Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Alberto Abad Suárez Ávila*

Derecho a la defensa adecuada y defensoría pública

Introducción

La facultad punitiva del Estado es uno de los aspectos más sensibles en las relaciones entre el poder público y los individuos. A través de ella se permite al Estado establecer límites y privaciones de los bienes jurídicos más importantes de la persona protegidos por el Derecho como son: la libertad, la integridad física, la propiedad o los derechos políticos. Los riesgos del uso excesivo de la facultad punitiva en contra de los individuos se reducen mediante la existencia de una serie de principios y derechos procesales que en su conjunto han sido llamados por la doctrina como "debido proceso".

En el paradigma procesal penal acusatorio y oral que rige en México y en la gran mayoría de los países de la región latinoamericana, el principio de contradicción entre las partes es parte fundamental del debido proceso. Este principio exige que exista *igualdad de armas* entre la acusación y la defensa, lo que implica que durante el proceso penal, las partes tengan la posibilidad de argumentar, presentar pruebas, interponer recursos y ser escuchados en todas las fases, desde el primer momento de contacto con los órganos de investigación y procuración de justicia hasta incluso el momento de la extinción de la pena, si éste fuera el caso. El principio de contradicción se centra en reducir las asimetrías existentes entre la parte acusadora, primordialmente el Estado, frente a los individuos procesados, quienes se encuentran tradicionalmente en condiciones de mayor vulnerabilidad frente a la acción punitiva del Estado.

El principio de contradicción tiene como principal accionante a la defensa adecuada, término por el que debemos de entender de forma amplia, un conjunto de

Sumario

Introducción 749
Defensa penal adecuada en el marco constitucional y convencional 751
La defensoría pública: institución pública encargada de garantizar la defensa adecuada 764
Caso Ruano Torres y otros *vs.* El Salvador (2015). Los parámetros de la defensa pública en América Latina 767

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

derechos de desarrollo histórico dentro de la tradición liberal que garantizan la efectiva participación en igualdad de condiciones de los individuos en cada uno de los eventos procesales relevantes. Dentro de estos derechos se encuentran aquellos dirigidos a no incriminarse a sí mismo, no ser objeto de torturas y tratos crueles, poder confrontar la teoría del caso del acusador, solicitar, recabar y presentar material probatorio, y acceder a los beneficios que otorga la ley por su cooperación en el esclarecimiento de los hechos, entre muchos otros que contienen la Constitución, los tratados internacionales, así como las leyes adjetivas y su interpretación.

A pesar de la universalidad de los derechos de defensa, su ejercicio efectivo requiere de conocimiento técnico jurídico. Por lo tanto, para su adecuada positivización es necesario que el individuo sujeto a un proceso penal tenga acceso a un abogado capacitado que lo represente como garantía plena. Es necesario que el abogado defensor se encuentre capacitado para dar una defensa adecuada, y que cuente con los elementos materiales necesarios para que pueda realizar su labor libremente conforme a los principios más desarrollados de la profesión y siempre a favor de la protección de los derechos de defensa de su representado. La ausencia o deficiencia de la representación por un abogado capaz limita el ejercicio efectivo de los derechos de defensa de cualquier sujeto.

El acceso a un abogado que pueda brindar una defensa adecuada es limitado, más en regiones como Latinoamérica en donde los índices de desigualdad, marginación y pobreza son dramáticos. El costo de los servicios profesionales que prestan los abogados es un obstáculo para que la población pueda acceder a ellos. Los costos económicos que podría enfrentar una familia porque uno de sus integrantes se vea sujeto a un proceso pueden arruinar completamente las finanzas familiares para aquellos que tienen poco e incluso ser inaccesibles para los que menos tienen.

Debido a lo anterior las sociedades latinoamericanas han desarrollado diversas formas de garantizar el acceso a una defensa adecuada para cualquier persona sin importar su condición socioeconómica ni otras circunstancias de vulnerabilidad como nacionalidad, edad, sexo o género. Entre éstas se tienen las opciones altruistas creadas por los mismos abogados quienes, conscientes de estas desigualdades, comprometen parte de su labor de forma *pro bono*, o a través de la creación de asociaciones expresamente orientadas para auxiliar a los defendidos de bajos recursos, cubriendo una parcialidad de las necesidades de defensa penal.

Desde el cambio de paradigma procesal penal acusatorio y oral, los Estados latinoamericanos han optado por una opción institucionalizada para garantizar una defensa adecuada mediante la creación de las defensorías públicas. Éstas son oficinas públicas organizadas para la prestación de este servicio de forma gratuita mediante la contratación de abogados, ya sea a través de licitaciones de los servicios o por el establecimiento de un servicio civil de carrera. Se han creado leyes y programas orientados a la construcción y fortalecimiento de dichas defensorías públicas conforme a diversos principios para dotarlas de autonomía institucional, así como garantizar la independencia técnica de la labor de los defensores públicos. El objetivo principal de la existencia de las defensorías públicas es asegurar que todas las personas sujetas a un

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

proceso penal puedan contar con la defensa técnica adecuada que garantice el principio de contradicción dentro del proceso penal.

Tanto la jurisprudencia nacional como la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han sido activas en los años recientes para establecer los parámetros dentro de los cuales debe realizarse tanto la defensa penal, como la organización institucional de la defensa pública. Datos de la región muestran que alrededor del noventa por ciento de los procesados penalmente recurren a los servicios de la defensa pública, por lo que aun cuando el vínculo entre estos dos temas es estrecho debe distinguirse para observar el ámbito y responsabilidades que tiene cada una. La defensa adecuada se orienta a la parte sustantiva, a la actuación del defensor dentro del proceso, independientemente de su naturaleza como público o privado, así como al propio derecho que tiene el acusado de defenderse. Por su parte, la defensoría pública se refiere a la obligación que han asumido los Estados de crear organizaciones públicas encargadas de prestar el servicio de defensa adecuada. Su regulación abarca principalmente temas de autonomía institucional, servicio civil de carrera, selección y capacitación de defensores públicos y control de gestión dentro de las mismas.

Defensa penal adecuada en el marco constitucional y convencional

La fracción VIII del apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), reconoce el derecho del imputado a una "defensa adecuada por abogado" 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.

