquia. 1963. T.1. Pág. 169.

es administrativa, bajo la dirección del Gobierno con la finalidad de defender los intereses de la sociedad, que se vean -- afectados por conductas antisociales que crean delitos.

De otra manera nos dicen García Ramírez y Victoria Adato: "Entre nosotros, el Ministerio Público ejerce el monopolio en el ejercicio de la acción penal, Su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la incoación de oficio por parte del juez instructor. En el Mensaje de Carranza ante el Congreso reunido en 1916, se entendió que esta función judicial acentuaba, inconvenientemente los caracteres inquisitivos del enjuiciamiento."⁽¹⁴⁷⁾ A partir de esa fecha se logra en parte con esta institución, evitar -- las privaciones de libertad sin ninguna base, en las que predominaba el acto de autoridad, por sobre toda previa investigación. Además con esta institución se ha venido despojando cada día más al enjuiciamiento de caracteres inquisitivos que, aun persisten en la etapa de la averiguación previa.

Nos dice el artículo 21 de la Suprema Norma Mexicana, "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...", esta mal llamada persecución de los delitos, que más bien debió ser expresada: investigación de los delitos se debe realizar de acuerdo a principios y funciones que la ley establece, y que son: de iniciación, de acuerdo al artículo 16 constitucional, para toda investigación debe preceder denuncia o querrela; de oficiocidad, una vez hecha la denuncia o querrela no es necesaria la exitativa del denunciante o querellante, la institución actuará de oficio; de unidad, la actividad ministerial pública la instituye una representación de agentes del Ministerio Público, como un conjunto de auxiliares, pero en sí en una sola unidad. De -

(147).-García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra., op., - cit., Pág. 19.

ahí se debe que el Ministerio Público sea irrecusable, porque no actúa por sí de manera personal, sino en representación de una institución o actividad ministerial pública; de legalidad, consistente en que los actos de la actividad ministerial deben ser realizados conforme a derecho.

Las funciones del Ministerio Público son: de -- investigación, persecutorias, de acusación, y de representación social.

4.-Obligaciones y seguridad jurídica del abogado defensor.

En líneas anteriores se habló de la diferencia existente entre el profesional de la abogacía y la profesión - de cualesquiera otro facultativo en su estudio correspondiente y, se llegó a la conclusión que, la responsabilidad humana de otras profesiones radican y son de carácter subjetivo, en tanto que la labor del abogado es subjetiva y objetiva, es decir, que tanto se enfrenta a la seguridad de sus conocimientos subjetivos, como a los conocimientos que le opone otro abogado, - por eso consideramos que el profesional que ejerce el derecho, además de sus obligaciones legales, necesita de una seguridad jurídica que auxilie su facultad, en el ejercicio de la defensa penal, que es donde más se ha desvirtuado su imagen, por motivos que todos conocemos y, que no son otra cosa que, la intervención de organismos policíacos anticonstitucionales que - atropelladamente actúan de manera ilícita y arbitraria, obstruyendo la misión del abogado defensor, sin embargo, que por razones políticas el mismo Estado crea, permite y protege.

Las obligaciones las encontramos primeramente - en la Constitución Mexicana, el artículo 20, en su parte final nos dice: "...El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite...". Es pues que una de las obligaciones del abogado defensor es comparecer a todos los actos del procedimiento penal necesarios para desarrollar el ejercicio defensivo del inculcado, hasta el

final del juicio.

No obstante, que el Código Penal en sus artículos 231, 232, y 233, establece como delitos, la responsabilidad del abogado, nosotros, para este trabajo creemos, que son meramente obligaciones inherentes al desenvolvimiento de la facultad de este profesional. Por tanto, decimos que el abogado al hacer la protesta ante el sínodo que le otorga su nombramiento queda desde ese momento obligado a: "no permitir que sus patrocinados aleguen a sabiendas hechos falsos o leyes inexistentes o derogadas; pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte, o bien promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o procurar dilaciones - que sean notoriamente ilegales." Como abstenerse de patrocinar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria, como también, no abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño; o la defensa de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a solicitar la libertad caucional(artículo 20 Constitucional, fracción 1.), sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa; así pues, de manera general es obligación tanto para los abogados defensores de oficio como para los particulares, promover - las pruebas conducentes en defensa de los inculpados que los designen, (último párrafo del artículo 134 Bis, del Código de Procedimientos Penales.).

El maestro Colín Sánchez nos dice lo siguiente, de los principales deberes técnico-asistenciales del defensor: "El defensor, sea particular o de oficio, tiene entre otros deberes técnico-asistenciales, los siguientes:

"Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria.

"Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad caucional o bajo fianza y hacer los trámites necesa--

rios hasta lograr la excarcelación.

"Promover todas las diligencias que sean necesarias en favor de su defensa durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente durante el desahogo de las mismas.

"Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el órgano jurisdiccional, al vencerse el término mencionado.

"Promover las diligencias y pruebas, durante la instrucción y en segunda instancia que permita la ley.

"Asistir a las diligencias obligatorias por la ley, e interrogar al procesado, a los peritos, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes, e interponer los recursos para cada caso que señale la ley.

"Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.

"Desahogar las vistas de las que se le corra -- traslado.

"Formular sus conclusiones dentro del término de ley.

"Un deber, no sólo jurídico, sino también de carácter moral es el de guardar el secreto profesional."⁽¹⁴⁸⁾ Es pues, que el autor citado, nos explica las obligaciones profesionales que el abogado tiene y que de manera general son las de defender, todo lo que significativamente comprenda las "formalidades esenciales del procedimiento", tales como poner a disposición del inculpado la asistencia jurídica y acudir a las diligencias pertinentes a partir de la iniciación de la averiguación previa, además interponer todos los recursos que la ley permita, por ejemplo, cuando en el procedimiento penal se va en contra de lo que establece el artículo 160, de la Legislación de Amparo y que podría ocurrir cuando: "no se de a saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre del acusador particular si lo hubiere ; cuando no se permita nombrar defensor, no se facilite la lista de los defensores de oficio, no se de a saber el nombre del juez, adscrito (148).-Colín Sánchez Guillermo., op., cit., Págs. 189 y 190.

al juzgado o tribunal que conozca de la causa, y no se le de a saber su nombramiento al defensor designado y se impida comunicarse con éste o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso o cuando habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo no se le nombre el de oficio; cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rinden en el mismo lugar su declaración; cuando el juez no actúe con secretario o testigos de asistencia o se practiquen diligencias contrarias a la ley; cuando no se cite para diligencias que tenga derecho a presenciar o sea citado en forma ilegal que por ello no comparezca o cuando no se le admita en el acto de la diligencia y se coartan en ella los derechos que la ley otorga; cuando no se suministren los datos para su defensa y, no se celebre la audiencia pública a la que se refiere el artículo 20, fracción VI, de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue; cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción se obtuvo su declaración; cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente; cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal; por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley; cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el inculcado fuere sentenciado por diverso delito. No se considerará que el delito es diverso cuando el expresado en la sentencia difiera sólo en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, cuando el Ministerio Público, haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso; y el inculcado hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio.

Otro de los deberes que el citado autor nos expone es el de guardar el secreto profesional, que no es otra cosa que la ética o valor personal moral del abogado, o bien, la convicción de honestidad y decencia espiritual del profesional.

Dada la gran importancia que la actividad de esta figura profesional desarrolla en servicio de la sociedad y en particular del ciudadano, consideramos en este modesto trabajo, la imperiosa necesidad inmediata que se tiene de legislar un código del abogado, que establezca las bases tanto de las obligaciones de su función como los derechos que le otorguen "una seguridad jurídica", necesaria para el desenvolvimiento de su cometido, ya sea en su desempeño particular o de oficio, (esto es en cuanto a materia penal se refiera), ya que se contempla que el defensor de oficio, no representa más que otra pieza que está al servicio del Estado, y no del inculpa--do o procesado, como debiera ser. Por otra parte, con la seguridad jurídica, se le daría al abogado defensor ya sea particular o de oficio, el arma y la fuerza legales, de las que ahora carece y que además de servir para vencer los obstáculos y angustias que impiden y desvirtúan el ejercicio en la abogacía penal; daría al inculpa--do la seguridad de una satisfactoria defensa penal, desde la etapa misma de la averiguación previa -- hasta la sentencia que dicte el órgano jurisdiccional. Pero ca--be advertir, que es indispensable que este código sea elaborado y tratado por personas juristas que conozcan y sean capaces en la materia procesal penal, porque de otra manera en lugar de resolver la necesidad apremiante que esto reditúa, resultaría un ordenamiento, confuso, complejo e inútil.

4.-Garantías individuales.

