



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO, A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL DEFENSOR DE OFICIO EN LA FASE DE LA INVESTIGACIÓN
MINISTERIAL.”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ ESTEBAN GALLEGOS VELÁSQUEZ

ASESOR DE TESIS

LIC. ALFREDO ENRÍQUEZ HERNÁNDEZ

COATZACOALCOS, VER 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
-------------------	---

CAPÍTULO I

“GENERALIDADES SOBRE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE DEFENSA”

1.1	El Antiguo Testamento.....	6
1.2	La Defensa en el Derecho Griego.....	6
1.3	El Derecho Romano Primitivo.....	8
1.3.1	El Derecho Romano.....	9
1.3.2	El Defensor Civitatis.....	9
1.3.2.1	Transformación de la Misión del Magistrado.....	10
1.4	El Derecho Canónico.....	11
1.5	El Derecho Italiano.....	11
1.6	El Derecho Germánico.....	12
1.7	El Derecho Francés.....	12
1.8	El Derecho Español.....	13
1.9	La Defensoría en la Época Prehispánica.....	14
1.10	La Defensoría en el Derecho Penal Mexicano.....	15
1.11	La Defensoría en el Derecho Moderno.....	16

CAPÍTULO II

“PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA DEFENSORIA JURIDICA”

2.1	Defensa Jurídica.....	18
2.2	Concepto.....	19
2.3	Características del Defensor.....	21
2.4	Función Jurídica.....	21
2.5	La del Defensor de Oficio en el Proceso Civil y en Proceso penal....	25

2.6	Quienes Pueden Realizar los Actos de Defensa en el Derecho Mexicano.....	26
2.7	La Defensoría de Oficio.....	28
2.8	Representación Común.....	31
2.9	Etapa Procesal para la Designación del Defensor.....	31
2.10	Aceptación del Cargo y Renuncia del mismo.....	35
2.11	Obligación del Defensor de Oficio.....	37
2.12	Secreto Profesional.....	38

CAPÍTULO III
“EL DETENIDO Y LA INVESTIGACION MINISTERIAL”
(GARANTIAS DEL DETENIDO)

3.1	La Defensa como Derecho.....	41
3.2	El Defensor Como Garantía.....	43
3.2.1	Categoría Procesal del Defensor.....	44
3.2.2	Requisitos del Defensor.....	46
3.2.3	Defensa Adecuada.....	48
3.2.4	La Defensa como Garantía.....	49
3.2.5	Las Garantías en la investigación ministerial.....	52
	 CONCLUSIONES.....	 56
	 BIBLIOGRAFÍA.....	 59

INTRODUCCIÓN

En nuestro orden jurídico nacional, encontramos consagrado en nuestra Carta Magna en su artículo 20 apartado B fracción VIII, el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita y en materia común, federal y militar, existen organismos de perito en derecho, defensores de oficio para la atención técnica de quienes no están en condiciones de expensar los servicios de un abogado defensor.

La defensa en su connotación más amplia ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona; es un derecho fundamental del hombre y como tal ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse dentro de un proceso penal, es una institución indispensable.

La presencia del defensor en la etapa de la averiguación previa viene a ser uno de los derechos más importantes para aquellos indiciados que se encuentran detenidos, ya que la sola privación de su libertad los coloca en una situación desventajosa respecto de su acusador, con la reforma al artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Veracruz se viene a consagrar el derecho a la defensa en la etapa de la averiguación previa, ya que desde hace años inminentes juristas han dado su punto de vista viendo la necesidad de que se designe defensor desde el inicio de dicha fase procesal. Ahora que el indiciado tiene derecho a designar defensor desde el inicio de la averiguación previa de acuerdo con el precepto legal antes descrito tendrá mayor garantía de defensa para que por medio de su defensor trate de recobrar su libertad ante la Agencia Investigadora o si no aportar pruebas que justifiquen su coartada, ya que si es consignado ante el Juez trate de demostrar su inocencia dentro del término constitucional. La duda impera en que pasa con aquellos indiciados que se encuentra a disposición de la agencia del Ministerio Público Investigador y no tienen quien los defienda, pues la legislación es clara y dice que podrán designar persona “de su confianza”, pero si no es concedora del derecho esto puede ocasionar una defensa deficiente por no ser experto en el empleo de los medios legales de defensa, lo más correcto es que lo defienda un abogado, máxime que existen indiciados que no cuentan con los recursos económicos para pagar un

defensor particular, y no tiene más defensa que su palabra y para que cuente con un defensor será hasta que esté a disposición del Juez quien tendrá la obligación de nombrarle uno de oficio.

La inquietud nacida en la suscrita estriba en saber qué pasa con aquellos indiciados que no tienen los suficientes recursos para poder designar un abogado defensor en la fase que da inicio al procedimiento en materia penal y donde precisamente se pudieran cometer la gran mayoría a las violaciones a las garantías individuales del indiciado, al final mi propuesta consiste en el nombramiento de un defensor de oficio tales como los que existen en el Órgano Judicial que dé solución a la problemática antes descrita y esto se fundamenta al ver las crecientes facultades con que el Ministerio Público ha servido, más que el deseo de venganza social, que a la cabal función de la representación social como órgano de buena fe y esto nos ha obligado a dar una noticia empírica de la desnaturalización del derecho a la defensa en la etapa de Averiguación Previa.

C A P Í T U L O I

“GENERALIDADES SOBRE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE DEFENSA”

La defensa, entendida esta como un derecho en toda la extensión de la palabra, es un síntoma inequívoco de progreso en el orden jurídico procesal, y ya desde la antigüedad, en algunas legislaciones se aludía a la misma tal y como se advierte en los siguientes puntos:

1.1.- ANTIGUO TESTAMENTO

En el antiguo testamento, Isaías y Job, dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados, tal y como se desprende de la siguiente referencia bíblica:

“Ay de los que establecen leyes injustas, y determinando prescriben tiranía, por apartar del juicio a los pobres, y por quitar el derecho a los afligidos de mi pueblo; por despojar a las viudas y robar a los huérfanos.”

Así mismo en el libro de Job aparece la figura del defensor cuando éste es injustamente condenado por sus amigos Eliphaz Temanita, Bildad Suhita y Sophar Naamatita y es defendido ante la presencia de Dios por Eliú de las acusaciones que aquellos atribuían en su contra.

1.2.- LA DEFENSA EN EL DERECHO GRIEGO

El procesalista mexicano Juan José González Bustamante, asienta que el estudio del proceso penal en lo que concierne a su desarrollo histórico, mantiene una estrecha relación con las transformaciones políticas y sociales que se han operado en el mundo, considerando que el proceso penal ha pasado por cuatro periodos:

- EL PROCESO PENAL DE LA ANTIGÜEDAD
- EL PROCESO PENAL CANÓNICO
- EL PROCESO PENAL COMÚN O PROCESO MIXTO
- EL PROCESO PENAL MODERNO

El primer periodo se encuentra en las instituciones griegas y Romanas que son sus principales exponentes.

El segundo periodo se encuentra en las Instituciones Religiosas y conserva las peculiaridades del proceso penal antiguo, pero con fundamentales modificaciones.

El mixto o común revive este nombre, por encontrarse constituido por elementos del proceso penal Romano y del Canónico.

Y el moderno, revive perfeccionadas las excelencias del proceso penal antiguo y es el resultado de la labor ideológica de los Filósofos Franceses, consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada por Francia el tres de enero de 1784 cuyos precursores fueron Juan Jacobo Rousseau con su famoso Contrato Social, Voltaire quien pugnaba por el reconocimiento jurídico del derecho natural y los fisiócratas con sus teorías económicas liberales, los enciclopedistas, etc.

El procesalista citado nos expone un resumen de cada periodo, que transcribimos a continuación: “Es sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos del pueblo. No se permitía la intervención de terceros en los juicios. El acusador era el mismo ofendido y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos, alegando de viva voz, en tanto que el acusado tenía que defenderse por sí mismo. Se permitía que los terceros auxiliasen en la redacción de la defensas, usando los instrumentos que preparaban, llamados logógrafos. La función de declarar el derecho, correspondía al Arcontado y al Tribunal de los Heliastas, que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstos ofrecían, decretándose

la condenación por medio de bolos blancos. También existió en Grecia el Anfictiónico pero ésta institución más bien constituía, una asamblea legislativa, compuesta por representantes populares de las diferentes colonias griegas que reconocían a Atenas como sede”.¹

1.3.- EL DERECHO ROMANO PRIMITIVO

En esta época, el acusado es atendido por el asesor. El colegio de pontífices designaba anualmente a un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el Magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del Consejo, en virtud de que el secreto de la Doctrina Jurídica, era para el Patriarcado, arma política, que garantizaban su supremacía. En el siglo V de la fundación de Roma, aparece la institución del “Patronato”. El patronato, ejercía algunos actos de defensa a favor de los procesados y, más tarde se constriñó a pronunciar un discurso a favor del criminal. Posteriormente el defensor se transformó en consultor, en un verdadero *advocatus*; por sus conocimientos en jurisprudencia, se hacía cargo de lo patrocinio del procesado; y, asimismo, existían los oradores (especialistas en el “bien decir”, que debían impresionar al Juez con bellas palabras, cuando quizá la pura razón jurídica no bastase para convencerlos) y los “Patroni”, originalmente ciudadanos poderosos que intervenían a favor de personas humildes o extranjeras que se habían colocado bajo su protección.

La costumbre admitió que en el procesal penal, pudiera presentarse un orador, que defendiera los intereses de su cliente. Este era el Patronus o Causidicus, experto en el arte de la oratoria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero *advocatus*, el perito en Jurisprudencia y habituado al razonamiento forense. En el libro I Título III del Digesto, existe un capítulo titulado: De Procuratoribus y Defensoribus, que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores, no olvidemos que en Roma brillaron los más grandes defensores como: CICERÓN, ULPIANO, etc.