Desde la incorporación del concepto de "defensa adecuada" en la Constitución mexicana, los tribunales del Poder Judicial de la Federación realizan la interpretación de sus elementos y alcances. De acuerdo con una tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la defensa adecuada implica un elemento formal: que el defensor acredite ser perito en derecho, y un elemento material, relativo a que "actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados".[1]

[1]Tesis aislada P. XII/2014 (10a.), bajo el rubro "DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS", en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro V, abril de 2014, tomo I, p. 413. La tesis agrega que la defensa pro-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su párrafo segundo, incluye varios incisos que contienen esta idea; por ejemplo, conforme al inciso d), el inculpado tiene derecho de "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor", mientras que el inciso e) consagra su "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley".

En el "Caso Ruano Torres *vs*. El Salvador (2015)" resuelto por la Corte IDH y del cual se abundará en el siguiente apartado, se encuentran algunos de los principios que debe tener esta defensa adecuada, llamada técnica para el paradigma interamericano. En este se establece que "El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo". Señala los momentos de inicio y cierre en el ejercicio del derecho estableciendo que "El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena."

También dice que:

> El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

El defensor, sin importar que sea público o privado, es considerado en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), como un sujeto del procedimiento penal, que adquiere la calidad de parte[2] al representar y asistir al acusado, imputado o sentenciado[3] y como requisito elemental debe ostentar ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.[4] Puede presumirse como defensor aquel que presta sus servicios bajo la modalidad de servidor público de la Defensoría Pública Federal o de las Defensorías entidades federativas; así como aquella persona que brinde servicios de defensa particular.[5]

---

porcionada por "persona de confianza" debe cumplir las mismas especificaciones, pero que el juzgador no tiene la carga de evaluar los métodos que el defensor emplea para llevar adelante la defensa.

[2]CNPP, artículo 105, fracción IV y segundo párrafo.

[3]El artículo 112 del CNPP divisa las denominaciones que adquiere la persona sometida al proceso penal: El imputado es "quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito"; el acusado será "la persona contra quien se ha formulado acusación", y sentenciado es "aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme".

[4]CNPP, artículo 113 "Derechos del imputado", fracción XI, y artículo 115, primer párrafo.

[5]CNPP., artículo 3, Glosario, fracción V.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

El objetivo primordial que tiene el defensor es cumplir con la obligación de prestar una defensa adecuada[6] y técnica,[7] actividad vigilada por el órgano jurisdiccional. Sus obligaciones se encuentran enmarcadas a grandes rasgos en el artículo 117 del CNPP y en las actuaciones procesales desarrolladas en las etapas del procedimiento penal. La cobertura de actuación de la figura del defensor abarca, no sólo las obligaciones que se le adjudican dentro del proceso, sino que se extienden a la protección integral de los derechos del imputado.

La defensa considerada como adecuada y técnica implica, además de la necesidad de tener un defensor, contar con las herramientas necesarias para desempeñar su labor, y que las mismas estén estipuladas por ley. El uso de estas herramientas, mediante el acceso que la ley proporcione a ellas, es el indicador de si la defensa es adecuada o técnica. La defensa adecuada se observa en la interacción del defensor con el acusado, imputado o sentenciado, así como con la representación que asume de éste frente a los demás sujetos del procedimiento penal y del órgano jurisdiccional. El juez es quien califica lo adecuado de la defensa y en caso de encontrar que la defensa sea deficiente, puede advertir la necesidad de fortalecer la defensa sustituyendo al defensor o nombrando uno adicional, salvaguardándose los derechos tanto del imputado como los de su contraparte.

Existen diversos momentos relevantes para calificar la defensa como adecuada en el proceso, que va desde la detención del acusado hasta el último acto de molestia. Existe también la obligación de las autoridades de hacer del conocimiento del sujeto imputado su derecho a una defensa adecuada desde el primer momento, de informar el contenido y alcance de éste, así como de las herramientas con que cuenta para hacerlo valer. A continuación se abordan algunos de los momentos más importantes en donde se presenta el derecho a una defensa adecuada.

Derecho a ser asistidos por intérpretes o traductores y defensores en su propia lengua

En el apartado A del artículo 2º, fracción VIII de la CPEUM, sobre el reconocimiento y garantía de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, se destaca el derecho que tiene este sector de la sociedad a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

[6]DEFENSA ADECUADA. A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ÚNICAMENTE SE GARANTIZA CUANDO EL INCULPADO, AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL, ES ASISTIDO POR UN LICENCIADO EN DERECHO, POR LO QUE SI LO HIZO SOLO EN PRESENCIA DE PERSONA DE SU CONFIANZA, AQUÉLLA CARECE DE VALOR PROBATORIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Jurisprudencia Tesis: I.9o.P. J/8 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro XXII, julio de 2013, tomo 2, p. 1146. Esta jurisprudencia de Tribunales Colegiados precisa que el derecho fundamental a una defensa adecuada se garantiza únicamente cuando el imputado en la averiguación previa y en el proceso está representado por un licenciado en derecho y con la defensa técnica (formal) que efectúa un licenciado en derecho por ser la persona experta, aptitudes con las que no cuenta la persona de confianza.

[7]El artículo 121 del CNPP hace referencia a la garantía de la defensa técnica y la advierte como: "Siempre que el órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, prevendrá al imputado para que designe otro…"

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Lo particular de esta fracción es el reconocimiento a nivel constitucional de la interacción entre los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas con el Estado, elevado a rango de derecho fundamental al citar que estos grupos podrán "acceder plenamente a la jurisdicción del Estado", considerando la manera de vivir de las comunidades indígenas, en lo que hace a "sus costumbres y especificidades culturales". La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como un derecho humano el acceso pleno a la jurisdicción del Estado e identifica la asistencia necesaria de por lo menos contar con un traductor práctico, al revestir esta figura una relevancia con su intervención, "toda vez que de la comunicación efectiva y la transmisión de mensajes depende el ejercicio efectivo del derecho de defensa y la posibilidad de evitar una afectación a la esfera jurídica de sus derechos humanos".[8]

Si la interacción entre un individuo y el Estado tiene como barrera el lenguaje, un intérprete o traductor asume la tarea de la defensa de intereses. A este respecto la Convención Americana de Derechos Humanos, especifica como garantía judicial en el inciso a) del artículo 8.2, que frente a los órganos jurisdiccionales, el inculpado que no entendiere o hablara el idioma del juzgado, tiene el derecho de ser asistido por interprete o traductor de forma gratuita. Por otro lado, dentro de su Estatuto, la Corte Penal Internacional[9] agrega en su artículo 67.1, inciso f), que el imputado, además de ser asistido por un intérprete de forma gratuita, tiene derecho "a las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad".