La Constitución, en otras palabras, es el ángulo principal superior o la fuente de donde emana y se origina, la vida jurídica de una Nación; Kelsen, (148 Bis)

Nos dice el artículo 13, constitucional: "Nadie -

(148 Bis).-Hans Kelsen. La Idea del Derecho Natural y otros ensayos. México. Ed. Nacional., 1974. Págs. 228 y 229.

puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales..." , artículo 14, constitucional; sino por: "...los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." , así pues, al aclarar lo que respecta a la forma en que alguien puede ser juzgado, - pasamos al tema que ahora nos ocupa y que es el de la privación de la libertad en la etapa de la averiguación previa; de este término tan elástico de la privación nos dice, Pérez Palma, lo siguiente: "el participio privado empleado en el precepto está usado en sus acepciones de usurpar, de quitar, de despojar de sus propiedades, posesiones o derechos, de manera definitiva. Las interrupciones provisionales, las suspensiones - en esos derechos por un tiempo más o menos largo, no están previstos ni en el artículo 14, ni en ningún otro."⁽¹⁴⁹⁾ Acercando al presente estudio la observación que el autor citado nos hace en sus anteriores líneas, vemos que el Ministerio Público, - viola las garantías individuales, cuando priva temporalmente a un inculcado de su libertad, en la etapa de la averiguación - previa, obedeciendo a lo que establece y de acuerdo a la literalidad del artículo 14, constitucional. Salvo las dos excepciones que a continuación se exponen en base a lo dispuesto - por los artículos 16 y 21, de la Constitución Mexicana, nos dice el primero: "...en los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su - más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial; el segundo dispone: "...Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos -

(149).-Pérez Palma Rafael., op., cit., Pág. 150.

gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en -- multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Por tanto, --- acerca de lo que el mismo autor Pérez Palma, nos dice poste--- riormente: "es costumbre que el Ministerio Público en el periodo pre-procesal penal, prive de su libertad al indiciado hasta por varios días, buscando elementos para poder consignarlo." - Decimos que estos actos arbitrarios no son únicamente viola--- ciones a la Carta Magna, sino que además quebrantan los dere--- chos humanos universales.

Afortunadamente a la excepción que se aplica al artículo 14, constitucional mencionada en líneas anteriores y que establece el artículo 16 del mismo ordenamiento constitu--- cional; la controla el párrafo XVIII, del artículo 107 de la - Norma Suprema al fundamentar lo siguiente: "...También será con signado a la autoridad o Agente de ella, el que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez, - dentro de las veinticuatro horas siguientes.

"Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el su ficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lu gar y en el que se efectuó la detención." De acuerdo a lo que con anterioridad se establece, llegamos a la conclusión, de -- que un inculpado, tendrá que ponerse a disposición del órgano- jurisdiccional, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión, en el caso de flagrante delito. Desde luego -- pensamos que estas veinticuatro horas coercitivas, dan lugar a obtener la declaración del inculpado, al caer en manos de la - policía y que desde luego se obtendrá, bajo el sistema de los medios deplorables policíacos usuales, (y por aquéllo que de-- sacertadamente el Código de Procedimientos Penales norma en -- los artículos 286 y 249 de la siguiente manera: "Las diligen--- (150).-Pérez Palma Rafael., op., cit., Pág. 151.

cias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código" y "La confesión judicial hará prueba plena, cuando se haga ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias." O también por el interés personal que el empleado policiaco pudiera tener, como por ejemplo un ascenso, etc.).

Se puede decir que la Constitución Mexicana en ningún momento, fundamenta la privación de la libertad, en el periodo de la averiguación previa, sino que al contrario por mediación de las garantías individuales aspara y protege a --- quien se prive coercitivamente, sin pruebas, por simples sospechas o por indicios, de los que no se sabe aún si mediante la investigación del Ministerio Público sean confirmados o desvanecidos; pero que ya están prejuzgando, castigando y lesionando los derechos de quien resulte inocente o culpable; porque nosotros creemos que la aprehensión que no dicta un juez competente con fundamento en el artículo 16 constitucional, equivale a un castigo sin sentencia y por lo tanto es un acto antijudicial y anticonstitucional. Salvo, el caso de flagrante delito.-

Abundando un poco más y de acuerdo a lo anterior vemos que el artículo 21 constitucional delimita lo siguiente: "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..." Distinguimos que la literalidad de este artículo, bien claro establece, persecución de los delitos y no de los autores de éstos o de los delincuentes. Con esto una vez más, se manifiesta la falla del legislador constitucional al usar un término distinto al de investigación, pues consideramos que no es lógico que un delito se persiga, además, al consultar tanto los sinónimos de investigación como los de persecución, encontramos que son completamente distintos y que entrañan un significado totalmente con--

trario al que en esencia la actividad pública ministerial ejerce en esta primera fase pre-procesal. Así pues, queda descartada la privación de la libertad con fundamento en las garantías individuales que consagra la Constitución Mexicana en la etapa de la investigación previa. Con la excepción desde luego de la aprehensión del infractor, realizada por cualesquiera persona o autoridad en el momento mismo de cometer el acto ilícito.

La función e intervención del abogado defensor, en la primera parte del procedimiento penal obedece a los derechos constitucionales que, consagra en las garantías individuales a favor del inculcado, en las disposiciones de los artículos 20 y 14 que establecen: "...El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite..." Además el artículo 14 nos dice: "...en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anticipación..." Ya se vió que estas formalidades esenciales del procedimiento y leyes anteriores al hecho no son otra cosa que, todas las formas y maneras de impugnar algún recurso o medio legal de defensa en beneficio del defendido. Por eso se dice, que la averiguación previa es en donde el abogado defensor va a agotar todo lo que implica el principio de definitividad, o sean los medios de impugnación primarios legales, hasta llegar a la máxima formalidad esencial del procedimiento, y recurso constitucional, que es el Juicio de Amparo o custodia de las garantías individuales.

Nos dice el artículo 16 constitucional: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial sin que preceda denun-

cia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con penal corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpa-do..." Se dice que el poder es, sin lugar a dudas, la fuerza que genera los actos de autoridad coercitivos del gobierno de un Estado, (en una de sus proyecciones), o dicho en otras palabras Cruz Morales, sostiene: "La coerción es exclusiva de la -- autoridad y sólo el gobierno puede hacer cumplir sus decisio-- nes aun en contra de la voluntad de los destinatarios de éstas el ejército, la policía, la fuerza, radica en el gobierno; por eso nos parece acertada la opinión que identifica al gobierno con el estado, con el poder."⁽¹⁵¹⁾ Sin embargo podemos pensar que, el poder se puede convertir en una enfermedad social, --- cuando la decisión de mando radica en una sólo voluntad y no -- como debiera ser, en la generalización decisiva de gobernador y gobernados. Porque de otra manera nos refiere el mismo autor Cruz Morales: "La teoría clásica de división de poderes que se neutralizan entre sí, es cosa de la historia, ya que la realidad nos muestra un ejecutivo incontrolable --onimodo en nues-- tro caso- y la brecha entre gobernantes y gobernados constante mente se ensancha, la diferencia entre los que mandan y los -- que obedecen es incontestable."⁽¹⁵²⁾ No obstante lo que el --- autor afirma, podemos contestar, lo siguiente: la conciencia - de un pueblo que dió su sangre a la Patria y su ideal a la cau sa, y que ahora son el escudo que los gobernadores usan como - símbolo de ejemplo y apoyo; para ir desapareciendo los nobles logros que aquella revolución dejó y que se traducen en garan tías individuales que a diario van siendo eliminadas por aqué llos que en su afán, enformizo desmedido, piensan que el poder es interminable, razón por la cual van siendo eliminadas las - garantías individuales que sencillamente consisten el único me dio de control constitucional del poder, y que desde luego - -

(151).-Cruz Morales A. Carlos., op., cit., Pág. 80.

(152).-Ibidem., Pág. 80.

son contrarias a los deseos que la enfermedad del poder trae consigo, y que no es otra que, la ambición desmedida de obtener de manera absoluta todo el poder, sin ningún control. Y así vemos que lo que nos refiere Cruz Morales a continuación, es la verdad de lo que se anotó: "Derechos tradicionalmente individuales han desaparecido o a diario se merman. La portación de armas de un derecho se tornó en delito; la propiedad cada día sufre más limitaciones; la libertad de tránsito, de manifestación, de reunión, de expresión, se han restringido a pretexto del interés general; los aparos policíacos se atiborran de individuos privados de su libertad personal sin orden judicial; se peca de liberal trasnochado, míope ante la marcha de la historia, si se hace pronunciamiento en favor de estos derechos que consagra la Constitución, y que el gobierno, el estado conculca con impunidad."⁽¹⁵³⁾

La lucha del pueblo mexicano en defensa de lo que consideraba como sus derechos naturales humanos, derramó su sangre por conseguirlos y así alcanzó sus garantías individuales, sin embargo, al dejar estos hechos, su huella en la historia; también le dejó la cicatriz de una honda herida, al perder más de la porción territorial de lo que ahora comprende nuestra patria. Por otra parte le creó al pueblo mexicano la serenidad conciente de lo inútil que resulta matarse, entre hermanos de raza, por lograr sus ideales, mientras que otros aprovechándose de la situación se reparten el poder, sin costarles una sola gota de sangre. Pero aun más esta lucha enseñó a reflexionar al mexicano, del peligro que entraña el interés y la tendencia imperialista de un vecino país y; todo esto a hecho que su conciencia, concretamente sólo se dedique a contemplar pacientemente, los actos de aquellos que obtuvieron su buena parte de poder y que han venido transmitiéndose a través de una sucesión, regulada por un sistema hermético y omnímodo, que no conforme con ello, trata día a día de desechar los frutos⁽¹⁵³⁾. -Cruz Morales A. Carlos., op., cit., Pág. 82.

tos logrados con las ideologías y la gangre que esta lucha engendrará. Porque claro, las garantías individuales resultan un control que estorban sus fines contagiados de inseguridad y de saciertos, que momento a momento provoca la quietud de la paciencia. Y nosotros preguntamos en este sencillo estudio, ¿es la paciencia consciente una voluntad permanente o puede cambiar?