¹ Solís Quiroga, Héctor. Op Cit, Pág. 94

1.3.1.- EL DERECHO ROMANO

El proceso penal romano supera la griego a medida que Roma recibe la saludable influencia de sus ilustres jurisconsultos, desapareciendo el sistema político republicano en Roma, se introdujo un nuevo concepto jurídico en la legislación y se reconoció, con el advenimiento de las Constituciones Imperiales que precedieron a los Códigos Gregorianos, Hermogeniano y Teodosiano, que llegaron a tener plena autoridad legal por decreto de Valentino III en 425. En este periodo la decisión de los negocios judiciales quedaban al arbitrio de los jueces.²

Las invasiones de los bárbaros abren un paréntesis al estudio del Derecho. Se abandonan los excelentes principios que caracterizan al proceso penal antiguo y el derrumbamiento del poderío romano, produce un estancamiento en la cultura, que se refugia en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen feudal que se distingue por el imperio de la voluntad omnímoda del señor sobre sus siervos.

Es el señor Feudal el dueño de vidas, haciendas y la justicia la administra por su propia mano sin sujetarse a formalidades; tiene el derecho de castigar y perdonar; sus atribuciones son ilimitadas y dispone libremente de la vida de sus súbditos. Los procedimientos empleados son secretos y sin derecho de defensa.

1.3.2.- EL DEFENSOR CIVITATIS

Su misión y su origen. Fueron éstos magistrados populares que en el ocaso del Imperio Romano tuvieron a su cargo la defensa de los intereses de los desvalidos y el reclamo contra las violencias y demasías de los funcionarios poderosos. Eran electos por el pueblo directamente. Al comienzo, su nombramiento derivaba del gobierno, como una especie de defensor judicial, defensor de oficio o “abogado de pobres” de las legislaciones actuales. Posteriormente resultó el producto de elecciones, llegándose con el tiempo, a concederles una jurisdicción sobre los litigios de menor cuantía, así como una reducida jurisdicción criminal.

² González del Solar, José H. Op. Cit., Pág. 20

La actuación del Defensor Civitatis, sin embargo, no calmó la fiereza de los funcionarios romanos, ni de los potentados. La arbitrariedad y la tiranía con que los procónsules y los pretores explotaban las provincias, señálese, de que dan idea los discursos de Cicerón contra las vejaciones cometidas en Sicilia por Verres (el terrible pretor que no actuaba de conformidad con su propio Edicto), hubo de producir un descontento que, agravándose con el transcurso del tiempo, estalló más de una vez en motines y levantamientos populares. Los más eminentes oradores alzaron en Roma a favor de los pueblos saqueados, y se concedió a éstos el derecho de nombrar un magistrado, llamado defensor, que reclamara libremente contra quien abusara de su autoridad; mas no por ello cesaron las depredaciones que unidas a las exigencias pecuniarias de Roma, cada día en aumento, contribuyeron poderosamente a la destrucción del imperio y a la caída de aquel pueblo conquistador, enervado por el mal uso que hiciera de su prosperidad material.

1.3.2.1.- TRANSFORMACIÓN DE LA MISIÓN DEL MAGISTRADO

Para conformar mejor la verdadera función del Defensor Civitatis, que en los comienzos de su cometido se limitaba a proteger a los humildes contra las exacciones ilegales de los gobernantes, las opresiones de los poderosos y los atropellos de las autoridades municipales, cabe señalar que en el curso de los tiempos se fue modificando la naturaleza de sus funciones. “En efecto, este verdadero tribuno de la plebe fue evolucionando, por virtud de las circunstancias y por diversas reglas legislativas, en un funcionario administrativo y judicial y en los últimos tiempos del imperio se le reconoce el derecho de designar tutores y pronunciarse con potestad de magistrado judicial en las causas de menor cuantía”.

De este modo se fue tergiversando el objetivo inicial de su creación y arraigo y a tal punto se debilitaron sus facultades de defensor, que finalizó en un rodaje más, pero insignificante, dentro de la monstruosa máquina burocrática que con el tiempo debía hacer explotar el inmenso dominio de Roma sobre el mundo de entonces.

1.4.- EL DERECHO CANÓNICO

El Derecho Penal Canónico, de tipo inquisitorio se distingue por el del secreto de la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas. empleo Formando parte del Tribunal de la Inquisición, existía el promotor fiscal, considerado como antecedente del Ministerio Público. En el proceso penal canónico, el Juez disfrutaba de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y está facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le parezcan, inclusive el tormento, los azotes y las marcas. El juez es el árbitro supremo de los destinos del inculpado, a quien se priva de todo derecho y se le veda el conocimiento de los cargos que existen en su contra. Este sistema hermético en la etapa del sumario, complementado con la confesión con cargos, en que el Juez interpretaba a su modo las contestaciones dadas por el inculpado en su interrogatorio, lo investía de un poder discrecional y absoluto que aunque se pretendía dulcificarlo en la fase del plenario, reconociendo ciertos derechos de defensa al inculpado, en realidad el Juez disponía de su ilimitado poder para formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.

Sobre las bases del proceso penal antiguo, se edificó el proceso penal común o mixto, que conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el sistema de pruebas aportado, pues tanto coexiste en el proceso penal común la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal o tasada. El proceso penal común es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implantan en Alemania, en la Constitución Criminales Carolina de 1532 y en Francia, en la Célebre Ordenanza Criminal de Luís XIV en el año de 1670- los jueces disfrutaban del arbitrio judicial como justicias del Monarca.

1.5.- EL DERECHO ITALIANO

En Italia, en el Siglo XVI, los juristas Marsilio, Julio Claro, Farinacio y Menocio, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado así como la intervención de defensores.

1.6.- EL DERECHO GERMÁNICO

En el derecho germánico, el procedimiento se distingue por el formalismo del proceso y se admite al directamente ofendido por el delito para darle impulso. El ofendido por el delito, reclama su derecho por medio de la venganza. Se aplicaba el juramento purgatorio, las ORDALIAS y el juicio de Dios y el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existía una completa separación entre las funciones instructorias y las que corresponden al periodo de juicio. El Juez que instruye, no es el mismo que falla. En la Ordenanza Carolina, así llamada por haberla decretado el Rey Carlos I de España y V de Alemania se desconoció a la confesión el absoluto valor probatorio que tenía en el proceso penal canónico; se necesitaba que fuese acompañada de otros medios de prueba.

“En el Derecho Germánico, los procedimientos judiciales, requerían el empleo de determinadas fórmulas, que debía usar el “intercesor” (Fursprech) en carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas en tanto queje la rectificación no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona. Al expedirse la Constitución Carolina en 1532 se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos; pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reduce a solicitar el perdón”.

1.7.- EL DERECHO FRANCÉS

En Francia, el juez instructor, era el árbitro de los destinos del acusado, dirigía y daba forma al proceso, disfrutaba del arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacérsele saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación.

1.8.- EL DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho Español, las leyes de ocuparon, preferentemente, de proveer que el inculpado tuviera defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el Fuero Juzgo y en la Nueva Recopilación (Ley III Título 23, Libro 5), se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinara parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos, y la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de Septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificarían de acuerdo a su prudente arbitrio, los decanos del o los colegios donde los hubiese, o en su defecto, el Juez o Tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido.

Las organizaciones y colegios de abogados, tenían la obligación de señalar periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocuparan de la asistencia gratuitamente de los menesteres. Desde entonces se les llamó defensores de pobres, y se les reconoció el beneficio de la pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el Virreinato desde antes de la proclamación de la Independencia de México y se condensaron en la Provincia de la Real Audiencia del 21 de octubre del año de 1796, distinguiéndose entre el derecho de defensa y el beneficio de la pobreza en los juicios criminales. Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al abogado defensor; se le reconoce el derecho de defensa, sin señalar diferencia entre ricos y pobres, por considerarse imprescindible su actuación para la validez del Juicio.

La Ley española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, pero se permite en los juicios por falta, llegar hasta la condena, así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía. Dispone el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, que los procesados deberán ser representados por procurador y defendidos por letrado, que pueden nombrar desde que se les notifique el auto de formal procesamiento, y si no lo nombra por sí mismo o no tuviese aptitud legal para verificarlo, se le designará un defensor de oficio, cuando lo solicitaren. "En el caso

de que el procesado no hubiere designado procurado o letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrará de oficio, si el requerimiento no lo nombrase, cuando la causa llegue a estado en que necesite el concurso de aquellos o lo haya de intentar algún recursos que hiciere indispensable su intervención”.

Se criticó en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que se emplease el término derecho de defensa, siendo que es más bien una garantía que tienen todos los procesados, a defenderse por sí o por terceros, hasta el extremo de no poder renunciar a ser oídos y de que si no designan procuradores letrados, se les nombra a los defensores de oficio. Las leyes expedidas con posterioridad reconocen la gratitud de la defensa, cuando se trata de personas que por sus circunstancias económicas no se encuentran en posibilidad de sufragar gastos para expensar los honorarios de los defensores. Es notorio el interés del Estado, al procurar el equilibrio de las circunstancias políticas y económicas de las partes. En el Fuero viejo de Castilla se permite a los litigantes elegir abogados y en el Fuero Real se da el nombre de voceros a los abogados, y a los procuradores el de personeros, cuya intervención es indispensable en el proceso, teniendo a su cargo en las leyes de partida, la categoría de una función pública que solo ceda a las mujeres.

En la Nueva España, durante el Virreinato, en la Providencia de la Real Audiencia de 21 de Octubre de 1796, se hizo la distinción entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales.

1.9.- LA DEFENSORÍA EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la época floreciente de los aztecas, es admirable la presencia del abogado en la administración, de justicia de los aztecas, cosas que de una manera somera hago saber:

El Tepantlatlo era litigante, éste era un indígena considerado principal; el recto de Tetecuthin y el respetable Pipiltin, eran los severos jueces que impartían justicia en el austero Tlaztlán, mientras que detrás de ellos, los hombres jóvenes del

Calmeccac, reciben las enseñanzas del derecho, de los cuales habría de designarse un defensor de los intereses de los acusados.

El Derecho Penal Azteca, revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los Aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía”.

1.10.- LA DEFENSORÍA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

En México, durante la Época Colonial, se adoptaron las prescripciones, que en este orden, señalaron las leyes españolas, y después de consumada la Independencia Nacional, se dictaron algunas disposiciones; no fue, sino hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, cuando atendiendo a sus lineamientos, se advierte la verdadera importancia a esta institución.