Sobre esta normatividad el CNPP profundiza en los requisitos de una buena defensa para las comunidades y pueblos indígenas. En sus artículos 45, párrafo segundo y 113, fracción XII, se establece como un derecho del imputado y un deber, obligando al órgano jurisdiccional a garantizar su acceso. En esta legislación se ubica al traductor o interprete como una pieza elemental para la comunicación, apreciándose una división para las "personas que no hablen o no entiendan el idioma español" y para el caso en que "el imputado no hable o entienda el idioma", entendiéndose que el derecho es válido para toda aquella persona que participe en las etapas del procedimiento penal. En el aspecto de la defensa, el traductor o interprete sirve como canal de comunicación para el derecho a la defensa, salvaguardándose el derecho del imputado a nombrar uno de su confianza y para comunicarse con el defensor cuando éste no domine su idioma, así como para la traducción cuando éstos versen en otro idioma a "fin de dar certeza jurídica sobre las manifestaciones del declarante".[10]

[8]PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN. Jurisprudencia 1a./J. 86/2013 (10a.), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro XXIV, septiembre de 2013, tomo 1, p. 808.

[9]De acuerdo al Estatuto de la Corte, tiene personalidad jurídica internacional y está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. Tendrá competencia sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

[10]CNPP, artículo 45, párrafo primero.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Como lo indica la SCJN, el intérprete o traductor, así como el defensor "constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada" y ambos "son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena".[11]

No intervención de las comunicaciones privadas entre defensor y detenido o restricción de las mismas entre inculpados o sentenciados de delincuencia organizada con su defensor

En ejercicio al derecho a la defensa, el defensor debe establecer un vínculo de representación con la persona sujeta a proceso penal con el fin de desplegar una asesoría adecuada. De acuerdo al principio de contradicción y como parte de la estrategia de defensa, es vital que se respete la privacidad entre defensor y acusado. Aunque la intervención de comunicaciones privadas está permitida, con autorización previa ante la autoridad judicial, para el caso de la comunicación con el defensor está expresamente prohibida. En el párrafo décimo tercero del artículo 16 constitucional, se establece que las conversaciones entre defensor y detenido no podrán ser intervenidas, ni aquellas materias que aborden carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo. Esta misma prohibición se encuentra en el artículo 294 del CNPP en donde se ubica cual será el objeto de la intervención de comunicaciones privadas.

En materia de delincuencia organizada en el artículo 18, noveno párrafo, de igual manera se deja a salvo el derecho a la defensa, ya que se permite a las autoridades competentes restringir únicamente las comunicaciones entre terceros con los inculpados y sentenciados, salvo el acceso a su defensor. Si fuere el caso que se diera intervención en comunicaciones distintas a la de la defensa, bajo el artículo 23 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFCDO), el defensor también tiene actuación, al tener el deber de verificar el contenido de los resultados sobre intervenciones de comunicaciones privadas y solicitar al juez su destrucción si no fueren relevantes.

Además, el CNPP establece que será desde el periodo de custodia, cuando el detenido podrá ejercer su derecho de consultar en privado a su defensor,[12] derecho que de igual manera se extiende para antes y después de las audiencias.[13] La comunicación entre la defensa y el acusado, es establecida de igual forma por la Convención Americana, en donde se agrega que la comunicación será "de forma libre y privada",[14] así

[11] PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Jurisprudencia 1a./J. 61/2013 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. época, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, p. 285.

[12] CNPP, artículo 152, fracción II.

[13] CNPP, artículo 53, párrafo segundo.

[14] CADH, artículo 8.2, inciso d).

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

como en el Estatuto de la Corte Penal internacional, en donde se señala que la comunicación será confidencial.[15]

Carga de la prueba para la parte acusadora e igualdad procesal entre la acusación y defensa

En el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción V se aborda aborda otro aspecto esencial para la defensa del acusado, mediante el cual se adjudica la responsabilidad de la carga de la prueba al Ministerio Público para demostrar la culpabilidad, así como la igualdad procesal ante la acusación o defensa. Esta fracción plantea dos cuestiones bajo la tesitura de los principios generales, toda vez que la actuación de las partes debe ser vista y abordada por el órgano jurisdiccional bajo la óptica de los principios de inmediación y contradicción para preservar la igualdad procesal, pero la carga de la prueba sólo será una obligación para la parte acusadora. La carga de la prueba viene regulada en el artículo 130 del CNPP. Por otro lado, el Estatuto de la Corte Penal Internacional establece como derecho del acusado "a que no se invierta la carga de la prueba, ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas"[16] y le corresponde al fiscal probar la culpabilidad del acusado.[17]

Es importante citar que la CADH no aborda el concepto de la carga de la prueba; sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la carga de la prueba corresponde tanto al demandante como al demandado, no obstante, cada parte tiene la obligación de probar el hecho al que refiere,[18] por tal motivo es de considerar a la carga de la prueba como "dinámica".[19] En el "Caso Velásquez Rodríguez *vs*. Honduras", la Corte IDH atribuye a la Comisión Interamericana de Derechos humanos, la calidad de demandante, dado que es quien reclama al Gobierno por la desaparición de una persona;[20] no obstante, en el "Caso Radilla Pacheco *vs*.

[15]Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 67.1, inciso b).

[16]*Ibid*., artículo 67.1, inciso i).

[17]*Ibid*., artículo 66.2, inciso i).

[18]Alirio Abreu Burelli, "La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derecho Humanos en el umbral del siglo XXI*, Corte IDH/Organización de Estados Americanos/Agencia Española de Cooperación Internacional/Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos, San José, Costa Rica, 2003, pp. 115 y 123. El autor, bajo su perspectiva de juez de la Corte IDH, apunta que el principio general y clásico sobre la carga de la prueba se expresa en la mayoría de los códigos al disponer que las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Trasladando este concepto de derecho común al derecho internacional cabe señalar que corresponde igualmente a la parte que alega un hecho la obligación de probarlo.

[19]Luisa Fernanda Castañeda Quintana, "El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derecho Humanos", en *Revista Nueva Época*, disponible en http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29299.pdf., p. 102. La autora apunta: "Doctrinariamente la carga dinámica de la prueba es conocida como la posibilidad de trasladar esta carga de probar los hechos a la parte que está en mejores condiciones para hacerlo".

