

ASPECTOS DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y LA DEFENSA PENAL

César ESQUINCA MUÑOA *

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Regulación*. III. *Realidades*. IV. *Perspectivas*.

I. ANTECEDENTES

En 1847, el Congreso del estado de San Luis Potosí aprobó la Ley de Procuradurías de Pobres, proyecto visionario de Ponciano Arriaga, que al establecer el derecho de defensa para personas desvalidas respecto de cualquier exceso, agravio o vejación de los ordenes judicial, político o militar, rebasó el ámbito judicial y le dio dimensiones de protección y denuncias públicas. Esta Ley es, a nuestro juicio, el antecedente más importante del sistema de defensa pública en nuestro país, que ahora más que nunca, por las condiciones de desigualdad social que prevalecen, es necesario fortalecer.

La semilla sembrada en esa ley local fructificó diez años después en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que en su artículo 20 estableció las denominadas garantías del acusado, entre las que se encuentra la consistente en “Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan”.

Con apoyo en esta disposición, puede sostenerse que a partir de la carta magna de 1857 el derecho a la defensa en general y a la defensa pública en particular son una garantía constitucional en nuestro país.

Las seis décadas que le sucedieron, pletóricas en convulsiones políticas y sociales, desembocaron en la Constitución federal de 1917, que también

* Instituto Federal de Defensoría Pública.

consagró, en su artículo 20, las garantías del acusado, reiterando en el texto primigenio de su fracción IX que:

Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

El artículo ha sufrido diversas reformas, dentro de las que destaca la de septiembre de 1993, que introdujo el concepto de defensa adecuada –que califica tanto la idoneidad de la persona que la proporciona como la efectividad de su actuación– y extendió ese derecho a la etapa de averiguación previa.

En virtud de esas reformas, el artículo 20 constitucional se divide ahora en dos apartados: el “A”, que establece las garantías del inculcado en el proceso penal, y el “B”, que especifica las de la víctima o del ofendido, equilibrando la situación de ambas partes del drama penal al salvaguardar sus derechos fundamentales.

El texto de la fracción IX es ahora el siguiente:

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

Además, en lo que interesa para esta exposición, el párrafo final del artículo establece: “Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

Conforme a estos antecedentes, queda claro que hasta antes de la reforma constitucional de 1993 el derecho del inculpado a que se le designara un defensor de oficio tenía aplicación en las instancias procesales ante los órganos jurisdiccionales, o sea, ante el juez de la causa y ante el tribunal de alzada.

A partir de esa reforma, no solamente se introdujo el término de defensa adecuada con la connotación antes expuesta, sino que también se amplió ese derecho a la fase crítica de la averiguación previa, esto es, ante el Ministerio Público.

II. REGULACIÓN

En el ámbito federal se dio vigencia a ese derecho, por cuanto hace a la defensa pública, en la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal de 1922 y en el Reglamento aprobado ese año por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que regularon en forma elemental y con graves carencias la prestación del servicio.

La transformación se inicia con la Ley Federal de Defensoría Pública, del 28 de mayo de 1998, que consta de treinta y nueve artículos divididos en dos títulos. Esta Ley creó al Instituto Federal de Defensoría Pública para la prestación de los servicios de defensoría pública, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en otras materias, con el carácter de órgano del Poder Judicial de la Federación que en el desempeño de sus funciones goza de independencia técnica y operativa.

La nueva Ley abandona la denominación de “defensor de oficio”, que con el paso del tiempo y la falta de apoyo se fue desgastando hasta identificarse a quienes prestaban el servicio como personas poco preparadas que realizaban una defensa meramente simbólica. En relación con el tema, hizo efectiva la reforma constitucional de 1993, al establecer que los servicios de defensoría pública se prestarán a través de defensores públicos en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de las penas, y en especial al definir en su artículo 11 las acciones de defensa pública ante el Ministerio Público de la Federación.

Complementando estas disposiciones, la Junta Directiva expidió las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, del 26 de noviembre de 1998, que en sus artículos 21 y

22 establece los supuestos que comprende la función del defensor público en averiguación previa y la especificación de las personas que pueden solicitar el servicio, en tanto que en el numeral 23 impone obligaciones al defensor público en esa fase procedimental, además de las que derivan de la Constitución, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Federal de Defensoría Pública.