En la Ley del 17 de Enero de 1853 se proveía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión, y en el caso de no hacerlo, se encargaría su defensa a los abogados pobres. Después del triunfo de la República, al promulgarse la Ley de Jurados de 15 de Junio de 1869, disponía el artículo 11 que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrase un defensor, o el procurador de la defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveería de un experto en derecho para que lo aconsejara. Estos principios comprendidos en las Leyes procesales y que tienen sus antecedentes en el viejo derecho Español, se ha robustecido para quedar definitivamente consagrados en la carta fundamental de la república de la república. Así, en el artículo 1040 del Código Penal de 1871 se penaba a quien negase al procesado dato para su defensa. O sea, que desde 1953 en México, se proveía ya legalmente la presencia del defensor de oficio en el juicio penal.

1.11.- LA DEFENSA EN EL DERECHO MODERNO

El Derecho Penal Moderno, está inspirado en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la soberanía del pueblo.

Su antecedente lo encontramos en el edicto del 8 de Mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670. la constitución de Francia de 29 de Septiembre de 1789, marcó una nueva orientación al procedimiento penal francés, citemos algunas de las principales innovaciones que introdujo:

- a) SUMA DE GARANTÍAS CONCEDIDAS.
- b) DERECHO INALIENABLE PARA NOMBRAR DEFENSOR DESDE EL MOMENTO DE SU CONSIGNACIÓN.

El procesalista Guillermo Colín Sánchez, acepta el criterio de González Bustamante manifestando: que el derecho penal es el producto social. Algo semejante ha sucedido con el procedimiento penal, agrega; y aunque en el periodo de la “venganza divina” o venganza privada, cuando se lleva a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares “cobran en la misma moneda” y muchas de las veces en forma más estricta, esta ley privada es la que conocemos como la “Ley del Talión”, cuyo significado era que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia envuelve ya un desarrollo considerable.

Encontramos en las instituciones Griegas y Romanas, según el maestro Colín Sánchez, el origen del procedimiento penal, volviéndose a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses, 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 tal fin, el ofendido o cualquier ciudadano presentaban y sostenía la acusación ante el Arconte y según se tratara de delitos privados y de acuerdo a la jurisdicción del caso, convocaba al tribunal del Areópago, al de los Ephetas y el de los Eliastas.

Aquí el acusado se defendía por sí mismo independientemente, aunque en ciertos casos era auxiliado por alguna persona, cada parte presentaba sus pruebas, formulaba alegatos y ante la presencia del pueblo, el tribunal dictaba la sentencia.

La institución de la defensa presente en el procedimiento moderno una función de altísimo interés, ya sea que se considere como un órgano 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 inculpado.

CAPÍTULO II

“PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA DEFENSORIA JURIDICA”

2.1.- DEFENSA JURIDICA

En todo régimen, en donde priven garantías, ejecutada cada una conducta o hecho, legalmente tipificada como delito, nace la pretensión punitiva y, simultáneamente, el derecho de defensa.

Pretensión punitiva estatal y derecho de defensa encomendada a sujetos distintos procuran, el primero, satisfacer el interés social en que se sancione al responsable y nunca al inocente, la segunda, la conservación individual.

La ideología predominante, en los órdenes doctrinario y legal, procuran siempre “la integridad social”, frente a la individual, porque es de mayor jerarquía en la tabla axiológica.

Esto no debe entenderse en forma radical, porque se llegaría al desconocimiento absoluto del individuo como sujeto de derechos, y los individuos, son los elementos integrantes de una sociedad, misma que, no podría existir sin el concurso de éstos.

Ante un conflicto semejante, el legislador es quien lo equilibra, imprimiéndole el contenido necesario, entre otros, el referente al derecho de defensa.

El derecho de defensa, está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que se sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorga lo dispuesto en las leyes.

Importa destacar, que: a medida que el concepto de libertad fue ampliándose, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa.

En su connotación más amplia, la defensa es considerada como derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida.

La defensa, ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse.

El procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las “formalidades esenciales del proceso”, sino los fines específicos de éste.

Carrara, subraya: “La sociedad tiene un Interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público”.³

2.2.- CONCEPTO

El derecho de defensa es el que le otorga al legislador en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando así su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.

También es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen ante el agente del Ministerio Público o ante el Juez los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.

³ Diccionario jurídica Abeledo-Perrot. Artes graficas candil 2ª. Edición, tomo I buenos Aires 1993. Pág. 517.

Como se advierte, son dos situaciones que se dan durante el procedimiento y en donde el sujeto de imputación puede designar a un defensor, y cuando no lo hace, lo designa el Estado imponiéndole una representación.

Importa destacar que, no es tanto en beneficio del defenso, sino en protección del propio Estado, que a través del defensor de oficio manifiesta ante los ojos de los integrantes de la sociedad, que no es un Estado arbitrario, sino un Estado de Derecho, porque le impone al probable autor del delito, la necesidad de que tenga un representante como si fuera incapaz, para que después no se diga que el Estado es arbitrario y le impidió la defensa.

La filosofía del Estado respecto al defensor de oficio, en materia penal es más que una garantía para el defenso, una protección o defensa del estado, para no ser objeto de críticas por parte de los gobernados, quienes pudieran reprochar que el probable autor del delito no tuvo defensa alguna, ya por su ignorancia o por el capricho de no querer designar a un defensor.

Indudablemente el derecho de defensa, contempla un elemento individual (imputado) y uno social (defensor) y en la forma en que se ha ido implementando por el legislador, es demostración inconfundible de la civilización y consecuencia de la lucha milenaria de los seres humanos por la autoafirmación de sí mismos; empero, es un derecho del probable autor del delito, es un derecho a defenderse por sí, p designar a una persona, quizá sin noción alguna en materia jurídica y por lo mismo sólo estará al margen del ejercicio del derecho de defensa.

Como ya se indicó, el derecho de defensa está íntimamente ligado a la libertad del probable autor y, ya luego a la persona del defensor de oficio.

En otras palabras el derecho de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis.

Al igual que la acusación representa en le proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad".

Así es en efecto, y de esa misma manera lo apunté en páginas anteriores, al referirme a la naturaleza del proceso, porque no tendría sentido alguno realizar un acto de defensa con ausencia absoluta del presupuesto lógico: el acto acusatorio.

2.3.- CARACTERISTICA DEL DEFENSOR

En renglones anteriores, quedó anotado que el defensor y el defendido integra la institución, quienes constituyen un binomio indispensable en el proceso.

En relación jurídica procesal, el procesado (defenso) es sujeto fundamental o básico de la misma, por lo que el defensor, en concreto, tiene a su cargo la asistencia técnica, sin detrimento de su intervención directa de acuerdo con la naturaleza del acto procesal de que se trate.

Manzini, considera: “Defensor es el que interviene en el proceso para desplegar en él una función de asistencia a favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular”.⁴

2.4.- FUNCION JURIDICA

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

Desde el punto de vista de la representación, no es posible ubicarlo radicalmente dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por la voluntad del “mandante” (procesado), no reúne estrictamente los elementos característicos del mandato, encuadra, tanto en el

⁴ González Del Solar, José H. delincuencia y Derecho de Menores. Depalma. Argentina, 1995. Pág. 85

contrato de prestación de servicios como en el contrato de mandato. La designación de defensor y los actos que lo caracterizan, se ciñe estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no en todo por el arbitrio de las “partes”.

Por lo que hace al defensor de oficio, su posición definitivamente no es posible ubicarla dentro del contrato de mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor del delito y el defensor.

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

El defensor es un asesor del procesado, afirman algunos, pero la naturaleza del derecho de defensa, encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que, no solo se refieren a aquel, sino también al juez y al agente del Ministerio Público.⁵

Tampoco se le debe concebir como auxiliar de la administración de justicia, porque, como acertadamente sostiene González Bustamante, si así fuera: “estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado”.

Desde el punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor se concreta a la aportación de pruebas y a la interposición de los recursos procesales, podría considerársele como auxiliar de la administración de justicia.

Claría Olmedo, sitúa al defensor dentro de lo que él llama colaboradores del proceso, y dice: “al lado y en representación, según los casos, de los sujetos privados del proceso, sean principales o secundarios, en general actúan los defensores y mandatarios y los asesores profesionales”.

⁵ Diccionario jurídica Abeledo-Perrot. Artes graficas candil 2ª. Edición, tomo II. Pág. 506

A mi juicio, para precisar la personalidad del defensor en el Derecho Mexicano, es importante tomar en cuenta que son dos diversas situaciones la del defensor particular y la del defensor de oficio. Si bien es cierto que está ligada al indiciado como tal, al acusado, etc., en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste; su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión.

Como ya precisé en líneas anteriores, en el caso del defensor que designa el procesado, es indudable que la relación entre ambos encuadra tanto en el contrato de prestación de servicios profesionales, como en el contrato de mandato.

Por lo que toca al defensor de oficio, esa situación no es posible considerarla dentro del mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor del delito y el defensor, para que éste técnicamente lo asesore, aunque sí es posible ubicarlo en otra situación que es la representación otorgada por la ley, de capaces, como lo sostiene el Maestro Gutiérrez y González al indicar que la representación otorgada por la ley “se da cuando la ley imputa obligatoriamente o por necesidad a una persona capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona física capaz, esto sucede en relación a:

- a) PERSONAS FÍSICAS, por motivos de solidaridad social para evitar los daños o por razones de economía procesal; y
- b) PERSONAS MORALES, por no tener éstas existencia corpórea.

Gutiérrez y González demuestran que es un error afirmar que la representación por mandato de Ley o “legal”, como se dice, se otorga solo respecto de incapaces y cita una serie de casos en donde hace ver que ese criterio es equivocado.⁶

⁶ Solís Quiroga, Héctor. Op Cit., Pág 68

Indica el distinguido jurista que quien ejerce patria potestad, en el caso de los incapaces, actúa como un simple representante del incapaz y no por ello deja de tener cierto arbitrio, atento a los intereses del incapacitado.

El defensor de oficio no actúa por su propia cuenta, si así fuera, sería el responsable de lo que se causara a terceras personas con su conducta y no es así, pues todo lo que haga se le imputa a su representado, que es el defensor.