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso Velásquez Rodríguez *vs*. Honduras (Fondo), Honduras, 29 de julio de 1988, párr. 123.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Estados Unidos Mexicanos", aclara que el Estado tiene la obligación de probar si detenta "el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio".[21]

En lo que respecta a la igualdad procesal, el artículo 11 del CNPP esclarece la existencia del principio de igualdad entre las partes, garantizando la existencia de condiciones de igualdad y el pleno e irrestricto ejercicio de derechos establecidos tanto en la legislación nacional como en la internacional; no obstante, el término "igualdad" va relacionado con el aspecto "procesal", lo cual delimita la definición. Los Tribunales Colegiados de Circuito han pronunciado que el principio de igualdad procesal de las partes prevé que todo aquello que se ofrezca como prueba debe admitirse, siempre que sea conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez o tribunal, lo que implica que los medios probatorios que ofrezcan deben valorarse con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio para generar convicción.[22]

La CADH establece que toda persona tiene derecho en plena igualdad a las garantías judiciales consagradas en los artículos 8º y 24, que todas las personas son iguales ante la ley y merecen igual protección de la misma. Ante la igualdad entre las partes, la Corte IDH al interpretar el artículo 44 de su Reglamento,[23] identifica al principio del contradictorio y lo caracteriza como aquel principio regente en materia probatoria, que busca respetar el derecho de defensa de las partes y que está inmerso en la "oportunidad en que debe ofrecerse la prueba para que haya igualdad entre las partes".[24] En el mismo sentido, la Corte IDH identifica el principio de igualdad de armas al advertir la posibilidad de desigualdad procesal, por lo que es obligación de los Estados adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.[25]

[21]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso Radilla Pacheco *vs*. Estados Unidos Mexicanos (Fondo), México, 23 de noviembre de 2009, párr. 119. En lo esencial, la Corte IDH refiere que si bien corresponde a la parte demandante la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.

[22]IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA Y ANTECEDENTES PENALES DEL INCULPADO. SI SE RECABARON OFICIOSAMENTE CON BASE EN LA INTERPRETACIÓN LITERAL DE LOS ARTÍCULOS 296 BIS Y 298 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, SIN PETICIÓN EXPRESA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PLIEGO DE CONSIGNACIÓN O DURANTE LA INSTRUCCIÓN, Y AL DICTARSE SENTENCIA DEFINITIVA, CON APOYO EN ESOS MEDIOS DE PRUEBA, SE LE NIEGAN LOS BENEFICIOS Y SUSTITUTIVOS PENALES, SE VIOLAN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES. Jurisprudencia I.6o.P. J/3 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXIX, junio de 2015, T. II, p. 1630.

[23]Artículo 44. Preguntas durante los debates: 1. Los jueces podrán formular las preguntas que estimen pertinentes a toda persona que comparezca ante la Corte; 2. Las presuntas víctimas, los testigos, los peritos y toda otra persona que la Corte decida oír podrán ser interrogados, bajo la moderación del presidente, por las personas a quienes se refieren los artículos 22, 23 y 24 de este Reglamento; 3. El presidente estará facultado para resolver sobre la pertinencia de las preguntas formuladas y para dispensar de responderlas a la persona a quien vayan dirigidas, a menos que la Corte resuelva otra cosa. No serán admitidas las preguntas que induzcan las respuestas.

[24]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso Acosta Calderón *vs*. Ecuador (Fondo), México, 24 de junio de 2005, párr. 40.

[25]*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999; párr. 119. La sentencia aduce: "Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condicio-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Declaración del acusado rendida sin asistencia del defensor

La fracción II del apartado B del artículo 20 constitucional, "derechos del imputado", cita que la declaración rendida sin asistencia del defensor carece de valor probatorio. La confesión fue la *prueba reina* del proceso penal para acreditar la culpabilidad del acusado en el sistema inquisitivo mixto y ha sido excluida del nuevo paradigma penal. La toma de declaraciones del acusado, cualquier manifestación sobre los hechos, o diligencia practicada por la autoridad en su persona, da derecho de ser asesorado en privado, por su defensor, antes de cualquier evento.[26]

La CPEUM al hacer referencia a la declaración de la persona sujeta a proceso penal, determina en su artículo 20, que carecerá de valor probatorio cuando no se haga en presencia de un defensor.[27] Por su parte, el artículo 8.3 de la CADH sólo refiere que la confesión se realizara sin coacción, mientras que el artículo 65.1 inciso b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional tiene un sentido más garantista al solicitar que la confesión será rendida "tras suficiente consulta con el abogado defensor". La jurisprudencia de la SCJN señala que el derecho a la defensa adecuada puede ser vulnerado cuando el imputado declara sin la asesoría jurídica de un defensor, declaración que no deberá ser tomada como medio de prueba, con independencia de su contenido, es decir, si tiene efectos perjudiciales hacia la defensa o si vierte elementos de exculpación que pudieran beneficiarle.[28]

El concepto de confesión no se encuentra más como tal dentro de la Constitución ni en el CNPP. En el artículo 201, relativo al procedimiento abreviado, se da una figura similar en la cual el imputado admita su responsabilidad por el delito que se le imputa. En el derogado artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales se definía a la confesión como la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución y era admitida en cualquier momento hasta antes de dictar sentencia irrevocable.

El primer contacto del acusado y el defensor que marca el CNPP es desde la detención y a lo largo de todo el procedimiento, por lo que es obligación del Ministerio Pú-

---

nes de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses".

[26]La fracción IV del artículo 113 del CNPP, señala que el imputado tiene derecho a estar asistido de su defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él. Asimismo, el artículo 115 del mismo ordenamiento cita que: "La intervención del defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes".

[27]El artículo 114 del CNPP indica que "El imputado tendrá derecho a declarar durante cualquier etapa del procedimiento. En este caso, podrá hacerlo ante el Ministerio Público o ante el Órgano jurisdiccional, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia de su Defensor".