Por otra parte, conviene recordar que en concordancia con el texto constitucional, el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato a hacerle saber, entre otras cosas, los derechos que le otorga la Constitución, y particularmente el de tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, y si no quisiere o no pudiere nombrar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio, el que podrá comparecer en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación y consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal el expediente de la averiguación respectiva, y para esos efectos se permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si se hallaren presentes.

Estas disposiciones constitucionales y legales constituyen el marco normativo de la defensa en la averiguación previa.

III. REALIDADES

Si se atiende a las disposiciones mencionadas, parecería superado el problema de indefensión en la averiguación previa, que fue una constante en los tiempos en que el Ministerio Público era absoluto en esa fase procedimental y no existía posibilidad de defensa alguna.

Sin embargo, la realidad es diferente, porque a pesar de los avances logrados en especial por la defensoría pública federal a partir de la vigencia de la nueva ley, aún existen resistencias a permitir la plena actuación que garantice la defensa adecuada que ordena el mandato constitucional.

Es importante señalar que esa ley, con gran acierto, en su artículo 25 impuso al Ministerio Público la obligación de proporcionar en los locales de sus agencias investigadoras, ubicación física apropiada y suficiente para la actuación de los defensores públicos. Fue el primer avance, porque la sola

presencia del defensor público en lo que antes era espacio exclusivo del órgano investigador impide prácticas contrarias a la ley que eran una constante en perjuicio del inculgado y que, en forma muchas veces irremediable, marcaban los senderos torcidos del proceso penal.

Ésta es la razón por la que en ocasiones, con la clara intención de minimizar los efectos de su presencia, se niegan esos espacios o se proporcionan los menos apropiados para impedir la fácil comunicación del inculgado o de sus familiares con el defensor.

Por otra parte, no se permite que el defensor público tenga acceso inmediato al detenido para hacerle saber que puede patrocinarlo gratuitamente en la averiguación previa, haciéndose crítica la situación, porque el Ministerio Público no cumple de ordinario con la obligación de hacerle saber de inmediato el derecho a tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, ni le designa desde luego al defensor público para que pueda intervenir en el desahogo de las pruebas y tener acceso al expediente.

Es común que el Ministerio Público, con ese control absoluto que tiene de la averiguación, asienta que hizo saber sus derechos al inculgado y éste se reservó el derecho de designar defensor, lo que no corresponde a la realidad, y sólo es una argucia para evitar acciones de defensa, pues no debe perderse de vista que si esa reserva fuera cierta, para cumplir con el mandato de la Constitución y de la ley su obligación ante la falta de nombramiento por el indiciado, es la de designarle al defensor público para que proceda a hacerse cargo de su defensa.

La intención es que la designación del defensor se haga hasta el momento en que el indiciado rinda su declaración ministerial, tomándosela cuando está por vencer el plazo para determinar si ejercita o no la acción penal, lo que anula toda posibilidad de defensa, pues para ese entonces, por una parte, las actuaciones ya están practicadas, y por otra, no hay posibilidad material de que el defensor ofrezca y desahogue pruebas como la testimonial, la pericial y los careos.

En otro aspecto, el Ministerio Público aprovecha la posibilidad constitucional y legal de que el indiciado se defienda a través de una persona de confianza, sugiriéndole que es conveniente que así lo haga, e incluso imponiéndole como tal a quien a veces ni siquiera conoce al propio indiciado.

Sobre el particular, es pertinente señalar que si bien históricamente se explica esa posibilidad de defenderse a través de una persona de confianza,

habida cuenta de que su inclusión en la norma constitucional obedeció a la necesidad de que el detenido pudiera tener comunicación al exterior y buscar la solución de su problema en un procedimiento que se regía por normas elementales, la situación actual es diferente, porque la tecnificación del proceso y los recursos con que ahora cuenta el Ministerio Público en la etapa investigatoria hacen necesaria la intervención de un perito en derecho que garantice la defensa adecuada, esto es, de un abogado especializado en materia penal que actúe con efectividad, lo que desde luego está fuera del alcance de quien, por mucha confianza que le tenga al indiciado, carece de todo conocimiento técnico para defenderlo con acierto.