Nos dice el autor Cruz Morales: "El artículo 16 constitucional contiene los requisitos formales que deben revestir los actos autoritarios.

"La forma como debe actuar la autoridad es independiente de la finalidad que persiga, de manera que el derecho en favor de los particulares, es el que los gobernantes se conduzcan cumpliendo estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional."⁽¹⁵⁴⁾ Es muy importante dilucidar, en otras palabras lo anterior que nos dice el autor citado y así decimos que, la autoridad es en sí la coerción -- que el Estado deja en la representación de una competencia, -- para que la fuerza pública haga obedecer las decisiones de poder que la ley permita, por tanto, las autoridades pueden hacer, únicamente lo que la ley permite. Esto es el desempeño -- del principio de legalidad.

Es por esto que el acto de autoridad debe estar fundado y motivado. Fundar significa, decir con la ley el caso concreto controvertido y; motivar es pues, precisar y describir cómo se ha producido lo que la ley dice. Es decir fundar es, la ley del hecho y, motivar es, la narración del hecho que dice la ley.

Por ser consecuencia de la misma averiguación -- previa consideramos estudiar brevemente la prisión preventiva que consagran las garantías individuales de los artículos 16, 18 y 19 constitucionales, no obstante que ésta se imputa para efectos del cómputo a la sanción impuesta, nosotros la consideramos como un castigo sin pena, sin embargo, consideramos a manera de excepción que esta medida precautoria no sólo es necesaria. -- Cruz Morales A. Carlos., op., cit., págs. 77 y 78.

garia, en el delito que pone en peligro la existencia de la vida humana, o sea el homicidio, sino que además los inculpa-- dos por este delito deberían ser privados preventivamente de su libertad en lugares distintos de los que establece la ley.

En concreto, las garantías individuales que --- consagran los artículos 16, 18 y 19 , encierran la imposición de la prisión preventiva, pero a la vez, anticipan los dere-- chos individuales para no ser apresado preventivamente. Así -- pues, se tiene una denuncia, acusación o querrela, de persona que no es falsa, generando con ésto una averiguación previa y, dando lugar a un mandato de autoridad competente fundado y motivado que ordena una aprehensión (si el ilícito se sanciona -- con pena corporal), o bien la consignación de un detenido (caso de flagrante delito), posteriormente se dicta un auto de formal prisión que debe contener: el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituye aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averigua--- ción previa con la comprobación del cuerpo del delito y la pre-- sunta responsabilidad y; una prisión preventiva por tres días.

Puede ser que la consignación sean tan sólo las diligencias de averiguación previa acompañadas de un pedimento de orden de comparecencia (si se trata de pena alternativa), -- también se da el caso que el Ministerio Público solicite al -- juez la practica de diligencias de averiguación previa, (solicitud anticonstitucional del artículo 21), cuando: del acta de -- policía judicial no aparezca la detención de persona alguna co -- mo también que se practiquen diligencias que comprueben los re -- quisitos del artículo 16 constitucional, o bien practicar dili -- gencias de cateo, expedición de exhortos, petición de extradición, etc. También ocurre que la pena del delito que se señala en el auto de formal prisión no se sancione con más de cinco -- años dando lugar en este caso a la libertad bajo fianza o cau -- ción y por consiguiente quedará abierto el procedimiento sumario; si la pena corporal es de más de cinco años quedará abieg -- to el procedimiento ordinario. Pudiera ser que durante el tér--

mino de las 72 horas (con inculpaado detenido), se comprueba -- que el prisionero no merece pena corporal al dictarse el auto de sujeción a proceso, en este caso se debe ordenar la libertad inmediatamente, esto se presenta cuando por ejemplo las lesiones sanan en menos de 15 días. Por último también puede ser que se dicte un auto de libertad por falta de méritos, establece el Código de Procedimientos Penales en su artículo 302: "El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la pregunta de responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I II y VI del artículo 297, y no se impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado".

5.-Aprehensión y detención.

Debido a que la Constitución Mexicana no definió de manera indubitable la diferencia entre la aprehensión y la detención consideramos para este trabajo acertada la aseveración de García Ramírez y Victoria Adato, que nos dicen: "En el procedimiento penal, la libertad del inculpaado se restringe en uso de diversos medios. Así, desde la detención que resulta de la flagrancia -caso en el que cualquier persona puede detener- o de la urgencia -en la que actúa la autoridad administrativa-, hasta la aprehensión en sentido estricto que resulta de un mandamiento de autoridad judicial."⁽¹⁵⁵⁾ De acuerdo a lo anterior dividimos estas en: actuaciones procesales a).-Por derecho y; b).-situaciones complejas de hecho. De las primeras podemos decir que, tanto la aprehensión como la detención son -- actos legales, sin los cuales no sería posible la conformación del procedimiento penal, ya que ambas figuras jurídicas integran una parte del mismo; por ello las podemos clasificar como los actos jurídicos o circunstancias constitucionales necesarias para la administración de justicia. Las segundas, o situaciones complejas de hecho son todas aquellas anomalías antiju-

(155).-García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra., op., cit., Pág. 74.

rídicas de organismos anticonstitucionales policíacos que por una actuación ilícita, privan de la libertad a las personas -- secuestrándolas, pero que desgraciadamente por una situación -- confusa, existen en la realidad y se dice una situación compleja, porque hasta ahora no se ha logrado definir una razón que conforme al Derecho justifiquen su aparición antisocial estas detestables organizaciones que son el azote social, o bien, -- nos dice López Elorriaga de las: "Personas de más bajos recursos económicos: obreros y clases trabajadoras en general.", y de los que son objeto de especial atención aquellos obreros -- que defienden sus derechos constitucionales en las fábricas. -- Sin embargo, son organismos que el mismo Estado crea, sin ningún control legal eficaz, y lo que es más peor, es que lo hace a sabiendas de que el nombramiento, que da en una placa conocida en el argot policíaco como "charola", escuda la impunidad -- para violar la Constitución. Nos dice López Elorriaga de este: "Se trata de los siniestros elementos de la División para la -- Investigación y Prevención de la Delincuencia (DIPD), al mando -- del coronel Francisco Sahagún Baca que tiene su cuartel general en la Plaza de Tlaxcoaque, en el centro de la ciudad. Esta corporación policíaca fue creada a principios de la década de los 70 para suplir a la policía secreta. De ella dijo el entonces procurador de Justicia del Distrito Federal Martínez Zorrilla; Es anticonstitucional; pero un mal necesario." (156) (Tal vez -- estas personas y tantas otras, en un futuro y bajo un régimen, honesto fundado en el Derecho; sean llamadas para que den cuenta por los delitos y los actos arbitrarios anticonstitucionales que ahora impunemente cometen). Claro, porque bastaría un sólo mandato del omnimodo Ejecutivo, para que también a estos organismos se les denominara y se les diera el mismo carácter y atribuciones que la policía judicial tiene; y así sus actividades entrarán en la esfera de la legalidad; pero eso "nunca", porque dejarían a su desmedido y sin control poder, sin su protección. Por todo eso, podemos decir, que tanto el ejército de (156).-López Elorriaga Carlos. "Por Esto". México. Ed. Nuestra -- América, S. A., No. 23, 1981 Pág. 8. (157).-Ibidem., Pág. 8.

"plomo" (que el Estado, mantiene sin poder bélico efectivo a--
providiéndole de la doctrina de la no intervención, para justi-
ficar su notable inseguridad), que no cuenta con las debidas -
armas necesarias, competentes y que son imprescindibles para -
custodiar y salvaguardar la soberanía de la Nación, pero que -
por otro lado evidentemente, también representaría un poder su-
perior y definitivo, que podría resultar peligroso en el momen-
to en el que el gobierno del Estado, tomara sus decisiones que
hasta el momento han gozado de entera libertad. Ahora bien, la
legislación de ordenamientos que día a día reducen más las ga-
rantías individuales; la creación de corporaciones de pseudo po-
licías anticonstitucionales; el control total del gobierno pa-
ra no permitir la obtención de ninguna arma, etcétera., se --
puede decir, que se traducen en las consecuencias lógicas y ma-
nifestaciones de temor de un gobierno que, en su régimen suce-
sorio ha permanecido al margen del poder, sin que haya demos-
trado tener una conciencia de cambio progresivo; ni mucho me-
nos demostrar cualidad de madurez. Se debe reconocer, que gra-
cias a los recursos naturales de este país, por una parte y; a
la paciencia consciente de los gobernados(en particular al cam-
pesino y al obrero), por la otra, no se ha llegado al caos.