[28]DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA ILICITUD DE LA DECLARACIÓN RENDIDA POR EL IMPUTADO SIN LA ASISTENCIA TÉCNICO-JURÍDICA DE UN DEFENSOR PROFESIONAL EN DERECHO, NO ADMITE CONVALIDACIÓN. Jurisprudencia 1a. /J. 27/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVIII, mayo de 2015, T. I, p. 242.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

blico en la detención o del órgano jurisdiccional velar por este derecho durante todo el proceso; si se toma la declaración del acusado sin la presencia de un defensor, incurrirían en una falta a las formalidades del debido proceso y como resultado podría sustanciarse la reposición del procedimiento.[29]

Una vez nombrado el defensor, este último debe entrevistarse con el detenido en privado, solicitando un lugar adecuado para esto,[30] para que antes de que rinda su declaración, el defensor pueda acatar sus obligaciones de: comunicarse directa y personalmente para escuchar la versión de los hechos del acusado, hacer de su conocimiento los derechos que le asisten; ~~de~~ las consecuencias jurídicas de los hechos punibles, ~~para~~ recabar y ofrecer los medios de prueba pertinentes, etcétera.[31]En cuanto a los parámetros de cercanía y actuación del defensor junto con el imputado, el CNPP indica que siempre deberán actuar en conjunto, por ejemplo: desde el ocupar asiento en las audiencias,[32] comparecer ambos cuando así lo solicite la autoridad,[33] cuando se practique sobre su persona algún dictamen o pericial en donde se le recolecten muestras[34] o cuando se le someta al reconocimiento de personas.[35]

Acceso a los datos de la investigación para planear la defensa

El artículo 20, apartado B, fracción VI de la Constitución trata sobre el derecho que tiene el imputado y su defensor para que se le dé acceso a los registros de la investigación ante las autoridades, desde que está detenido y antes de declarar o ser entrevistado, con el propósito de preparar la defensa. El CNPP delinea la facilitación de datos como una obligación para el Ministerio Público, dando acceso a la carpeta de investigación cuando así se requiera y ante el órgano jurisdiccional, teniendo derecho a hacerlo antes de la audiencia inicial para tener oportunidad de preparar la defensa.[36]

[29]DETENCIÓN. SI EL MINISTERIO PÚBLICO OBTUVO LA CONFESIÓN DEL INDICIADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO, DEBIDO A QUE COMPARECIÓ ANTE ÉL POR ESTAR DETENIDO CON MOTIVO DE DIVERSA AVERIGUACIÓN PREVIA, Y EL JUEZ, PREVIO A RESOLVER SU SITUACIÓN JURÍDICA, NO RECABA LAS CONSTANCIAS QUE AVALAN LA LEGALIDAD DE AQUÉLLA Y DE LA PUESTA A DISPOSICIÓN CORRESPONDIENTE, CON EL OBJETO DE VERIFICAR QUE NO SE VIOLARON SUS DERECHOS HUMANOS Y QUE SU CONFESIÓN LA RINDIÓ LIBRE Y ESPONTÁNEAMENTE, ELLO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE AMERITA SU REPOSICIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Jurisprudencia IV.1o.P. J/6 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XXI, agosto de 2015, T. II, p. 1966.

[30]CNPP, artículo 125.

[31]CNPP, artículo 117"Obligaciones del Defensor".

[32]El segundo párrafo del artículo 56 del CNPP como excepción señala que: "El imputado asistirá a la audiencia libre en su persona y ocupará un asiento a lado de su defensor. Sólo en casos excepcionales podrán disponerse medidas de seguridad que impliquen su confinamiento en un cubículo aislado en la sala de audiencia, cuando ello sea una medida indispensable para salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia."

[33]CNPP, artículo 92, primer párrafo

[34]CNPP, artículo 270, párrafo tercero.

[35]CNP., artículo 277, párrafo tercero.

[36]La obligación del Ministerio Público radica en el artículo 377, cuarto párrafo y la del juez en el artículo 219, primer párrafo del citado Código.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

El artículo 8.2 inciso c) de la CADH, engloba lo anterior al citar que es derecho del imputado la concesión de tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa. En el aspecto probatorio, el artículo 67.2 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, resulta ser más proteccionista al establecer como obligación del fiscal, la divulgación al defensor de pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar la credibilidad de las pruebas de cargo.

La Corte IDH señala como derechos fundamentales contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2 inciso c) de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente que se lleva en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.[37]

Solicitud de ampliación del plazo para ser juzgado en uso del ejercicio del derecho a la defensa

El artículo 20, apartado B, fracción VII de la CPEUM, abarca los supuestos y tiempos en que podrá ser juzgado el acusado, mismos que se podrán extender por cuestiones que involucren el ejercicio del derecho de defensa. La fracción IX de este mismo apartado, prevé lo mismo, pero en cuestiones de prisión preventiva y su aplazamiento al prolongarse dicho derecho. El CNPP, cita lo mismo que la Constitución, en sus artículos 113 y 165. La solicitud de mayor plazo debe referirse a que la defensa se encuentra recabando su cúmulo probatorio y que por tal motivo, solicita una dilación para preparar una estrategia de defensa al no contar con la totalidad de sus pruebas o puede ser el caso de que la defensa haya interpuesto algún recurso en contra de los actos de las autoridades y éste tarde en sustanciarse. Al respecto, los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado sólo en cuanto al aspecto probatorio y ha asentado que cuando se solicite mayor tiempo para su defensa, se ampliará por el término necesario para desahogar las pruebas ofrecidas.[38]

El artículo 8.2 inciso c) de la CADH, engloba lo anterior al citar que es derecho del imputado la concesión de tiempo. A este respecto, la Comisión Interamericana ha señalado que lo que constituye un "tiempo adecuado" depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa.[39]

[37]Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso Oscar Barreto Leiva *vs*. la República Bolivariana de Venezuela, México, 24 de junio de 2005, párr. 40.

[38]INSTRUCCIÓN. SI EL JUEZ DE LA CAUSA DECLARA CERRADA ESA ETAPA PROCESAL SIN HABER EMITIDO EL ACUERDO QUE ANUNCIA QUE ESTÁ POR CONCLUIR EL PLAZO RELATIVO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO, ELLO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO, QUE AMERITA SU REPOSICIÓN, NO OBSTANTE QUE EL INCULPADO O SU DEFENSOR HAYA SOLICITADO EL CIERRE DE AQUÉLLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). Jurisprudencia XXI.2o.P.A. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, T. XXVI, octubre de 2007, p. 3030.