El problema se magnifica en razón de que, contrariamente en lo que acontece en primera y segunda instancias ante los órganos jurisdiccionales, cuando la persona de confianza designada carece de conocimientos jurídicos no existe la obligación de designar también al defensor público para que lo asesore, lo que impide la intervención institucional en favor del indiciado y genera, sin duda alguna, un estado de indefensión que trasciende a la tramitación del juicio.

IV. PERSPECTIVAS

El marco obligado de referencia es la iniciativa de reformas constitucionales y legales en materia de seguridad pública y justicia social, que actualmente es motivo de debate.

Antes de vincularlo con el tema específico que se expone, es pertinente señalar que el fenómeno delincencial que parece avanzar sin contención, la impunidad que lo estimula y las deficiencias de los sistemas de procuración y administración de justicia que lo favorecen han derivado en una situación de inseguridad pública que a todos preocupa.

Las causas generadoras, particularmente complejas en una sociedad como la nuestra, van de la pobreza, marginación e ignorancia, a la ambición, imitación extralógica y ausencia de valores morales. Estas causas deben ser atacadas en forma coordinada por las autoridades de todos los niveles y por la sociedad civil, en un frente común que reintegre la paz y tranquilidad perdidas.

Una de las vertientes, no la única, es la revisión del marco legal de la justicia penal, de la investigación a la ejecución de las penas. Sin embargo, la gravedad del problema obliga a legislar con prudencia y cautela,

sin precipitaciones, a fin de encontrar soluciones integrales y no correr el riesgo de fracasos o resultados insatisfactorios, como ocurrió con las reformas de 1993, 1996 y 1999, que tan no fueron eficaces que la delincuencia se ha enseñoreado a lo largo y ancho de la república.

En ese contexto, la iniciativa sometida a la consideración de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión por el titular del Ejecutivo Federal, ambiciosa en sus fines y compleja en los medios para alcanzarlos, señala que su objetivo principal es el de lograr un sistema de justicia penal federal eficaz y eficiente.

Al incluir disposiciones constitucionales y de diversas leyes federales, conforma una reforma estructural sustentada en tres ejes fundamentales: la transformación del procedimiento penal hacia un sistema acusatorio; la reestructuración orgánica de las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia, así como la creación de tribunales especializados en adolescentes y jueces de vigilancia de la ejecución de penas, y la profesionalización de la defensa penal.

El tercero es el menos publicitado a pesar de su trascendencia derivada, por una parte, de que no puede haber justicia completa sin una defensa adecuada, y por otra, de que ante la justa indignación por la creciente delincuencia se corre el riesgo de menoscabar los derechos del imputado, tratando por igual a quienes son una verdadera amenaza para la sociedad que a los que delinquen por necesidad, hambre o ignorancia.

Ya ubicados en la materia, es de considerar que en el orden constitucional la iniciativa propone reformar íntegramente el artículo 20, aun cuando conservando su división actual en dos apartados: el A, que consagra los derechos del imputado, y el B, que establece los de la víctima o el ofendido.

Por cuanto al apartado A, se propone reestructurarlo con la finalidad de establecer en orden de importancia —según se dice— los derechos del imputado. Parte del principio de presunción de inocencia y considera que el proceso acusatorio requiere de un alto grado de profesionalización de los intervinientes, por lo que es menester elevar al rango de garantía constitucional el derecho a un defensor profesional certificado, ya que el simple hecho de ejercer la profesión de licenciado en derecho no garantiza que los litigantes tengan la capacidad técnica y ética en el desempeño de sus tareas de defensa. Considerando la trascendencia de todos los derechos agrupados en este apartado, la enumeración obedece más a una prelación lógica que a un orden de importancia.

En especial la fracción II, que es la vinculada con el tema, consagra el derecho

A una defensa adecuada a cargo de abogado certificado en términos de la ley, desde el momento en que el imputado comparezca ante el Fiscal del Ministerio Público y dentro de las veinticuatro horas siguientes a que quede a disposición del Juez. Si no quiere o no puede nombrar un defensor, o éste no comparece el Fiscal del Ministerio Público o, en su caso, el Juez le designará un defensor público gratuito, el cual podrá ser sustituido en todo momento a petición del imputado. También tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; así como tener acceso a los registros, después de aceptar expresamente el cargo.