El defensor, como ya lo hice notar, en sentido amplio, colabora con la administración de justicia, en sentido estricto, sus actos no se constriñen al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado, pues es claro que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defenso, de tal manera que es un sujeto integrante de la relación procesal que deduce sus derechos.

Independientemente de lo hasta aquí anotado, es un sujeto integrante de la relación procesal que ejerce y deduce derechos. En la práctica, la actuación de los defensores, (particular o de oficio), es totalmente censurable: por regla general desvirtuar su verdadera función.

A nadie escapa que el “juramento” (poner los conocimientos al servicio de las causas justas), rendido al finalizar el examen profesional para ser acreedor al título de abogado, frecuentemente, es arrumbado con desprecio en el más ignominioso e inenarrable de los olvidos.

Las situaciones económicas, son el pretexto de diversos “requerimientos” para la buena marcha del caso, abundan considerablemente. El defensor, se constituye en un verdadero perseguidor y localizador de quien está encargado de su caso; porque, con gran indiferencia ha sido casi abandonado. Por ende, para cada nuevo trámite o acto de defensa, habrá que “aceitar la maquinaria...”

Todo esto, repercute en agravio y detrimento de indiciados, procesados, acusados, sentenciados y también de familiares o amigos de éstos, porque han confiado en aquél que protestó llevar a cabo los actos de defensa, con fidelidad, honradez y diligencia.

En la práctica, generalmente sucede todo lo contrario, están sometidos a un vía crucis que franciscanamente soportan (por no haber otro remedio), pues es muy difícil tener trato con un abogado sin ética profesional y sin sentido de responsabilidad.

En casos notorios, por su gravedad, o porque en ellos intervienen personajes económicamente fuertes, surge la oportunidad para que los defensores “famosos” (por la constante aparición de sus nombres en la página roja de los periódicos), actúen destacadamente a base de requiebros (nada graciosos), a la crinolina e “imperante”.

Es preciso hacer constar que, no son únicamente los malos ministros, magistrados, jueces, secretarios de juzgado, actuarios, agentes de Ministerio Público, policías, etc., quienes, día a día, con su mal proceder, impiden la realización de la justicia, sino también los funcionarios que descarnada y brutalmente han hecho un mercado nauseabundo de la justicia.

Por último, los defensores de oficio, desde siempre, en general, han desvirtuado sus atribuciones; son rayos visitantes de cárceles y Juzgados, en tales situaciones se han convertido en simples “turistas”, siempre y cuando el viaje les reporte ganancias que, naturalmente van en detrimentos de aquellos quienes según la jerga popular “no le han hecho justicia la revolución”.⁷

A pesar de que son pagados por el Erario Federal, no están conformes con el sueldo para realizar cualquier trámite, al igual que los defensores particulares, solo lo hacen si existe el “incentivo económico”.

2.5.- LA FUNCION DEL DEFENSOR DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL Y EN EL PROCESO PENAL

La institución de la defensa, no sólo opera dentro del campo del procedimiento penal, sino también en el civil.

⁷ Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. Derecho Penal, Parte General. Editorial tirant lo Blanch. Valencia, 1996. Pág. 269

La figura del defensor, en las materias aludidas contrastan notablemente; así es reconocido por los autores de la doctrina contemporánea, quienes toman como punto de partida la naturaleza y fines del proceso civil y señalan: la comparecencia del demandado no constituye una obligación, sino una oportunidad que le otorga la ley para que comparezca en el juicio de defenderse, valiéndose, para estos fines, de un técnico del derecho; en consecuencia, más que defensor, tiene el carácter de asesor.

En el derecho de procedimientos penales, la situación es distinta. En este campo si se puede hablarse de defensa, porque el problema planteado, sus repercusiones, en diversos órdenes, demandan la intervención directa del portador del conocimiento jurídico que en la práctica habrá de darse, razón por la que junto con el procesado sean el binomio característico de la institución de defensa.

En el proceso penal, la defensa es obligatoria, pero sin que constituya una carga para el procesado, porque lejos de eso, es más bien una garantía, que, al mismo tiempo, se traduce un imperativo para el juez y un deber para el defensor.⁸

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 apartado B fracción VIII y dentro del capítulo en donde se contienen las garantías instituidas para el “acusado”, se indica,... Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

2.6.-QUIENES PUEDEN REALIZAR LOS ACTOS DE DEFENSA EN EL DERECHO MEXICANO

Los actos de defensa, los realizan: el procesado, “la persona de su confianza”, “ambos”, y “el defensor de oficio”.

⁸ Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. Op. Cit., Pág. 379.

Esta diversidad de sujetos a cuyo cargo están los actos de defensa explica la obligatoriedad de la misma en el proceso, como garantía de seguridad jurídica.

El procesado, de acuerdo con lo instituido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede por sí mismo llevar a cabo los actos de defensa, pero si éstos deben estar a cargo de técnicos en la materia, lo antes expuesto desvirtúa la naturaleza específica de la misma. Por otra parte, aún cuando el procesado fuera un profesional del derecho, su situación jurídica imposibilita se realicen de manera plena los actos de una defensa integral, específicamente si está detenido.

De la práctica se advierte que el procesado a través de sus intervenciones, está realizando actos de defensa, pero aún así lo usual como independencia de lo anterior, los aspectos técnicos se encomiendan al o los defensores particulares, y en su caso al o los de oficio; precisamente por éstos, y en atención a lo establecido en las leyes de la materia, el procesado está facultado para designar a la persona o personas de su confianza, para que se encargue de los actos de defensa y cuando el nombramiento recaiga en persona que no tenga abogados, para evitar perjuicios al defenso se habrá un técnico que se encargue de esos aspectos.⁹

Si fijo mi atención en el contenido del artículo 20 apartado B fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente lo que concierne a que el acusado: "...Tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza...", pareciera existir contradicción entre lo transcrito y lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4 y 5 Constitucionales, relativos al ejercicio de la profesión en el Distrito Federal, porque, en el precepto primeramente citado se otorga una facultad amplísima para la defensa, y en estos últimos, se exige, para ejercer la abogacía, "poseer título legalmente expedido"; sin embargo, para estos casos, la ley reglamentaria mencionada indica: "En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la

⁹ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México, 1993. Pág. 168

confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título. En caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio”. (Art. 28)

De lo expuesto hasta aquí, se advierte la amplísima libertad para designar defensor, a grado tal que, puede recaer en cualquier persona; no obstante, en el Código Federal de Procedimientos Penales se prevé qué: “No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, título decimosegundo del libro II del Código Federal de Procedimientos Penales ni los ausentes, que por el lugar en que se encuentren, no pueden acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor...” (Art. 160).

En este mismo Código, quedó establecida la posibilidad de que la defensa se realice en forma mancomunada por el interesado y el defensor; esto, aún cuando no estuviera establecido, es natural que así sea, pues los actos llevados a cabo en el proceso en los cuales interviene el procesado son, por sí solos, actos de defensa, de tal manera que los promovidos por el defensor serán consecuencia necesaria de aquellos, por que no pueden independizarse unos de otros. (Art. 160).

2.7.- LA DEFENSORIA DE OFICIO

La defensa, dentro del proceso es obligatoria; el procesado, siempre será “oído por sí o por persona de su confianza”, de manera que, cuando aquel no opta por lo primero o no señala persona o personas de su confianza que lo defiendan, el juez le presentará la lista de los defensores de oficio “para que elija el que a los que le convengan”; más, si el procesado no procede a ello, el juez debe nombrarle uno de oficio.¹⁰

El defensor de oficio, tiene encomendados los actos de defensa de aquellos procesados que carecen de defensor particular.

¹⁰ Cuello Calon, Eugenio. Derecho Penal. Bosch., Barcelona, 1981. Pág. 489.

En el orden federal y en la justicia del fuero común, el representante del Estado, ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar un defensor particular, o aún teniéndolo, no lo designan.

Las atribuciones y el funcionamiento de los defensores de oficio se regulan: en el orden federal por lo dispuesto en la Ley de la Defensoría de Oficio Federal y su Reglamento; en el Distrito Federal, por lo indicado en la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común y su Reglamento.

El servicio del defensor de oficio, no solo es gratuito, sino, además, es obligatorio; se traduce en servicio de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil y familiar y de arrendamiento inmobiliario.

En el fuero federal, el jefe y los miembros del cuerpo de defensores, son nombrados por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; residen en donde tienen su sede los funcionarios de los poderes federales; y, están adscritos física y competencialmente, al lugar de ubicación del personal integrante de los Tribunales Federales, incluyendo a la Suprema Corte de Justicia, en los órdenes indicados.¹¹

Los Defensores de Oficio del Fuero Común, en el Distrito Federal, dependen del Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Para el cumplimiento de sus funciones, los defensores de oficio cuentan con personal administrativo, peritos y trabajadores sociales. Están adscritos a las oficinas de: Averiguaciones Previas, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Juzgados Calificadores, Juzgados Mixtos de Paz en materia Penal, Juzgados de Primera Instancia en Materia Penal, Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Juzgados Civiles, Juzgados Familiares, Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario y Salas Civiles de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

¹¹ Arroyo de las Heras, Alfonso. Manual de Derecho Penal. Aranzadi. España, 1985. Pág 87.

La adscripción de defensores de oficio a las oficinas de Averiguaciones Previas, se explica, en razón de que todo indiciado, desde el momento de su aprehensión, podrá nombrar abogado o persona de su confianza para que se encargue de su defensa y en su defecto, por falta de uno o de otra, el Agente del Ministerio Público le designa uno, de oficio. Así mismo, como a las Delegaciones de Policía, también están adscritos los Jueces Calificadores, ante los cuales se presenta a los infractores de los bandos de policía, el defensor de oficio, dará asesoramiento y auxilio al sujeto que esté en esa situación.

Respecto a los peritos, importa destacar que auxilian a los defensores en el cumplimiento de sus funciones, tanto en la averiguación previa como durante toda la secuela procesal.