[39]Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Oscar Barreto Leiva *vs*. la República Bolivariana de Venezuela", 17 de noviembre de 2009, párr. 54.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Designación de la defensa y obligación de ejercerla adecuadamente

La defensa adecuada tiene su fundamento en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VIII. Esta será desempeñada por abogado particular o defensor público, designado libremente por el acusado desde su detención y tendrá la obligación de participar en todos los actos del proceso relativos al acusado. El CNPP estipula como alternativa ante la negativa del acusado para designar un defensor, que la autoridad responsable le asigne un defensor público; sin embargo, el artículo 67.1 inciso d) del Estatuto de la Corte Penal Internacional atiende a otra alternativa para la designación de un defensor público, siempre que el interés de la justicia lo exija y si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Se reconoce que al ser representado el acusado no pierde el derecho a su defensa, ni a realizar manifestaciones dentro del proceso; sin embargo, en ocasiones esto tiene problemas para materializarse, ya que el CNPP no contempla dualidad entre la figura del acusado con la del defensor. El CNPP mediante su regulación en los artículos 17 "Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata" y 115 "Designación de defensor", pone de manifiesto la necesidad de contar con un licenciado o abogado titulado y con cedula profesional, quien de no cumplir con diligencia su encargo podrá ser sustituido. El artículo 66, primer párrafo del Estatuto de la Corte Penal Internacional lo contempla de la misma manera al citar que "en las audiencias, el imputado podrá defenderse por sí mismo y deberá estar asistido por un licenciado en derecho o abogado titulado que haya elegido o se le haya designado como defensor".

La permanencia y asistencia del defensor dentro las etapas del procedimiento penal es crucial. El CNPP regula estrictamente esta situación para proteger el derecho a la defensa estableciendo reglas para su constante permanencia. Por ejemplo, en el caso de faltar a la etapa de juicio oral, ya sea porque el defensor se enferme en extremo, muera o se encuentre en un estado de incapacidad permanente, se otorga un plazo de 10 días naturales cuando el defensor no pueda ser reemplazado inmediatamente.[40]

La CADH menciona como derecho irrenunciable tener un defensor como lo hace también el CNPP en el artículo 17 al definir a la defensa "como un derecho fundamental e irrenunciable". El artículo 57 del CNPP prohíbe al defensor la renuncia del cargo conferido al estar en audiencia o al ser notificado, y si se ausentara sin causa justificada se le impondrá una multa y se le reemplazará de forma inmediata por otro defensor, quien podrá solicitar máximo 10 días para la adecuada preparación de la defensa.

En seguimiento a la defensa adecuada y técnica, ésta no nada más redunda en ser abogado o licenciado en derecho y asesorar y representar de manera especializada al acusado a lo largo de las etapas del procedimiento, si no que implica, además de no ser defensor común al representar a más de un acusado si advierte incompatibilidad de intereses entre ellos,[41] a asistir al representante de una persona jurídica en todos los actos del procedimiento,[42] etcétera.

[40] CNPP, artículo 351, fracciones IV y V.

[41] El artículo 124 del CNPP menciona que la defensa de varios imputados en un mismo proceso por un defensor común no será admisible, a menos que se acredite que no existe incompatibilidad ni conflicto de intereses de las defensas de los imputados.

[42] CNPP, artículo 423, párrs. primero y segundo.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

El CNPP si bien expone la interacción del acusado con el defensor desde el momento de su detención, también indica que habrá participación del defensor aun cuando el imputado no sea identificado. El artículo 305, cuarto párrafo del CNPP, contempla la obligación que tiene la autoridad de nombrar a un defensor público para que intervenga en las audiencias.

Otro aspecto relevante del CNPP, es de que la defensa perdurará hasta después de dictarse sentencia. En las figuras de "anulación de sentencia" y "reconocimiento de inocencia" que contempla el CNPP, el derecho de la defensa subsiste, cuando el sentenciado se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia o la anulación de la sentencia y para tal efecto tiene que nombrar a un defensor y si no lo pudiere hacer por cualquier motivo, la autoridad judicial está obligada a designarle a un defensor público.[43]

Las obligaciones y restricciones para los defensores, se fijan por igual a los de índole pública y particular. La más común de las restricciones en ~~el~~ la que pueden incurrir es en el abandono de la defensa, por el cual podrán ser acreedores a una sanción administrativa y/o una penal.[44] La Constitución cita un límite especial para el defensor particular en el artículo 20, apartado B, fracción IX al señalar que se prolongará la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores.

Derecho a la recepción de pruebas e interrogar testigos

El artículo 20, apartado B, fracción IV, contempla el derecho del imputado a ofrecer y que sean admitidos los testigos y demás pruebas pertinentes, auxiliándolo para poder obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicitó. La fracción IX, del artículo 113 del CNPP, además de lo dispuesto en la Constitución, agrega que se auxiliará al acusado cuando "no pueda presentar directamente" a los testigos.

El CNPP, en su numeral 90, aduce que es una obligación presentarse ante las autoridades y que será por medio de un citatorio la solicitud de comparecencia, mismo en el que vendrá el apercibimiento de la imposición de un medio de apremio en caso de incumplimiento. Para los testigos es obligatoria su comparecencia, y en el caso de que no se presentara a la citación o haya temor fundado de que se ausente o se oculte, se le hará comparecer en ese acto por medio de la fuerza pública sin necesidad de agotar ningún otro medio de apremio.[45]

La CADH, en su artículo 8.2 inciso f), atribuye a la defensa el derecho de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, por igual, de peritos y de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. El artículo 67.1 inciso e),

[43] El artículo 487 del CNPP dispone que la "anulación de la sentencia" se hará cuando "el sentenciado considere que ya fue juzgado por los mismos hechos en juicios diversos o cuando una ley se derogue, o se modifique el tipo penal o en su caso, la pena por la que se dictó sentencia o la sanción impuesta"; y el artículo 488 "Solicitud de declaración de inocencia o anulación de la sentencia" es el que fundamenta, en su párrafo tercero, la conveniencia de nombrar a un licenciado en Derecho o un abogado con cédula profesional como defensor en este procedimiento, conforme a las disposiciones conducentes de este Código; si no lo hace, el Tribunal de alzada le nombrará un defensor público.

[44] CNPP, artículo 57, párrafo sexto.