Siguiendo con el tema que ahora nos ocupa a con-
tinuación se tratará de explicar la forma de operar de estos -
pseudo policías: En la realidad es usual que estos llamados gru-
pos ilegales de policía, al secuestrar a una persona manejan a
su entero arbitrio la libertad del secuestrado, exigiendo a --
sus familiares fuertes sumas de dinero, a cambio de no tortu-
rarlos y para su liberación, con la amenaza de que si no se --
les entrega la cantidad que se pide por el rescate, en una fe-
cha que ellos mismos fijan, consignarán al secuestrado a la --
autoridad(Ministerio Público u Organó Jurisdiccional), en caso
de que no haya sido posible secuestrar a la persona deseada, -
irrumper en su hogar, en el transcurso de la noche para llevar
se y también secuestrar a algun familiar ya sea a un hermano -

al padre, etc., en caso de resultar inocente la persona secuestrada, la hacen aparecer culpable, al respecto nos dice López Elorriaga: "Detención, tortura y pago. El dolor y espanto en el alma de los jóvenes fue desmedido. ¿Qué habían hecho para ser tratados así! Los torturaron durante 24 horas, los amenazaron de muerte les exigieron el pago de 30 mil pesos y luego los dejaron en libertad."⁽¹⁵⁸⁾ Estas evidencias que demuestran la serie de delitos que los elementos de la DIPD, y otras corporaciones impunemente cometen; nos obligan a buscar la solución para castigar y desarraigar, este grave peligro social.

c.-Cambio de situación.

El cambio de situación es, la figura jurídica - mediante la cual la autoridad administrativa consigna al Juez competente al inculpado, el resultado de la averiguación previa con el objeto de la causa.

d.-Consecuencias, sociales, económicas y psicológicas.

Tanto la aprehensión como la detención, acarrea una serie de consecuencias que no sólo van a afectar al infractor del ilícito, sino que también van a repercutir en terceras personas, como en determinados factores sociales.

Así vemos como estas dos figuras jurídicas influyen en el aspecto de las relaciones sociales y que implican el desprestigio personal que va a repercutir tanto en el vecindario y amistades del hogar como en la fuente del trabajo, pues es costumbre que a la persona que se le detiene se le prejuzgue y sea considerada de conducta vituperable. El motivo no importa, que bien podría ser porque exigiríamos un derecho justo, o bien el caso de sufrir una equivocación o tal vez por carecer de los medios económicos para contratar los servicios profesionales de un abogado defensor. Pues se ha llegado a tener conocimiento de inculpados o culpados (sentenciados), que están reclusos por un delito de poca trascendencia y otros de verdadera inocencia.

(158).-López Elorriaga Carlos., op., cit., Pág. 10.

Otras circunstancias son de carácter económico, pues al faltar el sostén del hogar, se afectan los medios de subsistencia económica de la familia, provocando con esto un desequilibrio socio-económico. Por otro lado, las aprehensiones y las detenciones en un alto número causan al Estado una descompensación que afecta su economía, porque si sumamos los gastos que una sólo aprehensión o detención causa, se comprobará que el resultado de esta operación aritmética no es nada favorable a la estabilidad económica del Estado, tomando en cuenta las pérdidas que el transporte, la comida, la seguridad, el mantenimiento del lugar de la reclusión, el material administrativo, etcétera. Y lo que es aun más peor es que el mismo pueblo al cumplir con sus obligaciones fiscales cubre los mencionados gastos.

Algunas consecuencias son de carácter psicológico, como en el caso del que sufre claustrofobia, o con esta aprehensión o detención, de mínima relevancia, se le originen sentimientos o neurosis de culpa, etc., que pueden dañar seriamente la personalidad del individuo.

Consideramos en esta sencilla labor, que para evitar las aprehensiones y las detenciones innecesarias, es conveniente hacer uso de la estadística criminal con el fin de estudiar el grado máximo y mínimo de peligrosidad y de afectación que causan realmente a la sociedad los delitos. Y así con base en estos estudios estadísticos establecer los medios procesales de defensa legales, que hagan posible y permitan prescindir de estas aprehensiones y detenciones que muchas veces afectan más a terceras personas a la sociedad misma y al Estado, que lo que realmente ocasiona y provoca el delito mismo al ser cometido y, más aun si el prisionero resulta inocente.

6.-Procedimiento.

Non dice la Constitución en su artículo 20 primer párrafo: "Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus --

circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación..." Con la libertad previa y el arraigo domiciliario bajo caución y fianza, se da un paso dentro de la dinámica del derecho y se abre el camino que la actividad vertiginosa humana necesita para su mejor desenvolvimiento social. Establece el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales en su fracción tercera: "En las averiguaciones que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo de tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a --- quien hubiese resultado lesionado, no procederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público el no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño".

Nos dice Acero de la libertad protestatoria: "La libertad provisional protestatoria... es indiscutiblemente benefic e inatacable porque aplicándose sólo para averiguaciones de delitos muy leves, que representan por tanto una escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose su honorabilidad anterior, así como la fijeza de su domicilio; no sólo se garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizarlo hasta las resultas del proceso; sino que eluden los pésimos efectos corruptores de la cárcel que especialmente para estos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente; por lo que aun suponiéndolos culpables, y todavía después de sentenciados aconseja la doctrina para ellos la suspensión de la condena."⁽¹⁵⁹⁾ Si en los delitos culposos se permite la libertad previa, en la etapa de la averiguación previa, no se ve la razón por la cual se lo ha de conceder la libertad bajo protesta, a un inculpado (159).-Acero Julio., op., cit., pág. 403.

en la averiguación previa, cuando se comprueben los requisitos de los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales que son: domicilio fijo y conocido, con residencia de un año, no haya temor de que se fugue, que proteste ante el Ministerio Público, que sea la primera vez que delinque, y se trate de un delito que no exceda de dos años y; que desempeñe un trabajo honesto, (el artículo 552 establece: que proteste ante el tribunal o juez que conozca de su causa).

La ley adjetiva penal únicamente establece los lineamientos que se refieren a los incidentes de libertad: por desvanecimiento de datos, bajo protesta y bajo caución y norma a la vez su momento procedimental, que Del Castillo en su obra nos explica así: "La libertad de un detenido se obtiene por el auto en que se le concede, por 'falta de méritos'; la de los procesados, por la resolución que declara 'el desvanecimiento de los datos que sirvieron para dictar la formal prisión', como 'libertad protestatoria' o 'caucional'; la de los acusados, por 'sentencia absolutoria'; la de los reos por 'conmutación de la pena', 'amnistía' o 'indulto'." (160) Sin embargo, el Código Penal establece en sus artículos 15 y 17, las excluyentes de responsabilidad y; fundamenta: las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio. De esto nos aduce Carrancá y Trujillo, lo siguiente: "a) El Ministerio Público está facultado para declarar aplicables las excluyentes, cuando éstas procedan.

"Debe extenderse la aplicación del principio anterior a todos los casos de inincriminación, incluso las excusas absolutorias.

"b) Se sostiene el principio enunciado en vista de la interpretación lógica del artículo 17 del Código Penal Mexicano, que a la letra dice: 'las circunstancias...' Norma, la anterior, que ha de proyectarse hasta la averiguación previa misma.

(160).-Del Castillo José R. Práctica de enjuiciamiento criminal---
nal. México. Ed. J.R. Garrido y Hno. 1916. Pág. 416.

"c) Dada una excluyente, hay ausencia de culpabilidad, de antijuridicidad o de punibilidad; por lo tanto, no procede la acción penal."⁽¹⁶¹⁾ Dicen las aseveraciones del autor citado -- que una vez comprobada la excluyente de responsabilidad el Ministerio Público de oficio no ejercitará la acción penal. No obstante, pudiera ser que por alguna circunstancia no quedara bien comprobada ésta y entonces, el abogado defensor tiene que presentar las pruebas indubitables ante el agente del Ministerio Público y así evitar que se efectue la acción penal.

El mismo autor Carrancá y Trujillo, toma para su obra el siguiente: "Acuerdo.-En las averiguaciones previas -- en que se ha demostrado plenamente y sin lugar a dudas que el inculcado ha actuado en legítima defensa de la vida o del honor o bajo alguna otra de las circunstancias excluyentes de -- responsabilidad penal, previstas en nuestro sistema jurídico , el Ministerio Público, sometiendo el asunto previamente a consideración del Procurador General, para que decida en la averi- previa de que se trata, pondrá en inmediata libertad a las per- sonas que corresponda y no ejercitará la acción penal."⁽¹⁶²⁾ De acuerdo a lo anterior, y dada la función del abogado defensor que tiene la obligación de poner a disposición del inculcado -- todos los medios posibles y legales de defensa y no habiendo -- ninguna disposición legal en contrario, decimos que el defen- sor deberá probar las excluyentes de responsabilidad en la pri- mera etapa del procedimiento penal; para ir en contra del ejer- cicio de la acción penal cuando exista alguna excluyente de la responsabilidad.