A los trabajadores sociales, corresponde: el trámite de las “fianzas”, para la libertad provisional; atender problemas sociales, familiares, laborales y culturales de los “internos”; y, promover la excarcelación de las sentencias en coordinación con el personal de las instituciones penitenciarias: Director General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Departamento del Distrito Federal.¹²

Para el Ejercicio de sus funciones, todo defensor de oficio, habrá de satisfacer los requisitos que en la ley correspondiente se prevé (Art. 15) y, además, no estar inhabilitado por alguna de las causas señaladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (Art. 514)

Como se advierte, en el Distrito Federal, se implementó la Defensoría de Oficio en forma más satisfactoria que en el fuero federal, quizá debido a las diferencias existentes entre aquella esfera competencial y ésta.

En el fuero de guerra, también existe un cuerpo de defensores de oficio, para los casos en que haya necesidad de otorgar defensa gratuita; son designados,

¹² Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad. Porrúa. México 1987. Pág. 5-6.

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

En los Estados de la República, el Gobernador, designa al Jefe y a los defensores de oficio. Regularmente existe un defensor adscrito a cada uno de los Juzgados de Primera Instancia y otro al Tribunal Superior de Justicia.

2.8.- REPRESENTACION COMÚN

El procesado puede designar un defensor, o todos los que convengan a sus intereses. El legislador, con el fin de evitar anarquía en los actos de defensa, en el precepto correspondiente, indicó: Si son varios los nombrados, se designará un representante común, o en su defecto lo hará el Juez.

Esta disposición, no es únicamente para los defensores particulares, sino también para los defensores de oficio.

2.9.- ETAPA PROCESAL PARA LA DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR

Es importante precisar, en qué momento puede hacerse la designación del defensor.

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20 apartado B fracción VIII, y en el artículo 290 párrafo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se designará el defensor en la diligencia en que se vaya a tomar la declaración preparatoria.

En relación con esto, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ordena en el artículo 294: "Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el Juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda". Lo indicado en este precepto, entendido en sentido contrario, falta al espíritu del Constituyente de 1917, porque para no colocar al

sujeto en estado de indefensión el nombramiento de defensor debe hacerse antes de que rinda su declaración y no después.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, dice lo siguiente en sus artículos 1285 y 151 “El inculcado podrá nombrar persona de su confianza que lo defienda, desde el momento en que sea detenido y puesto a disposición del Ministerio Público, o sin estar detenido, desde el inicio de la Averiguación Previa. Si no ejercita tal derecho, el funcionario que practique las diligencias respectivas le nombrará uno de oficio.” “La declaración preparatoria comenzará por las generalidades del inculcado, en las que se incluirán también los apodos, si los tuviere, la etnia a que pertenezca su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio.”¹³

De lo hasta aquí anotado, se advierte un criterio estrictamente ajustado a la letra y espíritu de la fracción VIII del artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente; no obstante, la ortodoxia que en ese orden se observó durante mucho tiempo, en reciente adición al Código Federal de Procedimientos Penales, en la fracción III del artículo 128 a la letra dice:

“III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;

¹³ Muñoz Conde Francisco y García Aran Mercedes. Op. Cit. Pág. 365

- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y...

De la información al inculpado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones...”

El derecho previsto en esta fracción, no se opone a la garantía establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el precepto correspondiente; además, y tal como se plantea en el presente trabajo de investigación, es que se llene el vacío respecto a la designación del “defensor de oficio” en la averiguación previa, lo único que a mi juicio, propicia franco margen para hacer nugatoria la actuación tanto del indiciado como de su defensor, es la facultad otorgada al agente del Ministerio Público, para decir que: “cuando no sea posible el pleno desahogo de las pruebas de la defensa, se reserven los derechos de esta para ofrecerlas ante la autoridad judicial”, porque, atendiendo a la realidad mexicana, mucho me temo que se convierta en un estribillo que, tal vez, se invoque con frecuencia y por eso mismo se convierta en costumbre.

Supongo que cuando el “desahogo pleno”, de dichas pruebas, no sea posible, el agente del Ministerio Público razonará y fundará su posición jurídica, pero aún así, tal determinación no esta ausente de subjetivismos en los que se ampare la parcialidad y la prepotencia de muchos de los representantes del interés social en la percepción de los probables autores de ilícitos penales.

El 18 de diciembre de 1981, entre otras de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el párrafo IV del artículo 134 Bis, quedó establecido: “los detenidos, desde el momento de su aprensión podrán nombrar abogados o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno o de otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio”.

Lo ordenado en el texto transcrito, no es tan amplio como lo indica en el Código Federal de Procedimientos Penales, sin embargo, estimo acertado que el Agente del Ministerio Público designe un defensor de Oficio a falta de defensor particular. Si esto hubiere sido incluido, en la Legislación Federal, el propósito que animó la redacción del artículo correspondiente sería mayormente positivo.

En relación a las funciones de los defensores de oficio, durante la averiguación previa, nada se indica en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; empero, la Ley de la Defensoría de Oficio del Furo Común en el Distrito Federal, las señala y son las siguientes:

- a) Estar presente en el momento en que su defendido rinda su declaración ante la autoridad correspondiente.
- b) Entrevistarse con el indiciado o infractor para conocer de viva voz la versión personal de los hechos y los argumentos que pueda ofrecer a su favor, para hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento.
- c) Asesorar y auxiliar a su defenso en cualquier otra diligencia que sea requerido por la autoridad correspondiente.
- d) Señalar en actuaciones los lineamientos legales adecuados y conducentes para exculpar, justificar o atenuar la conducta de su representando.
- e) Solicitar al Ministerio Público del conocimiento, el no ejercicio de la acción penal para su defenso, cuando no existan datos suficientes para su consignación

- f) Vigilar que se respeten las garantías individuales de su representación
- g) Establecer el nexo necesario con el defensor de oficio adscrito al juzgado cuando su defenso haya sido consignado, a efecto de que exista uniformidad en el criterio de defensa.
- h) Coadyuvar a la realización de una defensa conforme a derecho propicie la impartición de justicia pronta y expedita.
- i) Solicitar la libertad bajo caución de su defendido cuando procesa y promover las diligencias necesarias y aportar las pruebas conducentes a los intereses que representa.

2.10.- ACEPTACIÓN DEL CARGO Y RENUNCIA DEL MISMO

Para que los actos de defensa principien a tener vigencia, es indispensable que el defensor acepte el nombramiento, de tal manera que, deberá hacerlo ante el su órgano correspondiente, tan pronto como se le de a conocer su designación y para que surta efectos legales constará en el expediente respectivo.

A partir de ese momento, cumplirá con las obligaciones inherentes a su función.

Lo afirmado, me conduce a pensar que, los actos de defensa implican necesariamente el nombramiento de defensor y también a la aceptación del cargo; empero, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esto no es así, porque: “En todas las audiencias el acusado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente”. El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.¹⁴

¹⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 322

Cuando el defensor renuncie al cargo o incurre en alguna causa que lo haga cesar en el mismo, nada se expresó en nuestras leyes procedimentales, sin embargo, aún cuando no se señale expresamente que para las prácticas de las diligencias el procesado debe estar asistido por el defensor, si aquel no ha designado persona de su confianza que lo sustituya, el juez le presentará la lista de defensores, para que escoja y solamente cuando no lo haga, lo designará él.

Este criterio priva durante el proceso, sin la asistencia del defensor, particular o de oficio, se incurre en violación a las garantías que para el procesado están instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en consecuencia daría lugar a la nulidad de todo lo actuado y por ende, a la reposición del procedimiento.

Cuando el defensor no cumple el cargo que se le ha conferido, incurre en la comisión de un delito, según se desprende de lo establecido en el Código Penal para el Estado de Veracruz y como texto es el siguiente:

ART. 251.- Se impondrá prisión de seis meses a cinco años, multa hasta de ochenta días de salario y suspensión de dos meses a dos años del derecho de ejercer abogacía, en su caso, y privación definitiva si reincidiere el abogado, defensor o litigante que:

- I. Abandone una defensa o negocio sin motivo justificado;
- II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos o acepte patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria;
- III. Alegue a sabiendas hechos falsos;
- IV. Use de cualquier recursos, incidente o medio notoriamente improcedente o ilegal, para dilatar o suspender un juicio;

- V. Pida plazos para probar lo que notoriamente no puede demostrar o no ha de aprovechar su parte.
- VI. Con el carácter de defensor, o apoderado no ofrezca ni rinda pruebas dentro de los plazos previsto por la ley, si esta en posibilidad de hacerlo y corresponda a la naturaleza y estado del asunto;
- VII. Como defensor de un inculpado se concrete a aceptar el cargo y solicitar la libertad provisional y sin causa justificada, no ofrezca pruebas o promueva diligencias tendientes a la defensa, o
- VIII. A sabiendas ejercite acción u oponga excepciones ante cualquier autoridad judicial o administrativa fundándose en documentos o testimonio falsos.

2.11.- OBLIGACIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO

El defensor, particular o de oficio, además de los deberes asistenciales señalados para la averiguación previa, tiene los siguientes:

- a. Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria;
- b. Solicitar cuando proceda, inmediatamente la libertad bajo caución o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación;
- c. Promover las diligencias que sean necesarias a favor de su defenso, durante el término Constitucional de 72 horas y estar presente en el desahogo de las mismas;

- d. Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el Juez, al vencerse el término mencionado.
- e. Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley;
- f. Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes e interponer los recursos que para cada caso señale la ley.
- g. Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande.
- h. Desahogar las vistas de las que le corra traslado; y
- i. Formular sus conclusiones dentro del término de la ley.¹⁵

2.12.- SECRETO PROFESIONAL

El secreto profesional, tiene sus antecedentes en la doctrina escolástica y fue tal su importancia que con el tiempo se consolidó a grado tal de constituir un pecado mortal para quien lo quebrantara.¹⁶

Más tarde, el secreto se circunscribe a la confesión realizada ante cualquier representante de la iglesia católica, finalmente, la revelación de secretos se instituye como delito.

El secreto profesional, no es solo un deber jurídico, sino también de carácter moral.

¹⁵ Muñoz conde Francisco y García Aran Mercedes. Op. Cit. Pág. 282

¹⁶ Ruiz- Funez , Mariano Op. Cit, Pág 219

En el ámbito penal, el defenso deposita su confianza en el defensor, con la absoluta convicción de que éste no lo engañará en todo lo confiado, en situación diversa no lo habría hecho, ni habría solicitado sus servicios.