[45] CNPP, artículo 364.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

del Estatuto de la Corte Penal Internacional, resulta ser más específico al mencionar quién puede practicar la diligencia de interrogar y que tipos de testigos pueden ser interrogados, al aducir que el acusado tiene "derecho de interrogar o de hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo".[46]

Garantía jurisdiccional del derecho a la defensa técnica y adecuada

El efecto de omitir cualquier formalidad esencial del procedimiento, podría ser combatido a través de los recursos judiciales efectivos y pertinentes, lo que trae como resultado una "reposición del procedimiento".[47] En el Código Federal de Procedimientos Penales,[48] aún vigente para aquellos asuntos previos al inicio en vigor de la reforma de 2008, los artículos 386, 387 y 388 prevén la reposición ante una inadecuada defensa, al indicar que la reposición del procedimiento se decretará a petición de parte. En el Código Nacional de Procedimientos Penales, la reposición es considerada como un "efecto de la apelación por violaciones graves al debido proceso", siempre y cuando en el recurso de apelación el tribunal de alzada haya determinado violaciones a derechos fundamentales,[49] y dentro de las causales de reposición contempla de una forma abreviada lo visto en el Código Federal de Procedimientos Penales, cuando se hubiere violentado el derecho de defensa adecuada o de contradicción, especificando que siempre y cuando trascienda la afectación en la valoración del Tribunal de Enjuiciamiento.[50]

Podemos observar que el derecho a la defensa necesita de un momento oportuno para ser ejercido y esto se concreta en los momentos procesales en donde el defensor y el acusado pueden hacer uso de la voz, es decir, en las audiencias. La garantía de audiencia, establecida en el 14 constitucional, se vale para su subsistencia del derecho a la defensa

[46] Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 67.1, inciso e).

[47] REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO. EL ARTÍCULO 430 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE ESTABLECE QUE NO SE DECRETARÁ DE OFICIO, ES INCONVENCIONAL Y DEBE INAPLICARSE. Tesis Jurisprudencial I.7o.P. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVII, abril de 2015, T. II, p. 1590. Este criterio permite observar la interacción entre el derecho a la defensa y el debido proceso al citar que: "Lo anterior, porque a diferencia de la legislación procesal penal federal, el citado artículo 430 no prevé la posibilidad de que el tribunal de apelación ordene reponer el procedimiento para el caso de encontrar alguna violación manifiesta en éste que haya dejado sin defensa al procesado. Por ende, si la condición de validez de toda sentencia penal radica en el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento y en el ejercicio pleno del procesado de su derecho a la defensa, al establecer dicha prohibición, el legislador impide que cualquier acto u omisión acaecido durante el procedimiento que cause perjuicios al sentenciado pueda invocarse por la alzada como violación procesal, lo cual transgrede en su perjuicio los mencionados derechos fundamentales de defensa y debido proceso."

[48] Última reforma en el *Diario Oficial de la Federación*: 12-01-2016. Este Código quedará abrogado por lo dispuesto en el artículo tercero transitorio del CNPP (*DOF*: 05-03-2014)

[49] CNPP, artículo 480.

[50] CNPP, artículo 482. Este numeral indica en su último párrafo que: "La reposición total de la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un tribunal de enjuiciamiento distinto. Tratándose de la reposición parcial, el Tribunal de alzada determinará si es posible su realización ante el mismo órgano jurisdiccional u otro distinto, tomando en cuenta la garantía de la inmediación y el principio de objetividad del órgano jurisdiccional, establecidos en las fracciones II y IV del apartado A del artículo 20 de la Constitución y el artículo 9o. de este Código".

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

que se ejercita ante un posible acto de privación de otro derecho fundamental y que sirve para exhortar a las autoridades a dar atención a las formalidades del procedimiento.[51]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han identificado al debido proceso legal en su jurisprudencia como un derecho. Es necesario resaltar que la SCJN ha determinado que las formalidades esenciales del procedimiento se dividen en 4 rubros, que en conjunto integran a la garantía de audiencia: "(i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar y (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas".[52] De esta manera podemos observar que la garantía de una defensa adecuada y oportuna, de forma intrínseca, protege a todos los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, toda vez que al ejercitarse cada uno de ellos ante las autoridades, éstas deberán atender a lo dispuesto en la ley, para hacerle del conocimiento al titular del derecho trasgredido sobre el acto de molestia, para que éste pueda defenderse bajo la óptica de los principios de contradicción e inmediación y por ende, se emita un fallo, fundado y motivado, declarando el cambio o no de situación jurídica.

En el ámbito internacional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha formulado comentarios sobre la jurisprudencia arriba expuesta, puntualizando que las formalidades de proceso son las que garantizan una defensa adecuada y oportuna y que refieren al alcance de la garantía de audiencia.[53] Por su parte, la Corte IDH, ha puntualizado que el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana y que refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado.[54]

La defensoría pública: institución pública encargada de garantizar la defensa adecuada

El artículo 17 de la CPEUM fue adicionado en 2008 con un último párrafo que obliga a la Federación, los Estados y el Distrito Federal a establecer, como garantía del derecho a la defensa adecuada, una defensoría pública de calidad, integrada por defensores que go-

[51] FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Jurisprudencia P./J. 47/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo II, diciembre de 1995, p. 133. En lo particular, este criterio asienta que: "La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento".

[52] DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Tesis Jurisprudencial 1a./J. 11/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 3, febrero de 2014, T. I, p. 396.

[53] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 49/99, caso "11.610", "Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz", México, 13 de abril de 1999, párrs. 51 y 52.

[54] Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidades de protección internacional. Opinión Consultiva 21/14, de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21, párrs. 109 y 110.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

zarán de un servicio profesional de carrera y para quienes sus percepciones no pueden ser inferiores a las de un agente del Ministerio Público. Su objetivo principal está dirigido a garantizar el principio de contradicción en el sistema procesal penal acusatorio y oral, especialmente para la población con menores ingresos que no puede pagar un abogado y que por lo tanto su garantía de acceso a la justicia puede verse vulnerada.

> La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de *defensoría pública de calidad* para la población y asegurarán las condiciones para un *servicio profesional de carrera* para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

El nuevo sistema penal mexicano tiene como uno de sus sujetos procesales más relevantes al defensor y dada la configuración socioeconómica de la población, la gran mayoría de éstos tiene el carácter de público. Además de lo anterior, se considera como un elemento indispensable para reducir las tensiones del proceso penal, que cualquier persona, independientemente de su raza, posición social, género o preferencias políticas, acceda a un procedimiento equitativo, sin que sus circunstancias personales tengan una repercusión negativa en la capacidad para defenderse.