El mismo procedimiento se seguirá en los casos de extinción de la responsabilidad penal por causa extintiva -- del derecho de acción como son: el perdón y consentimiento del ofendido y la prescripción. Dice el artículo 93 del Código Pen- nal: "El perdón o el consentimiento del ofendido extinguen la -- acción penal, cuando concurren estos requisitos:

(161).-Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas., op., cit., Pág. 79.

(162).-Ibidem., op., cit., Pág. 82.

"Que el delito no se pueda perseguir, sin previa querrela;

"Que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público y;

"Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante la autoridad como su legítimo representante, por --- quien acredite legalmente serlo, o en su defecto, por tutor especial que designe el juez que conoce del delito", de igual forma que las excluyentes de responsabilidad se deben constatar fehacientemente. Nos dice el artículo 100, de otra extinción de la responsabilidad: "Por la prescripción se extinguen la --- acción penal y las sanciones." se dice que su razón fundamen--- tal se basa, en que las pruebas con el tiempo se debilitan y --- porque el delincuente al alejarse de su medio ambiente social --- ya sufre un castigo, hay prescripción de pena y de delito.

Nos dice el artículo 265 Bis del Código de Procedimientos Penales: "El Ministerio Público podrá intervenir mediante una instancia conciliatoria cuando acusado y ofendido lo soliciten para cumplir los fines de la procuración de justicia, en los términos que establezca la Ley." La adición de este artículo al Código de Procedimientos Penales, establece un momento procedimental para procurar al inculcado los medios --- conciliatorios posibles legales que defiendan y propicien su libertad en la etapa inicial del procedimiento penal.

Por último decimos que toda problemática que --- se presente por la ausencia de normas procesales en la averiguación previa, las debe resolver el Procurador de Justicia por ser el representante general del Ministerio Público, al cual --- podemos petitionar con fundamento en el artículo 8 de la Constitución.

CAPITULO IV.

Jurisprudencia y tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto de la Institución de la defensa en la Averiguación Previa.

I.-Contexto.

CAPITULO IV.

Jurisprudencia y tesis de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto de La Institución de la defensa en la Averiguación Previa.

I.-Contexto.

Nos dice Quillet: "La jurisprudencia es la enseñanza que se desprende de las decisiones y de los fallos dictados por quienes tienen a su cargo la aplicación de las leyes:

"Lo verdaderamente ideal en el orden jurídico sería que la ley pudiera regular no sólo todas las materias, sino también todos los matices infinitos e imprevisibles con que cada materia puede presentarse en la realidad. Pero no es así. En muchos casos, el texto de la ley es insuficiente para que los jueces y tribunales puedan fundar sobre su letra una resolución jurídica. En tales casos, se ven precisados a suplir con su interpretación del derecho la insuficiencia de la ley. La doctrina que van sentando estas normas interpretativas es lo que constituye la jurisprudencia, complemento necesario de la ley, sin la que ni la ley misma puede estar."⁽¹⁶³⁾ Obviamente, que el criterio, de aquellos que tienen por encargo, la aplicación de la ley y la capacidad intelectual, que les permite también darle el alcance interpretativo, que ésta no pudo lograr; resume esencialmente uno de los principales mecanismos de la ciencia del derecho, ya que constituye y pone en movimiento la dinámica, la elasticidad y el funcionamiento de los ordenamientos jurídicos que, de no ser salvados por la jurisprudencia permanecerían estáticos y en parcial función. Sin embargo, cabe aclarar que estos alcances interpretativos, pueden caer en el peligro de ser usados o bien influidos, por la fuerza del poder del gobierno, en aquellos regímenes, en donde

(163).-Quillet Aristides., op., cit., Pág. 532.

prevalece la desviación de funciones, y consecuentemente no se respeta su debida autonomía. Porque creemos, que esta rama jurídica, es de atribución exclusiva de quienes realmente son -- competentes y capaces, porque conocen y estudian los alcances interpretativos de la ciencia del derecho; que necesariamente deben estar apoyados en la convicción, basada en la justicia. De ahí, que el éxito al crear estas normas sea eficaz o todo lo contrario.

Volviendo a lo que ahora nos ocupa, presentamos a continuación algunos de los criterios interpretativos que se relacionan con nuestra sencilla labor y con el fin de ubicar - la postura del presente estudio, con los alcances de la doctrina jurisprudencial:

"1489 Defensores, cuando se deben nombrar los.- El artículo 20, Fracción IX, último párrafo, de la Constitución Federal, establece que 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. Los términos de esta norma fundamental no autorizan a considerar-- que la persona sujeta a investigación tiene derecho de nombrar defensor cuando declara ante el Agente del Ministerio Público, puesto que en esta etapa del procedimiento no tiene carácter - de acusado, sino hasta que es consignado ante las autoridades jurisdiccionales. La fracción II del artículo 160 de la Ley de Amparo considera violadas las leyes del procedimiento cuando - no se le permita al quejoso nombrar defensor, en la forma que determine la ley, más hasta el momento de producir el acusado su declaración preparatoria es cuando la ley determina el de-- recho a nombrar defensor o a proporcionarle uno de oficio, por lo que la aseveración de no haber contado con defensor al de-- clarar ante el Agente del Ministerio Público, no puede constituir una violación substancial del procedimiento.

"Amparo directo 2264/1968. Juan Miranda Alcócer
Agosto 23 de 1968. Unanimidad. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva

1ª Sala.-Sexta Epoca, Volumen CXXXIV, Segunda Parte, Pág.26."

Del anterior precedente, consideramos que el inculpado tiene el carácter de acusado desde el momento mismo en que, se pone a disposición del Ministerio Público, una denuncia, queja o querrela que conculque su persona. Y no hasta que se consigna como lo asienta el criterio de esta ejecutoria, ya que toda investigación se motiva por causa de una noticia delictiva, ante la autoridad competente, pues de otra manera no tendría razón que la justificara. Por tanto creemos que la Norma Suprema si confiere, el derecho a la defensa, en la etapa de la Averiguación Previa, antes o después de la aprehensión - en base al Párrafo IX, del artículo 20.

"1049 DECLARACION DEL ACUSADO.No puede ser compelido a declarar en su contra.-La fracción II del artículo 20 Constitucional establece que el acusado no debe ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquiera otro medio que tienda a aquel objeto.En acatamiento a este precepto, al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esta ventaja es aplicable al caso en que se examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún --distingo. Así que, si desde su primera declaración incurre el acusado en mentira, no comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales ni en informes dados a una Autoridad, pues - de lo contrario se le compelería a declarar en su contra, con infracción del citado precepto constitucional.

"Amparo directo: 3057/58/1ª.-Estela Gómez de Rizo y otra.-Resuelto el 31 de marzo de 1959, por unanimidad de cinco votos.- Ponente el Sr. Mtro.

"1ª SALA.-informe 1959, Pág. 30."

De acuerdo a la interpretación que se da respecto a la fracción II del artículo 20, en la anterior ejecutoria, consideramos este criterio, como una medida defensiva procesal en favor del inculpado, que lo beneficia, principalmente en la fase, de la actividad Ministerial Pública.

"1048-1 DECLARACION DEL ACUSADO ANTE EL SERVICIO SECRETO, SU VALOR.-El reconocimiento expreso de un sujeto de su responsabilidad no revestirá el carácter de ser confesión judicial, si se emite ante autoridad que no reuna tal calidad y se presume que fue obtenida por medios coercitivos; em pero, si el agente delante del Ministerio Público reconoce haberla rendido en sus términos, aunque aduzca aquella violencia y del contenido de sus nuevas disposiciones deja entrever que sabía más de lo que pretendía ignorar, así como del cotejo con la confesión de su socio -vertida en el Servicio Secreto y ratificada ante la presencia del titular de la acción punitiva- se desprende una concordancia completa hasta en sus pormenores aquella confesión extrajudicial tendrá la calidad de indicio -relevante, máxime si los otros elementos del sumario así lo determinan.

"Directo 5802/1956. Agustín Morales Herrera y -- Jesús Ramírez Jiménez. Resuelto el 13 de marzo de 1957, por -- unanimidad de 5 votos. Ponente, el Sr. Mto. Mercado Alarcón . Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.

"1ª SALA.- Boletín 1957, Pág. 586."