El abogado, salvando las diferencias teológicas, es como el confesor: Si éste es confidente intermedio ante el tribunal de la justicia divina, aquél lo es ante la justicia de los hombres. Por eso, tradicionalmente, en todos los pueblos y en todas las épocas, desde que fue reconocido el derecho de defensa, que arranca del derecho natural, el secreto profesional del abogado, le fue impuesto como uno de sus más sagrados deberes y se respeta siempre en la ley, considerándolo inviolable.

El deber que contrae el defensor en relación con quien le ha confiado un secreto, no debe ser quebrantado, porque si así fuere, resultaría afectado, no solo el derecho de defensa del procesado, sino también el interés social. Si bien es cierto, que la obtención de la verdad es fin específico del proceso, aún así, el órgano judicial está obligado a guardar un respeto absoluto a todo aquello que constituya acto de defensa, y por ello no permitir ni aceptar ningún acto en el que se constriña al defensor para que falte a un deber moral y legal de tanta trascendencia, y que por otra parte llegue a darse un acto delictuoso, puesto que la revelación del secreto profesional está así tipificado y cuya tutela penal, tiene por objeto la protección individual y la integridad social, tal y como se aprecia de la norma penal que a continuación se transcribe:

ART. 179 CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.-

“Cuando alguien haya recibido el secreto o comunicación reservada en razón de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si aquellos fueren de carácter científico o tecnológico, las sanciones se aumentarán en una mitad más. Si es servidor público, se le destituirá inhabilitará, además, de seis meses a tres años; si no lo es, se le suspenderá por igual tiempo en el ejercicio de su profesión.”

En el primer aspecto, se afecta la vida privada del sujeto, y en segundo, el normal desenvolvimiento social se altera en esferas tan importantes como lo son, la moral y las buenas costumbres.

La revelación del secreto profesional, en principio es inviolable, y es un deber jurídico y moral; sin embargo, en algunos casos, en los que existen valores en pugna debe preferirse el más trascendente y en esas condiciones el defensor debe hacerse saber parte o todo lo que le ha sido confiado, por ejemplo, cuando se trata de la patria o cuando por el simple silencio, se lesionara la situación de un inocente.

Respecto a este problem, Claría Olmedo, indica: “el defensor tiene el deber de no respetar el secreto profesional, cuando sea necesario hacer pública la reserva de la confidencia para evitar la condena de un inocente, quien se habría confesado culpable por razones sentimentales, o de otro orden altruista o no; si así lo hiciera, traicionaría su misión específica, convirtiéndose en defensor de un tercero culpable, con sacrificio consistente de su asistido no culpable. Si posible le fuere salvar a ambos, podrá mantener la reserva; pero la duda al respecto es acicate bastante para decidir afirmativamente el conflicto entre callar y hablar”.¹⁷

¹⁷ Calderón Cadavid, Leonel. La inimputabilidad en el derecho Penal y en Le Procedimiento. Editorial Temis. Santa Fe de Bogota, Colombia, 1996. Pàg 79

CAPÍTULO III

“EL DETENIDO Y LA INVESTIGACION MINISTERIAL GARANTIAS DEL DETENIDO”

3.1.- LA DEFENSA COMO DERECHO

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

El concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal, como tesis sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis. Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra, esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que ésta.¹⁸

El derecho de defensa comprende a su vez, una serie de derechos, de ellos, el artículo 20 Constitucional consagra los siguientes:

- I. EL DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN.
- II. EL DERECHO A RENDIR DECLARACIÓN.
- III. EL DERECHO A OFRECER PRUEBAS.
- IV. EL DERECHO A SER CAREADO Y
- V. EL DERECHO A TENER DEFENSOR.

Es necesario recordar que cada uno de esos derechos representa una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, el cual era

¹⁸ Solís Quiroga Héctor Op. Cit., Pág. 77

secreto, coaccionaba la confesión del reo mediante el tormento, limitaba su derecho a ofrecer pruebas y le negaba totalmente el de ser careado con sus acusadores y, por último, condicionaba de tal forma la intervención del defensor que lo hacía inútil.

Nicolau EYMERIC, inquisidor general de Aragón escribió, a mediados del siglo XIV, una obra llamada Manual de inquisidores, que resumía los procedimientos, seguidos por la inquisición y que sirvió como regla de práctica y código criminal en todas las inquisiciones del orbe cristiano. Esa obra nos informa que el procedimiento era secreto para el reo, y que, cuando finalmente, encontrándosele lista la causa para sentencia, se le corría traslado de la acusación, ésta se le comunicaba tan solo parcialmente, suprimiendo y deformando la información, con el expreso propósito de impedirle un conocimiento cabal de la misma. Dice EYMERIC: “Cuando se da traslado de la acusación al reo es cuando más particularmente es de recelar que adivine quienes son los testigos que contra él han declarado. Los medios de precaverlo son los siguientes: 1 invertir el orden en que están sus nombres en el proceso, atribuyendo a uno la declaración del otro; 2 comunicar la acusación sin el nombre de éstos, interpolando con ellos los de otros que no hayan declarado contra el acusado, podrá comunicarse la acusación al reo, suprimiendo totalmente los nombres de los delatores y testigos, y entonces tiene aquel que sacar por conjeturas quienes son los que contra él afirman aquella acusación y recruzarlos, o debilitar su testimonio, y éste es el método que ordinariamente se practica. Son indispensables estas precauciones y otras semejantes, porque siendo el punto que más importa preservar de todo riesgo a los testigos, se han de usar para ello todos los medios imaginables, para que no se arredren los delatores, de los cuales resultarían gravísimos perjuicios a la república cristiana. En esta parte, la práctica de inquisición de España puede servir dechado; en ella se comunica la acusación, suprimiendo todas las circunstancias de tiempo, lugar y personas, y cuanto pueda dar luz al reo de quienes son sus delatores.”¹⁹

Dado el inviolable secreto en el que deberían quedar sepultados los nombres de los testigos que declaraban en contra del reo, resulta evidente que, en los tribunales de la inquisición, jamás se concedía a éste el derecho de carearse con aquellos. Por ello, EMERYC nos informa que: “...en el proceso de herejía no se sigue

¹⁹ Diccionario jurídica Abeledo-Perrot. Op. Cir., Pág. 777

la práctica de los demás tribunales, ni se carea al reo con los testigos, ni se les hace saber quienes sean éstos, providencias todas tomadas en defensa de la fe.”

Por lo que hace al defensor, la inquisición consideraba que si el reo estaba confeso, era inútil nombrarlo; en caso contrario, la propia inquisición lo designaba sin dejar al procesado ese derecho y su función principal era convencer a su defensor de que confesara, una vez lograda la confesión se revocaba al defensor, puesto que su función era ya inútil.

Al acusado no se le señala abogado si no niega los delitos que se le imputan, y eso después de amonestarle por tres veces que diga la verdad. El abogado ha de ser barón justo, docto y celador de la fe. Lo nombra el inquisidor, y le toma juramento de defender al reo conforme a verdad y derecho, y de guardar inviolablemente secreto en cuanto viere y oyere. Será su principal esperar exhortar a su cliente a declarar verdad, y pedir perdón de su delito si fuera culpado. El preso no se comunicará con el abogado, como no sea en presencia del inquisidor. No es lícito abogar en ningún modo ni en ninguna causa por el hereje notorio; empero, cuando es todavía dudoso el delito de herejía, no estado aun convicto el acusado ni por declaraciones de testigos ni por alguna otra prueba legal, puede el abogado con anuencia y autorización de la inquisición alegar en defensa del reo, haciendo juramento de que abandonará la causa si se prueba que es hereje su cliente, y ésta es la loable práctica de todos los tribunales de la inquisición.

Ahora bien, en consideración el objeto de estudio del presente trabajo, a continuación realizaré un análisis sistemático de el derecho de tener defensor que consagra con el rango de garantía nuestra Constitución precisamente en el artículo 20 Apartado B fracción VIII.

3.2.- EL DEFENSOR COMO GARANTIA

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

“Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”

Atenderemos en el presente apartado cual es la naturaleza procesal del defensor, a saber si el defensor debe ser necesariamente abogado y al concepto de la defensa adecuada. Posteriormente en el capítulo denominado “Las Garantías Durante la Averiguación Previa”, hablaremos de la intervención del defensor en esta etapa procedimental.²⁰

3.2.1.- CATEGORIA PROCESAL DEL DEFENSOR

“Si no requiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”, dice la fracción VIII del artículo 20 apartado B, donde resulta que el defensor no es solo un derecho del procesado, si no también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado, luego entonces, podemos afirmar que no hay proceso penal sin defensor.

Por ello el artículo 160 de la ley de amparo afirma que, en los juicios de orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que si infracción afecte a las defensas del quejoso: “Fracción II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por si mismo, no se le nombre de oficio.”²¹

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Mexicano. Tomo I. Porrúa. México. 1997. Pág. 431

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

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

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

Ya CARNELUTTI señalaba que: "...al defensor, en ciertos casos, le compete el carácter de sustituto procesal..." GUARNERI afirma: "Verdaderamente, el defensor penal tiene naturaleza poliédrica, y unas veces se presenta como representante, otras como asistente, y finalmente, como sustituto procesal."²²

Por su parte LEONE afirma: "Contemplando al defensor en su configuración general, prescindiendo, por lo tanto de aquellos casos en que la ley confiere expresamente una posición de representación... nos encontramos en presencia de una serie de tentativas encaminadas a definirlo jurídicamente: representación; nunciatura; sustitución procesal; titularidad de un oficio; relación a intereses subordinados. Se trata de tentativas cada una de las cuales toca un aspecto del disputadísimo problema, pero incapaz de resolverlo en su integridad.

El defensor es asesor del encausado en cuando que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las

²² Ruiz-funez, Mariano. Criminalidad. Imprenta Universitaria. México 1953 Pág. 228-229

normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso.

“Así mismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos que, como la declaración indagatoria, exigen el comparendo personal del inculpado.”

El defensor es representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa por sí solo, y sin la presencia de este, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de los recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo, etc.