También son de considerar, la fracción III, que establece el derecho del detenido a conocer los hechos delictivos que se le imputan y los derechos que en su favor consigna la Constitución, a partir del momento de su detención, y el párrafo final de la fracción IV, que previene: “La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Juez, o ante éste, sin la asistencia de defensor, carecerá de todo valor probatorio”.

De igual manera, cobra particular importancia el párrafo final del apartado A, por cuanto establece que los derechos previstos en las fracciones I, II, III, IV, VI, VII, VIII y XI también serán aplicables durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, especificando con claridad que lo previsto en las fracciones II, III y IV no estará sujeto a condición alguna.

Complementando lo relativo a la profesionalización mencionada, se propone adicionar el artículo 17 constitucional para establecer que “Las leyes federal y locales sentarán las bases para que se garantice la libertad, la capacidad y la probidad de los abogados”.

De estas propuestas de reformas constitucionales en lo que atañe a la defensa, sin duda alguna la incorporación de la presunción de inocencia como derecho del imputado es un avance significativo, toda vez que favorece su situación jurídica, facilita el patrocinio legal y lleva al proceso penal mexicano a la modernidad.

Respecto al derecho a una defensa adecuada, es el concepto que rige en la actualidad, y en cuanto a quien la proporciona, es importante señalar que la iniciativa acoge la denominación de defensor público que introdujo la Ley Federal de Defensoría Pública de 1998.

Es importante señalar que la iniciativa suprime la posibilidad de ser defendido por persona de confianza no profesional, práctica común en la averiguación previa que propicia fenómenos de corrupción y obstaculiza la actuación de la defensoría pública, generando indefensión al inculpado.

También conviene destacar el momento a partir del cual tiene ese derecho el imputado, que la iniciativa precisa que es aquel en que comparezca ante el fiscal del Ministerio Público y dentro de las veinticuatro horas siguientes a que quede a disposición del juez. Con esta precisión se resuelven problemas actuales ante el Ministerio Público, que según lo expuesto pretende dar intervención al defensor cuando está por vencerse el plazo para determinar si ejercita o no acción penal, con lo que anula la defensa.

En otro aspecto del tema, se establece que si el imputado no quiere o no puede nombrar un defensor, o éste no comparece, el fiscal del Ministerio Público o en su caso el juez le designará un defensor público gratuito. En este caso existe una laguna, porque no contempla la designación del defensor en la segunda instancia, que técnicamente no la hace un juez, sino un magistrado.

Referente a que la defensa adecuada requiere de un abogado certificado, con independencia de lo que se propone en la iniciativa de reformas a la ley de la materia, es de considerar que en la actualidad la defensoría federal cumple ese requisito, porque para acceder al cargo de defensor público en ese fuero se requiere, no solamente ser licenciado en derecho con cédula profesional expedida por autoridad competente, sino también tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con el servicio y aprobar los exámenes de ingreso y oposición correspondientes, que sin duda alguna son sinónimos de certificación.

Ahora bien, es importante la definición del momento a partir del cual deben hacerse saber al imputado sus derechos —obviamente para hacerlos valer de inmediato—, que es el de la detención, porque permite que el defensor intervenga desde un principio en la averiguación previa, ya que entre esos derechos se encuentra el relativo a una defensa adecuada.

En cuanto a la confesión, resulta de especial trascendencia que la rendida ante cualquier autoridad distinta del juez, o ante éste sin la asistencia del defensor del imputado, carezca de todo valor probatorio, ya que de esta manera, por disposición constitucional, el Ministerio Público queda impedido de tomar declaraciones con efectos de confesión, que en la actualidad es acción cotidiana con vicios procesales que dejan indefenso al imputado,

quedando superado el argumento poco serio con el que pretende impedirse la intervención del defensor desde el inicio de la indagatoria y su comunicación con el detenido, consistente en que lo aleccionaría respecto a lo que fuera a declarar, resabios de un sistema inquisitorial que sigue teniendo como eje la confesión del inculgado.

Por último, es trascendente la precisión del párrafo final en el sentido de que lo previsto en las fracciones II, III y IV no está sujeto a condición alguna en su aplicación durante la averiguación previa, porque la primera de esas fracciones alude al derecho a una defensa adecuada, que de esta manera se convierte en plena en todas las etapas procedimentales, terminando con la pretensión del Ministerio Público de limitarla en la fase de la averiguación previa.