En atención a lo anterior contraponemos lo siguiente: Nos dice el artículo 21, de la Constitución en su primera parte: "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial..." De esto, comprendemos que la investigación de los delitos compete exclusivamente a estas dos figuras jurídicas y a nadie más. Ahora bien, lo -- que fuera el "servicio secreto", es en la actualidad la llamada corporación "DIPD", que se puede concebir, como un agrupamiento ilegal, revestido de coerción y que sirve de apoyo al - Ejecutivo, pero que judicialmente no tiene razón de existir y menos de actuar, por tanto, toda declaración o investigación - que aparezca en la averiguación previa realizada por tal organismo, carece de legalidad, además de ser, una actividad anti- constitucional, arbitraria y nula. No obstante, el criterio de

esta ejecutoria pretende hacerla valer como una legal confesión, argumentando lo siguiente: que si el inculpado, acepta ante el Ministerio Público haberla realizado (lo cual, bastaría con una de las acostumbradas amenazas, de estos pseudo-policías, para hacer posible esta aceptación involuntaria); que si por el resultado de nuevas disposiciones dejara entrever que, sabía más de lo que pretendía ignorar; o bien, que del cotejo declarativo entre su cómplice u otro con el de él, se desprenda una concordancia. No se entiende el por qué tal criterio jurisprudencial pretende darle el alcance y calidad a esta declaración, tomada sin facultades, de una confesión; a sabiendas -- que la ocupación de tal agrupamiento está fuera de la ley. Además, es lógico que si se siguen los métodos legales investigatorios se van a obtener los mismos resultados, pero con la diferencia, de que ya no se violará la fracción II del artículo 20 constitucional. Por tanto, no consideramos estar de acuerdo con el criterio interpretativo de la anterior resolución que, a toda costa quiere hacer valer la actuación ilegal de una corporación ilícita.

"JURISPRUDENCIA 106. DEFENSA, GARANTIA DE.-La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la Fracción IX del artículo 20 Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no lo ha hecho; más la facultad de asignarse 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.

"Séptima Epoca, Segunda Parte:

"Vol. 39, Pág. 51. A.D. 4942/71.-Elia Payán Alcalá.-5 votos.

"Vol. 48, Pág. 33. A.D. 5925/71.-Julio Carbajal Roséndiz. Unanimidad de 4 votos.

"Vol. 67, Pág. 19. A.D. 5934/73.-Victor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba.-Unanimidad de 4 votos.

"Vol. 68, Pág. 21. A.D. 1194/74.-Francisco Hernández Ruiz. 5 - votos.

"Vol. 72, Pág. 27. A.D. 5770/74.-Ignacio García Coronado. 5 -- votos."

Atento a lo anterior pensamos: que la interpretación del precedente anotado, nos pone de manifiesto claramente que la defensa que el legislador quiso ofrecer al acusado - no es otra cosa que una mera: nos dice García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra: "Defensoría de oficio que se encuentra emparentada con la institución española del "beneficio de pobreza", y con otras equivalentes, no se confunde estrictamente -- con ella."⁽¹⁶³⁾ Ahora bien, si el propósito del legislador constitucional, era el de poner al alcance del desposeído este derecho, no se encuentra la razón, por la cual este beneficio no intervenga a partir del momento en que es necesario el asesoramiento técnico profesional, que da lugar, tanto en la etapa -- pre-procesal, como en el procedimiento del juicio, pues consideramos que **ambas partes**, son de igual importancia para la -- búsqueda de la verdad. Por otro lado también creemos, que el -- criterio que sostiene la jurisprudencia vista, deja en estado de indefensión al inculcado, hasta el acto en que este rinde su declaración preparatoria, ante el juez de la causa. Sin embargo, no podemos objetar el criterio sentado en la mencionada jurisprudencia, debido a que la falta del mencionado beneficio se deriva de otra razón. Únicamente podemos comentar lo si--- siguiente: que si la actividad Ministerial Pública tiene entre -- sus funciones la de vigilar el bienestar público de manera imparcial, luego entonces también tendrá, por el encargo de su -- atribución la obligación de instruir al detenido y hacerle saber a que beneficios tiene derecho, como por ejemplo, al de -- nombrar a su defensor legal, etc.

(164).-García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra., op., -- cit., Pág. 6.

"Apéndice 1975.

"DEFENSOR, FALTA DE, DEFENSA, NO PUEDE imputársele a la autoridad cuando su designación, depende del acusado. "La circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor, no significa su indefensión, dado que el derecho de designar defensor, atento a lo dispuesto en el -- último párrafo de la fracción IX del artículo 20 constitucional si no fue ejercitado por su titular no puede imputársele a la - autoridad, esto es, al Ministerio Público, en el que debe presu mirse la buena fe.

"Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 63, Pág. 23. A.D. 451/73. Miguel Angel Ortiz Mondragón.- 5 votos."

Seguimos insistiendo en lo que la interpretación de la anterior tesis reafirma como una autoridad de buena fe, - esto es, el Ministerio Público, que tal vez por esta razón se - adicionó al artículo 134 el 134 Bis, del Código de Procedimien- tos Penales, estableciendo lo siguiente en su último párrafo: " Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nom-- brar abogado o persona de su confianza que se encargue de su de fensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

"43 AVERIGUACIONES PENALES.-La simple iniciación del proceso y las demás diligencias practicadas en la averigua- ción previa de un delito, si no restringen la libertad, dere-- chos o posesiones de los acusados, no puede importar una viola- ción de garantías.

"Quinta Epoca:

"Tomo IV, Pág. 1017.- Gil Romero de Koyashi Ma.

"Tomo VII, Pág. 362.- Mayorga Mariano A.

"Tomo VIII, Pág. 856.- Domínguez José R.

"Jurisprudencia de la Suprema Corte.

"Tomo XVI, Pág. 1285.- Pérez Modesto y Coag.

"Tomo LXXII, Pág. 6512.- Gómez Trinidad."

El criterio de la anterior tesis señala, exactamente la forma en que deben practicarse las diligencias indagatorias en la averiguación previa, es decir, primero; una real comprobación de todas las causas que originaron la acusación; -segundo: una orden de aprehensión por parte del órgano jurisdiccional, cuando ya no exista la menor duda por los resultados de la investigación, que debe ser eficaz, técnica y científica, en donde los elementos y factores que integran el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, tengan el carácter de verdaderos y no de simples presunciones. Por ello decimos, que la solicitud de aprehensión hecha por el Ministerio Público, al considerar que el inculcado se pueda sustraer del ejercicio de la acción penal, adolece de racionalidad suficiente. Pues, en la mayoría de veces el infractor huye pero no por evadir la justicia, como se piensa; sino por el temor que se tiene a los medios empleados por el sistema policíaco. Además, psicológicamente se sabe que, la conciencia en delincuentes innatos, es la más grave pena que alguien pueda sufrir y en muchas ocasiones - los obliga a entregarse, después de haber huido, para descansar de la tensión mental. También pensamos que la solicitud de aprehensión por este mismo motivo, además de privar de la libertad injustamente da lugar a la represión arbitraria, porque la facultad que la Constitución le confiere al órgano acusatorio - es únicamente de carácter investigador, en este caso. Ahora bien, para el caso de los delitos inflagrantes, ya se estableció, que el inculcado sea puesto a disposición del juez competente inmediatamente después de las 24 horas siguientes, a su detención, o bien, se siga lo que establece el artículo 271, en su párrafo 9o. del Código de Procedimientos Penales, reformado - que establece lo siguiente: "En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los Juzgados mixtos de paz o siendo de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trab

ladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes: I.-Proteste presentarse ante el Ministerio Público - que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga; II.-No -- existan datos de que pretenda substraerse a la acción de la justicia; III.-Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños - causados, en la inspección ministerial que practique, en las -- versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los - demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho -- monto". Así como también lo que el artículo 265 Bis, adicionado establece, del mismo código: "El Ministerio Público podrá intervenir mediante una instancia conciliatoria cuando acusado y o-- fendido lo soliciten para cumplir los fines de la procuración - de justicia, en los términos que establezca la ley.

"114 DETENCION.-La suspensión que se pida contra la detención ordenada por la autoridad judicial, puede decretar se siempre que se tomen las providencias necesarias, a fin de - que el acusado no se substraiga a la acción de la justicia y -- puedan continuarse los procedimientos por el juez de la causa."

"Quinta Epoca.

"Tomo I, Pág. 563.- López Francisco.

"Tomo I, Pág. 685.- Méndez Armendáriz Luis.

"Tomo II, Pág. 62.- González Gamboa Ramón.

"Tomo II, Pág. 67.- García Enrique.

"Tomo IV, Pág. 161.- Jiménez Domingo.

En contraposición, con el alcance que se da en - el anterior criterio jurisprudencial, consideramos que la figu- ra jurídica de la suspensión, dependiente del Juicio de Amparo que tiene la finalidad de volver las cosas al estado en que se encontraban (en este caso, dejar en libertad al inculpa- do), -- pensamos que, debe decretarse independientemente de que el in-- culpado se substraiga o no, al procedimiento del juicio consti-

tucional controvertido, pues la administración de justicia, --- tiene lugar hasta el momento en que se resuelve el fondo del -- Juicio de Amparo que niega o protege al dictarse la sentencia.-

"1552 PROCESOS. A quienes se refiere la garantía de su término, dentro del plazo constitucional.

"La garantía que establece la fracción VIII del artículo 20 constitucional, sobre el término en que deben fa--- llarse los procesos, se refiere al acusado y no a los simples - indiciados, y los expedientes instruidos a efecto de recibir to das las pruebas que pueden servir para la persecución de un he- cho delictuoso, mientras no pasen de simple averiguación, esto es, en tanto no haya acusación contra determinada persona suje- ción a proceso y restricción de la libertad, no tienen término- constitucional para su conclusión.