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

3.2.2.- REQUISITOS DEL DEFENSOR

El texto original de la fracción VIII, al establecer que debería oírse al acusado en defensa “por sí o por persona de su confianza”, tuvo sin duda la intención de dejar en sus manos una elección sin cortapistas y de prohibir a las autoridades que le impidieran el libre nombramiento de defensor. No obstante, el abstenerse de señalar requisitos de capacidad en el defensor, la norma constitucional puso en peligro el derecho mismo de defensa que pretendía proteger.

La reforma le otorga al inculpado el derecho de defenderse “por sí, por abogado o por persona de su confianza”. Menciona pues, al abogado pero no exige que el defensor lo sea, el abogado es, únicamente, uno de tres posibles defensores.

En consecuencia, la reforma no resuelve el problema de dotar al inculpado de una defensa capacitada. Peor aún, la reforma viene a confirmar, si esto estuviese en duda, que quien no es abogado puede ser defensor.²³

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

El código federal de procedimiento penales (artículo 160) ha tratado de remediar esta situación, disponiendo que no pueden ser defensores los que se hallen presos, ni los que estén procesados, ni los abogados que hayan sido condenados por delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir al tribunal dentro de 24 horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

A pesar de la evidente bondad de los fines que persiguió el autor de este código, la norma citada resulta ser contraria a la constitución, pues pretende limitar la libertad de nombrar defensor, misma que, en nuestro texto fundamental, es irrestricta.

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

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

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

²³ Hugo de Antonio, Daniel. El Menor Ante el Delito. Astrea, Buenos Aires, 1992. Pàg 103

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

Al respecto, el artículo 28 de la ley reglamentaria del artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, tras comprobar la disposición constitucional diciendo que: “En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad”, agrega “Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se le invitará para que designe además, un defensor con título. En caso que no hiciera uso de este derecho se le nombrará al defensor de oficio.

A la luz de la reforma constitucional de 1993, en la cual es constituyente permanente reiteró la posibilidad de que sea defensor quien no sea abogado, tenemos que admitir que es indiscutible la constitucionalidad de la ley de profesiones, y quedar en espera de una nueva reforma constitucional que confíe en la defensa penal, única y exclusivamente, a los abogados.

3.2.3.- DEFENSA ADECUADA

Como resultado de las reformas constitucionales en el artículo 20 apartado B fracción VIII otorga al inculpado el derecho a una defensa adecuada. Es difícil comprender lo que este objetivo viene a exigir. Tampoco queda claro en que forma garantizará el Estado que la defensa sea adecuada.

Si a caso la constitución exigiera que el defensor fuera necesariamente abogado, podríamos entender que calificaría de adecuada la defensa realizada con pericia, por quien conoce el derecho y está sujeto al principio de la ética profesional; pero, dado que la constitución permite que el inculpado confíe en su defensa a una persona de su confianza, no profesional e ignorante del derecho, al exigir que la defensa sea adecuada, pareciera que nuestra norma fundamental otorga un derecho sin importar las condiciones para hacerlo efectivo.

3.2.4.- LA DEFENSA COMO GARANTIA

El defensor, cuando interviene durante la averiguación previa, tiene una función primordial: la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respeta su derecho a guardar silencio, o bien, que sus declaraciones sean libremente emitidas. Así, el respeto a la garantía de defensa sirve de protección a la libertad del indiciado al momento de rendir declaración durante la averiguación previa, ya que si no le proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada. A partir de ese momento, y dada la jurisprudencia de la Suprema Corte, conforme a la cual debe dársele preferente valor probatorio a esa declaración inicial, el proceso se convierte en un rito vacío, de resultado prefijado. Al impedir la intervención del defensor durante la averiguación previa, hacemos inútil su posterior actuación durante el proceso.

Por ello la sección III del XIV Congreso Internacional de Derecho Penal, reunido en Viena, Austria, en octubre de 1989, adoptó la conclusión de que: "Toda persona tiene derecho a la asistencia efectiva de un defensor en todas las fases de los procedimientos penales, desde el principio mismo de la investigación".

En México por acuerdo del presidente, Lic. Carlos Salinas de Gortari, publicado en el diario oficial de 31 de enero de 1989, se iniciaron las labores de un foro general de participación y consulta para la integración y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994. Dentro de ese foro general, correspondió al Procurador General de la República, Lic. Enrique Álvarez del Castillo, el establecimiento y la coordinación del foro de consulta popular sobre seguridad pública y administración de justicia. Por

último, el procurador designó al autor de este libro como coordinador de los estudios de justicia penal. El foro efectuó 82 reuniones en diversas ciudades de la República, y recibió comunicaciones de los miembros de los diversos poderes federales y estatales, de catedráticos de escuelas de derecho, de diversas, asociaciones culturales y científicas, de barras y asociaciones de abogados de todas clases de agrupaciones e individuos. Después de dar lectura a centenares de comunicaciones recibidas en el foro, al formular conclusiones ante el Procurador General de la República, manifestamos: “De todos los rincones de la República llega hasta esta asamblea el clamor de los ponentes del foro; nos informan que los procedimientos penales se inician, frecuentemente, con la detención de un ciudadano sin que medie orden de aprensión ni flagrancia, con su incomunicación y con su posterior consignación ante el poder judicial en calidad de confeso. Tan pronto como se encuentran ante el juez, los procesados se niegan a ratificar la declaración rendida durante la averiguación previa, afirmando que fueron coaccionados a declararse culpables. Los tribunales le otorgan valor de prueba plena a esa confesión inicial rendida por un hombre ilegalmente detenido, incomunicado y que no contaba con la asistencia de un abogado defensor. En esas condiciones, el posterior proceso judicial es inútil. Inútil la intervención del defensor ante el juzgado. Inútil la formal observancia de todas y cada una de las normas aplicables ante el poder judicial. Inútil el proceso acusatorio judicial que debe ceder ante los procedimientos inquisitorios de la averiguación previa. Numerosos ponentes, en forma reiterativa, propusieron ante este foro: que se reconozca al indiciado penal el derecho de ser asistido por un abogado defensor siempre que rinda declaración durante la averiguación previa. Que si se niega a designar abogado defensor se le nombre desde ese momento uno de oficio. Que si no se encuentra presente el defensor, la declaración inicial no tenga valor probatorio. En estas condiciones, el defensor, con su presencia, garantizará que el indiciado rinda su declaración en forma espontánea. Estoy obligado a subrayar que esta es la propuesta de un gran número de ponentes. Ninguna otra logró tal apoyo.

Por otra parte durante los años de 1987 y 1988 en el Instituto Nacional de las Ciencias Penales, una comisión integrada por Roberto Hernández Martínez, Moisés Moreno Hernández, José Ovalle Favela, Celestino Porte Pedir, Bernardo Tirano Gutiérrez y Jesús Zamora-Pierce, se ocupó de redactar un ate proyecto de Código de Procedimientos Penales. Dicho anteproyecto consagra el derecho del indiciado a tener

defensor durante la averiguación previa. Los estados de Hidalgo, Querétaro y Baja California pusieron ya en vigor en 1989, códigos redactados conforme al anteproyecto.²⁴ Los artículos 3 y 4 del Código de Procedimientos Penales de Querétaro tienen el siguiente texto:

“ARTICULO 3. (Defensa). El derecho de defensa es inviolable en todo grado y estado de los procedimientos penales. El imputado tendrá derecho a la asistencia de un defensor desde que se inicien las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal hasta la terminación del proceso; a ser informado, en el momento de su detención, de las razones de la misma y a que se le reciban, dentro del plazo legal, las pruebas que ofrezca en relación con los hechos imputados.”

“ARTICULO 4. (Confesión). El imputado no podrá ser compelido, por medio alguno, a declarar en su contra. La confesión coaccionada será nula. No tendrá ninguna validez la confesión de una persona a quien no se le haya dado oportunidad de designar defensor.”

El derecho de 3 de septiembre de 1993, viene a consagrar, a nivel constitucional, el derecho del indiciado a nombrar un defensor durante la averiguación previa. La fracción IX del artículo 20 constitucional dispone que, si el procesado no quiere o no puede nombrar un defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara, un defensor de oficio. Esta garantía al ser aplicable dentro de la averiguación previa, debe entenderse en el sentido de imponer al Ministerio Público el deber de hacer tal designación supletoria de defensor. Esto nos obliga a plantearnos una pregunta: ¿Cuál será el origen de los defensores de oficio durante la averiguación previa? No parece deseable que sean empleados a sueldo de la Procuraduría, por cuando ello arrojaría sobre éstas dos funciones contradictorias: la de acusación y la de defensa. Quizás sería mejor; al reglamentar esta reforma constitucional, dejar a cargo de las comisiones de los derechos humanos el proporcionar estos defensores de oficio.

²⁴ Tocaven García, Roberto. Elementos de Criminología Infanto- Juvenil. Porrúa, México a991. Pág. 72

3.2.5.- LAS GARANTÍAS EN LA INVESTIGACION MINISTERIAL

Con anterioridad a la Constitución de 1917, en México la investigación de los delitos estaba confiada al Poder Judicial. Este la ejercía por conducto de los llamados Jueces de Instrucción, quienes tenían bajos sus órdenes a la policía judicial. Existían ya en aquella época unos funcionarios denominados del Ministerio Público quienes podían intervenir en la investigación de los delitos, pero ello únicamente como miembros que eran de la policía judicial. En ausencia del Juez de instrucción, participaban en las funciones investigatorias, los jefes políticos, los presidentes municipales y los comandantes de la policía y hasta las autoridades militares, con terminantes instrucciones de remitir al juez de instrucción, sin demora, las actas que levantasen. El juez iniciaba de oficio el procedimiento investigatorio, sin esperar a ser requerido para ello por el Ministerio Público, recogiendo todos los medios de prueba conducentes al esclarecimiento de la verdad.

Los jueces de instrucción, en el desempeño de sus funciones investigadoras siguieron prácticas verdaderamente inquisitorias a las cuales de refirió Venustiano Carranza en el mensaje que dirigió al Congreso Constituyente, diciendo: “conocidas son de ustedes, señores diputados y de todo el pueblo mexicano las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que solo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida. El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantada la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínima su dureza, pues esa parte de la que nadie de haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podría afectarlo. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de independencia hasta hoy, iguales

a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.²⁵

En el propio mensaje del constituyente, el primer jefe afirmaba que la solución a los problemas señalados por él era la institución del ministerio público, la cual, estructurada como se proponía en el anteproyecto de Constitución: “A la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas sin más méritos que su criterio particular”.

El constituyente dio plena satisfacción a Carranza. Por una parte, consagró principalmente en los artículos 14, 16, 19, 20 y 23, un sistema de garantías para el procesado penal ante el Poder Judicial más amplio que el de todos los restantes sistemas jurídicos de occidente. Ni siquiera países tan destacados en esta materia como Francia, Gran Bretaña o los Estados Unidos de Norteamérica, poseen un catálogo más amplio o más detallado que el nuestro. Por otra parte, el constituyente admitió la propuesta de Carranza y en el artículo 21 estableció que: “la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...” agregando, el artículo 102 que: “incumbe al Ministerio Público de la federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos,...”

La labor del constituyente de 1917 modificó en forma radical la estructura la estructura de los procedimientos penales. El alcance de la reforma parece

²⁵ Quintero Olivares, Gonzalo. Op. Cit., Pág 560

haber escapado al mismo Constituyente, el cual al parecer, no estuvo consciente de que los actos investigatorios del Ministerio Público integrarían una etapa procedimental y, en consecuencia no se preocupó por otorgar garantías que aparasen al indiciado durante esa etapa.

La averiguación previa es la etapa inicial de los procedimientos penales. Principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento, por medio de una denuncia o una querrela, de que puede haberse cometido un delito, y comprende todas aquellas diligencias que éste lleva a cabo para reunir las pruebas que comprueban el cuerpo del delito y hagan probablemente la responsabilidad del indiciado. En esta etapa, el Ministerio Público interviene como autoridad, y tanto la policía judicial como todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares, intervienen en la averiguación, se encuentran bajo sus órdenes. La averiguación concluye con la decisión del Ministerio Público de ejercer la acción penal ante los tribunales, o bien de abstenerse de hacerlo, archivando lo actuado. El Ministerio Público es el único órgano estatal a quienes se encomienda el ejercicio de la acción penal. Los jueces penales pueden conocer de un caso solo a petición del Ministerio Público y, por ello se afirma que este último tiene el monopolio de la acción penal. La estructura de la averiguación previa, tal y como acabamos de describirla, es la que resulta del estudio de nuestros códigos de procedimientos penales, de la jurisprudencia de nuestros tribunales y de la doctrina de nuestros autores. No podríamos sostener, en cambio, que esa descripción corresponda a la imagen que el constituyente tenía de la averiguación previa.²⁶

Más aún, es imposible que el constituyente, con el término “averiguación previa”, se refiera a una etapa procedimental diversa de aquella que nosotros denominamos así. En efecto, el texto constitucional menciona la averiguación previa únicamente en el artículo 19, para el efecto de afirmar que el auto de formal prisión expresará “...los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastante para comprobar el derecho concedido al indiciado de ofrecer pruebas durante la averiguación previa, los que deben ser bastante para comprobar el derecho concedido al indiciado de ofrecer pruebas durante la averiguación previa no debe impedir al ministerio público ejercer la acción penal tan pronto como reúnan elementos suficientes para hacerlo. Tampoco debemos de imponer al representante social la función de

²⁶ Nueva Enciclopedia Jurídica. Ed Francisco Seis. Barcelona 1951. Tomo VI. Pág. 635

auxiliador de la defensa por cuanto a ellos sería esencialmente opuesto a la función persecutoria del delito que le está encomendada. Cuestiones son éstas, que una vez más, deberán ser resueltas por el legislador ordinario cuando establezca los “requisitos y límites” previstos por el constituyente permanente. Estas circunstancias no son meramente teóricas, tras ella se esconde el peligro de que, como el fénix de sus cenizas en la figura del ministerio público renazca el viejo juez de instrucción, sin haber cambiado otra cosa que el nombre.

CONCLUSIONES

Para concluir con este trabajo de investigación propongo en consideración del sinodal que examina las siguientes conclusiones sobre el defensor de oficio en la fase de averiguación previa al igual como garantía del de tenido contemplado en nuestra **CARTA MAGNA**.

PRIMERA: La defensa es un derecho que el estado otorga para la representación legal la cual es inalienable quienes se encuentran en tales condiciones, ya que lo constituyen a garantizar que esta se cumplan bajo principios de excelencia, profesionalismo, eficacia y honradez ya que la pena debe recaer no en cualquier persona sino en el verdadero culpable siendo así la defensa jurídica no debe ser un segundo termino sino primordial para garantizar la legalidad.

SEGUNDA: Sigue existiendo en la actualidad una incongruencia en lo establecido en el artículo 20 apartado B fracción VIII a la cual a la letra dice "Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención" a la cual el texto original tiene la intención de dejar en sus manos sin salvedad y de prohibir a las autoridades el libre nombramiento del defensor, no empero, al prescindir de capacidad en el defensor la propia norma pone en peligro la garantía de defensa la cual se pretende proteger. La actual reforma del 18 de junio del 2008 sigue dejando la defensa del imputado sin exigir requisitos para esta, pudiendo establecer desde el momento de la detención o antes la defensa del defensor de oficio considerando que en muchos casos, son las personas que menos recursos económicos poseen, los que resienten el peso de una mala defensa o representación legal, esto ante la imposibilidad de pagar honorarios a un abogado particular, encontrándose en mayor desventaja y riesgo de padecer el Poder del Estado, así sea, que se ajuste al marco jurídico y más gravemente cuando sea parte del mismo.

TERCERA: por tal situación considero que para dar una completa garantía de defensa en todo los ámbitos sociales establecido en el artículo 20 constitucional apartado (B) fracción VIII de nuestra carta magna (constitución política de los estados

unidos) en la cual propongo que se establezca la figura del defensor de oficio desde la fase de la investigación ministerial (en materia común) donde en esta se cumplirán los requisitos de dicha garantía tal y como se aplica en materia federal y así evitar que las personas que no cuenten con el recurso necesario para una defensa particular gocen de esta garantía y así evitar que sean víctimas de una mala defensa proporcionada por abogados sin ética profesional y compromiso al igual que personas sin título de licenciados en derecho a la cual dan una imagen errónea del abogado defensor

En una sana opinión es importante que se considere la intervención directa del defensor de oficio para este intervenga directamente desde la investigación ministerial con esto no quiere decir que se le de una autoridad absoluta ni se reste personalidad a los defensores particulares sino lograríamos frenar el abuso de poder por parte de los ministerios públicos ya que el inculgado por no tener los recursos no goza de una defensa digna de la misma manera evitaríamos actos de corrupción en los cuales el que tiene la mayor economía gozara de las primicias de la ley o la aplicación de esta; mi intención no es mas que compensar con las garantías constitucionales al indicado en general, pero primordialmente al indiciado que no cuenta con la economía para solventar estos gastos desde la averiguación previa de tal manera evitar se víctimas de abusos por parte del ministerio público y el denunciante al dar inicio la investigación ministerial, el Ministerio Público es la autoridad y goza de facultades para realizar la investigación como detener al indiciado para interrogarlo al igual como es costumbre el indiciado en esta parte no cuenta con un defensa jurídica ,que dando desde el inicio en desventaja ante su acusador de esta manera el Ministerio Público recopila pruebas que demuestran la responsabilidad del acusado, dejándolo en una gran desigualdad de igual manera en estado de desamparo legal.

CUARTA: Que en la fase de investigación ministerial el defensor de oficio tenga una función fundamental en la cual estará presente en el los interrogatorios de los indiciados, que se les respete sus derechos al igual que sus declaraciones sean libres sin ninguna coacción y evitando su auto incriminación por falta de asesoramiento y defensa jurídica.

QUINTA : propongo que se realice una nueva reforma constitucional del artículo 20 apartado B fracción VIII en la que se reglamente que el defensor de oficio intervenga en la fase de la investigación ministerial y a su vez sea designado por la comisión nacional de derechos humanos o por el instituto de defensoría pública del tribunal superior de justicia del estado .

SEXTA : que el defensor de oficio cuente con un salario digno a su representación legal en la investigación ministerial al igual al que se le asigne en los tribunales de instrucción para se comprometan de lleno a la defensa de los inculcados designados y no sea causa esto de una mala defensa jurídica o decidida legal.

SEPTIMA : que se adicione al párrafo tercero del artículo 134 del código de procedimientos penales para el estado de Veracruz ,que si el inculcado no ejercita el derecho de una defensa se le de un defensor de oficio como institución proveniente de la comisión nacional de derechos humanos o de la institución de la defensoría pública del tribunal superior de justicia del estado al igual que aplique sanciones a los funcionarios que no cumplan con el cometido de defender las personas que se les haya asignado y a falta de esta protección se dañaría la garantía constitucional de defensa.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. "Manual de Derecho Penal", Editorial Aranzadi, España, 1985.
- 2.- CALDERÓN CADAVID, Leonel. "La inimputabilidad en el Derecho Penal y en el procedimiento" Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1996.
- 3.- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, 1993.
- 4.- CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal". Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
- 5.- Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot. Editorial Artes Graficas Candil 2ª, Edición.
- 6.- GONZÁLEZ DEL SOLAR, José. "Delincuencia de Derecho". Editorial Desalma, Argentina, 1995.
- 7.- HUGOD'ANTONIO, Daniel. "El Menor ante el Delito". Editorial Astrea. Buenos Aires, 1992.
- 8.- MUÑOZ CONDE, Francisco y GRACIA ARAN, Mercedes. "Derecho Penal Parte General". Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1986.
- 9.- Nueva Enciclopedia Jurídica, Editorial Francisco Seix. Tomo VI. Barcelona 1951.
- 10.- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, "Manual de Derecho Penal, Parte General", Editorial Aranzadi, España, 1999.
- 11.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis "Criminalidad", Editorial Porrúa, México, 1987.
- 12.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Mexicano", Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 13.- RUIZ FUNES, Mariano. "Criminalidad de los Menores", Editorial Imprenta Universitaria, México, 1953.
- 14.- SOLIS QUIROGA, Héctor. "Justicia", Editorial imprenta universitaria, México, 1983.
- 15.- TOCAVEN GARCIA, Roberto. "Elementos de Criminología". Editorial Porrúa, México, 1991.