Pág.

"Tomo XV -Rivas Jesús María700.

"Tomo XXVII- Medina Catarino M.....778.

"Tomo XXXIV- Acevedo Fausto.....282.

"Tomo XLVIII-Carrasco Alfredo.....1674.

"Tomo L -Dominguez Jesús G..... 316.

JURISPRUDENCIA 228 (Quinta Epoca),Pág. 468, Sección Primera, -- Volumen 1ª SALA.-Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al Tomo (XV-- III), se publicó con el mismo título, No. 818, Pág. 1494."

Consideramos que los términos usados en la in--- terpretación de la jurisprudencia anotada, son sinónimos, en pri- mer lugar, es decir, acusado e indiciado, sin embargo, para --- efecto de su aplicación el anterior criterio; los diferencia de de la manera siguiente: aplica el vocablo de acusado al sujeto que ya fue consignado, con auto de sujeción a proceso y; nombra indiciado a quien es objeto de investigación y no ha sido priva do de su libertad, con el único fin de aclarar, respecto a este último caso que, la simple averiguación no tiene término consti- tucional para su conclusión. Pues bien, el artículo 14 de la -- Suprema Norma, establece: "Nadie podrá ser privado de la vida,--

de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos..." creemos, que dentro de estos derechos, se encuentra el del respeto a la vida privada del ciudadano, por tanto, en base a esta disposición constitucional, podemos motivar lo siguiente: que -- vengo en demanda de amparo directo, porque tal autoridad, me si gue una investigación, que viola mis garantías individuales que establece el artículo 14, de la Constitución y que conculcan mi integridad personal privada y la reputación de mi vida social, etc.

La sencilla reflexión anterior, sólo pretende ma nifestar la necesidad que se tiene para determinar los días que una averiguación previa, deba emplear, para lograr satisfacto-- riamente cumplir con su función; que necesariamente se deben -- precisar de acuerdo a la estadística de la investigación criminal, porque obviamente, no todos los delitos se esclarecen en -- el mismo tiempo. Pero con la observancia siempre, desde luego, de que por ninguna razón: exista privación de la libertad, de -- sus propiedades, posesiones o derechos, del inculpado.

"647 DELITOS, AVERIGUACION DE LOS.-Contra los -- procedimientos encaminados a ella, no debe concederse la suspen-- sión, porque se perjudicarían los intereses de la sociedad y -- del Estado.

"Tomo III -Baz ValentePág. 26.

"Tomo IV -Jiménez Domingo A..... " 161.

Asenato Rodríguez Jacobo. " 525.

"Tomo V -Menezes Carlos Z.....: " 467.

Romero Juan M..... " 591.

JURISPRUDENCIA 100 (Quinta Epoca), Página 220, Sección Primera, Volumen 1.^a SALA.-Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo ---- CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 322, Pág. 623."

Consideramos que, independientemente de los inte-- reses de la sociedad y del Estado, el alcance del criterio ju-- risprudencial que interpreta al derecho mismo y que se proyecta por medio de una ejecutoria o resolución judicial, debe con su

juicio revestido de autonomía, por el encargo de sus atribuciones y, el conocimiento que de la ley tiene: conceder o no la -- suspensión.

De acuerdo al sistema jurídico mexicano, los tribunales que tienen la facultad para dictar normas jurisprudenciales son: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al emitir sus resoluciones crean la jurisprudencia, en base a los artículos 103 y 107, de la Constitución Mexicana y la Ley reglamentaria de estos artículos constitucionales, llamada Ley de -- Amparo; con fundamento en sus artículos 192 y 193. Los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva en base al artículo 193 Bis., de la Ley de Amparo.

CAPITULO V.

I.-CONCLUSIONES.

CAPITULO V.

CONCLUSIONES.

Primera: La génesis, de la acción original de la defensa, a no dudarlo, apareció en medio de la libertad y junto a-- la vida y razón del ser humano; Pues bien, esta ac--- ción natural de protección o "instinto de conserva--- ción", que lo defendía de las inclemencias climatoló- gicas y la fauna existente de aquella época; tuvo que encaminarla en defensa de su mejor compañero, "el hom- bre", que a la vez fué, es y será su mayor enemigo, -- porque es el único ser, que como él, posee el mismo-- don del pensamiento; ya sea para el bien o para el--- mal, las manifestaciones defensivas lo fueron: la au- to-defensa, la venganza, la ventaja y la ayuda.

Segunda: A medida que el ser humano iba acrecentando su pobla- ción, surgió el pueblo guerrero y su poder militar, -- con el afán de conquista y la ambición desmedida imp- rialista, que hasta la fecha representa el mayor peli- gro para los países débiles, en donde los que manejan un irracional, sistema de gobierno, que solo a ellos beneficia; no han querido comprender que la soberanía de un Estado se protege: en la medida que su defensa bélica pueda contener; y su integridad social: en la defensa legal que la ciencia del derecho confió al po- der público, para la debida administración de justi- cia, que radica en el Poder Judicial.

Tercera: En todo pueblo, lugar y época, esta inclinación o vo- cación defensiva, que permite abrir las puertas de la justicia por la fuerza de la verdad, se han registra-

do históricamente de la manera siguiente: Grecia, proyecta tal actividad a través del arte de la elocuencia y la retórica, la dialéctica judicial o arte de discurrir, y el discurso que elaboraba el logógrafo.- Roma: por medio del orator, el advocati o causidicus, los procuratores y el cognitor. En el derecho Canónico: la defensa está encargada al defensor del vínculo. En el derecho Germánico: es a través de los prolocutores, narrator, orator y el missus. En el derecho Asteca: la representaba el tepancatoani y el tlanepliani.

Cuarta: La realidad normativa de la defensa penal, en nuestro sistema jurídico, la encontramos, en el capítulo que consagra las Garantías Individuales, de la Constitución, en sus artículos: 8, 14, 16, 19, 20; así como los artículos: 103 y 107, de la misma Constitución; en el Código Penal vigente y necesariamente en el Código de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo.

Quinta: El derecho a la defensa es la garantía constitucional que el inculcado tiene, para nombrar la asistencia técnica, de un licenciado en derecho, y recibir su asesoramiento profesional, desde el principio de la Averiguación Previa, hasta que se dicte la resolución de la sentencia que ha de poner fin a la inculpación; y el nombramiento que confiere la Constitución, a elección del inculcado, para su protección, después de la declaración preparatoria.

Sexta: La institución de la defensa, en lo concerniente a la etapa pre-procesal (en donde por carecer de un claro y debido procedimiento penal investigatorio, se vive-

la cruda realidad, de un monopolio, que ejerce la actividad Ministerial Pública), está obligada, con su asistencia profesional defensiva, a no permitir que la inculpación se integre, sin la observancia en la legalidad. Porque una incorrecta o pertinente investigación de la presunta responsabilidad y del cuerpo -- del delito será trascendente, en la secuela del proceso penal. Por tal razón concluimos que: si una norma, regula, defiende o castiga la conducta de un ser humano y ésta carece de su procedimiento o medio legal de administrarse, es una ley muerta, que no entra en la ciencia del derecho; porque la característica principal de la ciencia jurídica, es su dinámica que genera su procedimiento legítimo; no la presentación de una mera descripción. Esencialmente, cuando apenas se inculpa.

Séptima: Si tenemos un derecho a la defensa a nivel constitucional; pero no se tiene un procedimiento claro y ordenado que regule y legalice el asesoramiento técnico jurídico y profesional en favor del inculpado. Si contamos con una institución social, pública y legal con capacidad profesional, que representa el Licenciado en Derecho. Por tanto, consideramos que urge, tanto la creación normativa de la Averiguación Previa, como también, es de apremiante importancia, instituir el Código del Abogado, que establezca sus derechos y sus obligaciones, principalmente en el período inicial de la acción penal.

Octava: Nadie duda ni desconoce en la actualidad las anomalías que obstruyen la profesión del abogado defensor, en el período investigador que, si bien es cierto, él puede combatir, por la capacidad de conocimientos

que de las leyes obtiene; cierto es también que, se--
enfrenta a una mafia, que se escuda en la representa-
ción de la autoridad, dejándolo en un estado de inde-
fensión que daña su imagen, su ética y su encargo pro-
fesional. Estas situaciones ilegales y antisociales--
solo pueden terminar, con la creación de un organismo
de: Seguridad Interna Social Judicial, dependiente--
del Poder Judicial, que exclusivamente investigue, to-
da denuncia, queja, aviso, acusación, que se le pre-
sente acerca de cualesquiera organización con carác-
ter policial, constitucional o anticonstitucional que
haya violado las Garantías Constitucionales, para que
a estos policías o pseudo-policías, se les ejercite la
acción penal directamente.

Novena: Por último, concluimos: Toda detención, en el período
de la Averiguación Previa, es anticonstitucional, con
excepción de la practicada por delitos flagrantes o -
cuasi-flagrantes. Por tanto, se debe exigir la inne-
diata libertad del inculcado, si la privación de su--
libertad, no fue por este motivo.

BIBLIOGRAFIA.

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

- 1.-Acero Julio: Procedimiento Penal. Puebla, Pue. Ed. Cajica, S. A., 1968.
- 2.-Aiguabella Bustillo, José: Psicología de la Delincuencia. - Madrid. Ed. Morata., 1966.
- 3.-Alba H. Carlos: Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano.México, Ediciones especiales - del Instituto Indigenista Interamericano., 1949.
- 4.-Alcalá Zamora Niceto: Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ed. Guillermo KRAFT., L.T.D.A., 1945.
- 5.-Alvarez Suárez Ursicino: Curso de Derecho Romano. Madrid. - Ed. Revista de Derecho Privado., 1955.
- 6.-Allport W Gordon: Psicología de la Personalidad. Buenos Aires. Ed. Paidós., 1965.
- 7.-Antín Felipe: Vida y Muerte de la Inquisición en México.México. Ed. Posada, S.A., 1973.
- 8.-Arcenegui y Carmona Isidro: "Aportaciones del Derecho Canónico a la Ciencia Jurídica",Madrid. Instituto de Investigaciones Jurídicas. No. 80, enero 1950.
- 9.-Arilla Bas Fernando: El procedimiento Penal en México. México. Ed. Mexicanos Unidos, S.A., 1973.
- 10.-Bentham Jeremías: Tratado de las pruebas judiciales. Buenos Aires. Ed. Jurídicas Europa-América., 1959.
- 11.-Burgos Ignacio: Las Garantías Individuales. México. Ed. Porrúa, S. A., 1981.
- 12.-Bravo González Agustín y Sara Bialoutosky: Compendio de Derecho Romano, México. Ed. Pax-México, Librería Carlos Cesar man. S.A., 1966.
- 13.- B. Riquelme Víctor: Instituciones de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. Atalaya., 1946.
- 14.-Brunner Heinrich: Historia del Derecho Germánico. Barcelona Ed. Labor, S.A., 1936.
- 15.-Carnelutti Francesco: Lecciones sobre el Proceso Penal.Buenos Aires, Argentina. VI.1. Ed. Bouch y Cia.Vls.IV.1950.

- 16.- _____: Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ed. Hispano Americano, T. I., 1944.
- 17.-Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas: Código Penal Anotado. México. Ed. Porrúa, S. A., 1980.
- 18.-Cavalario Domingo: Instituciones del Derecho Canónico. París. Ed. Librería de Don Vicente Salvá., 1846.
- 19.-Colín Sánchez Guillermo: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Ed. Porrúa, S. A., 1980.
- 20.-Couture Eduardo J: Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ed. Depalma., 1976.
- 21.- _____: "Las Garantías Constitucionales del -- Proceso Civil", México. Anales de Jurisprudencia, Abril, Mayo y junio. T.LXV. Números 1 al 6. 2a. época. 1950.
- 22.-Cruz Morales A. Carlos: Los artículos 14 y 16 constitucionales. México, Ed. Porrúa, S. A., 1977.
- 23.-Chinoy Ely: La Sociedad, Una Introducción a la Sociología México. Ed. Fondo de la Cultura Ec., 1961.
- 24.-Chiossone Tulio: Manual de Derecho Procesal Penal. Venezuela, Caracas. Facultad de Derecho, Universidad Central. 1967.
- 25.-Chioyenda J: Principios de Derecho Procesal Civil. México Ed. Cardenas editor y distribuidor., T. I., 1980.
- 26.-Dekkers: Derecho Privado de los Pueblos. Madrid. Ed. Re- vista de derecho Privado., 1957.
- 27.-Del Castillo José R.: Práctica de enjuiciamiento criminal México. Ed. J. R. Garrido y Hno., 1916.
- 28.-Della Rocca Fernando: Manual de Derecho Canónico. Madrid. T. I. Ed. Ediciones Guadarrama. Ts.II., 1967.
- 29.-Devis Echandía H.: Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá. Ed. Temis., 1963.
- 30.-Domenico Tolomei Alberto: Los principios Fundamentales -- del Proceso Penal. México. Ed. JUS., 1947.
- 31.-Fenech Miguel: Derecho Procesal Penal. Barcelona. T.II.-- Ed. Labor, S.A., Ts., III., 1960.
- 32.-Fix-Zamudio H.: Constitución y Proceso Civil en Latinou-- mérica. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. - U.N.A.M., 1974.

- 33.-Florian Eugenio: Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona. Ed. Bosch., s.f.
- 34.-Floris Margadant Guillermo: El Derecho Privado Romano. -- México. Ed. Esfinge, S. A., 1978.
- 35.-Franco Sodi Carlos: El Procedimiento Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa, S. A., 1946.
- 36.-García Cantú Gastón: Textos de Historia Universal. México Ed., de la U.N.A.M., 1977.
- 37.-García Ramírez Sergio: Curso de Derecho Procesal Penal. - México. Ed. Porrúa, S. A., 1977.
- 38.-García Ramírez Sergio y Victoria Adato de Ibarra: Pron--
tuario del Proceso Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa, S. A., 1980.
- 39.-Giovanni Leone: Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. E.J.E.A., 1963.
- 40.-Gómez Lara Cipriano: Teoría General del Proceso. México.-
Textos Universitarios., U.N.A.M., 1979.
- 41.-González Bustamante J. José: Principios de Derecho Proce--
sal Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa, S. A., 1971.
- 42.-González Díaz Lombardo: "Boletín del Instituto de Derecho
Comparado de México". México. Instituto de Investigacio--
nes Jurídicas., U.N.A.M., Mayo-agosto, 1953.
- 43.-González Parra Fernando: "Fin a Cárceles Privadas: Alanís"
México. Periódico Ovociones, segunda edición. 12 de enero,
1982.
- 44.-Guarneri José: Las partes en el Proceso Penal. Puebla, --
Puc., Ed. José M. Cajica, Jr., 1949.
- 45.-Hans Kelsen: La Idea del Derecho Natural y otros ensayos.
México. Ed. Nacional., 1974.
- 46.-H. Sabine George: Historia de la Teoría Política. México--
Buenos Aires, Ed. Fondo de la Cultura Económica., 1965.
- 47.-Jacques Ellul: Instituciones de la Antigüedad. México. Se--
minario de Derecho Romano., U.N.A.M., s.f.
- 48.-Jiménez Asenjo Enrique: Derecho Procesal Penal. Madrid. -
Ed. Revista de Derecho Privado., s.f.

- 66.-Scioloja Vittorio: Procedimiento Civil Romano, Ejercicio y Defensa de los Derechos. Buenos Aires, Argentina. Ed. - E.J.E.A., 1954.
- 67.-Vélez Mariconde Alfredo: Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ed. Lerner., 1969.
- 68.-Zavala Baquerizo Jorge E.: El Proceso Penal Ecuatoriano. Guayaquil, Ecuador. Ed. Royal Print., 1964.

Enciclopedias.

- 69.-Grollier: Colección de Libros Los Clásicos, Platón Diálogos Socráticos. México. Ed. Cumbre, S.A., 1977.
- 70.-Grollier: Enciclopedia Universal Grollier. Barcelona. Ed. - Herder. Vols. 5; Vol. 2., 1972.
- 71.-Lerner Bernardo: Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Ed. Bibliográfica Argentina. Tomo VI., 1960.
- 72.-Quillet Aristides: Nueva Enciclopedia Autodidáctica Quillet. México. Ts. IV. Ed. Cumbre, S.A., T.I., 1976.

Diccionarios.

- 73.-Casares Julio: Diccionario Ideológico de la Lengua Española. Barcelona. Ed. Gustavo Gili, S.A., 1959.
- 74.-De Pina Rafael: Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa, S.A., 1975.
- 75.-D. Ramírez Gronda Juan: Diccionario Jurídico. Buenos Aires. Ed. Claridad, S.A., 1965.
- 76.-García de Diego Vicente: Diccionario Etimológico Español e Hispánico. Madrid. Ed. S.A.E.T.A., 1954.
- 77.-Pallares Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa, S.A., 1976.
- 78.-Raluy Poudevida Antonio: Diccionario Porrúa de la Lengua Española. México. Ed. Porrúa, S. A., 1977.

Legislación consultada:

- 79.-Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (hoy Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal).

- 80.-Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (Hoy Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal).
- 81.-Código de Procedimientos Civiles. Vigente.
- 82.-Código de Procedimientos Penales. Vigente.
- 83.-Código Penal.
- 84.-Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107, constitucionales: Ley de Amparo.
- 85.-Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Sustentadas por la Sala, Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndices, de los años de 1917 al 1965.
- 86.-Secretaría de Gobernación: Constituciones de México. Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán. México. Imprenta Nacional. 1957.
- 87.-Secretaría de Gobernación: Acta Constitutiva de la Federación del año de 1824. México, Imprenta Nacional. 1957.
- 88.-Secretaría de Gobernación: Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. México. Imprenta Nacional. 1957.
- 89.-Secretaría de Gobernación: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. México. Imprenta Nacional. 1957.