La nueva redacción del artículo 17 constitucional en la materia no ha estado exenta de críticas por lo escueto de su descripción institucional. El magistrado Esquinca Muñoa señala que el texto carece de información sobre los principios básicos de la institución, que obligarían a las entidades federativas a garantizar la eficacia y eficiencia de los servicios de las defensorías, tales como su ubicación, estructura, independencia técnica y operativa, o suficiencia presupuestal, entre otros.[55] En general, a pesar de existir desde el año de 2008 la obligación de contar con una defensoría pública de calidad y un servicio de carrera para los defensores públicos, lo cierto es que no se ha desarrollado un paradigma institucional que establezca adecuadamente cuál debe ser el modelo institucional que deben seguir las defensorías públicas.[56]

En el sistema interamericano de derechos humanos también se incluye la figura del defensor público como una obligación estatal. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su párrafo segundo, incluye varios incisos que perfilan esta idea; por ejemplo, conforme al inciso d), el inculpado tiene derecho de "defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor" (derecho a la defensa), mientras que el inciso e) consagra su "derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (derecho a un defensor público)".[57]

[55]César Esquinca Muñoa, *La defensoría pública federal*, México, Porrúa, p. 314.

[56]Héctor Fix Fierro y Alberto Abad Suárez Ávila, "Hacia una defensa pública de calidad. Diagnóstico del desempeño de las defensorías públicas en las entidades federativas", en *Cuestiones Constitucionales*, IIJ-UNAM, núm. 32, enero-junio, 2015, pp. 157-200.

[57]CADH, artículo 8, párrafo segundo.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Desde su fundación en 1999, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) ha publicado diversos estudios e informes sobre el proceso de transformación en el sistema penal, incluyendo a la defensoría pública. El informe de 2002 abordó la problemática de la instauración del sistema de defensa pública en Chile, posterior a la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales, porque el país andino carecía de tal institución, así como de la lentitud para implementarlo en todas las regiones del país. La mayor preocupación respecto al desempeño de los defensores se encontraba en la escasa vocación por contradecir los hechos presentados por la fiscalía.[58] En el informe de 2004 se incluyó el estudio de los casos de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras y Venezuela; donde en general, se apreció un aumento en el número de defensores de oficio y en la creación de instituciones, así como en los recursos destinados a su actividad.[59] El *Diagnóstico de la defensoría pública en América* (DDPA) de 2012[60] compara a las defensorías públicas de cada uno de los países miembros de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF). La visión general que dicho diagnóstico presenta es que en los países que conforman la AIDEF, los textos constitucionales garantizan los derechos fundamentales relativos al acceso a la justicia. Asimismo, dichos países cuentan con instituciones dedicadas de forma exclusiva a la defensoría pública, con un ámbito de intervención nacional, cuyas facultades y obligaciones se encuentran reguladas en una ley (Brasil) o en un reglamento (Panamá). Algunas de ellas son de reciente creación, varias están fuertemente ligadas al Poder Judicial y algunas más cuentan con una incipiente autonomía. En su mayoría las defensorías públicas cuentan con una asociación que aglutina a los defensores públicos del país que permite dar información sobre sus actividades. A pesar de la estructura institucional que respalda a cada una de las defensorías, la mayoría de ellas no cuenta con escuelas dedicadas a la formación de defensores públicos (Costa Rica), ni con criterios claros para acceder, permanecer y ascender en dicho puesto.

Sobre las materias en que la defensoría pública puede intervenir, el espectro se reduce, en la mayoría de los casos, a la materia penal (incluye justicia para adolescentes). No obstante, existen excepciones: Brasil, por ejemplo, presta el servicio de defensoría de forma integral. Otros países prestan servicios en materia civil, familiar e incluso administrativa (Venezuela). En el caso de México, existe una larga tradición en la cual las defensorías públicas prestan otros servicios de asesoría jurídica distintos a los de la defensa pública, aunque con la reforma actual, los recursos y la atención se han volcado hacia la atención penal.

El Diagnóstico exhibió el desequilibrio existente entre la defensoría pública, el Ministerio Público y el Poder Judicial. El primer problema se encuentra en términos presupuestales, ya que en todos los casos la defensoría pública tiene asignado un monto inferior al de los otros sujetos procesales: por ejemplo para Bolivia, el presupuesto de

[58]Véase Cristián Riego, "Informe comparativo proyecto 'Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina'", *Sistemas Judiciales*, Santiago de Chile, año 2, núm. 3, agosto de 2002, pp. 24 y 25.

[59]Mauricio Duce, Cristián Riego y Juan Enrique Vargas (eds.), *Reformas procesales penales en América Latina: discusiones locales*, Santiago de Chile, CEJA, 2005.

[60]Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, *Diagnóstico de la Defensoría Pública en América*, 2012, disponible en http://www.aidef.org.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

la defensoría alcanza sólo el 5.6 por ciento del asignado al Ministerio Público. Los sueldos de los sujetos procesales, es decir, de los defensores públicos, agentes del Ministerio Público y jueces, es bastante desigual; empero, en algunos casos el sueldo del defensor viene a ser el mismo que el de su contraparte, el agente del Ministerio Público (México). Un problema adicional es que el número de defensores públicos con relación al número de habitantes es inferior incluso a la proporción de jueces. A pesar de todas estas deficiencias, la defensoría pública llega a intervenir, por lo menos en materia penal, hasta en un 90 por ciento del total de los casos que se presentan (Uruguay).

Caso Ruano Torres y otros *vs*. El Salvador (2015). Los parámetros de la defensa pública en América Latina

En el caso "Ruano Torres y otros *vs*. El Salvador" resuelto por la Corte IDH en octubre de 2015 se establecen por primera vez algunos de los parámetros sobre los cuales debe realizarse una defensa técnica adecuada en América Latina. Los hechos del caso se refieren a la vinculación a proceso, detención y posterior condena de José Agapito Ruano Torres por el delito de secuestro cometido el 22 de agosto de 2000, con serias dudas sobre si él era efectivamente la persona apodada "El Chopo" y respecto de la cual se alegaba que había participado en la comisión del delito. La condena emitida por la Corte IDH declaró responsable internacionalmente a la República de El Salvador entre otros, por la violación del derecho a la defensa y a ser oído con las debidas garantías 8.1, 8.2, 8.2. d), 8.2. e) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de José Agapito Ruano Torres.[61]

Dada la importancia que tiene esta sentencia se analizan los párrafos que contienen las interpretaciones jurisprudenciales que realizó la Corte IDH por primera vez respecto de la institución de la defensoría pública en la región y sus obligaciones para poder garantizar adecuadamente el derecho a una defensa técnica. Se hace un comentario en referencia con el caso mexicano para poder comparar la situación actual en la que se encuentra la defensoría pública en México respecto de estos parámetros.

El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo

Es indispensable para la construcción de sistemas penales que garanticen la prevalencia de los derechos humanos y que el sujeto procesado sea en todo momento tratado con dignidad. Eso requiere reconocerlo como un ser humano, una persona que se en-

[61] Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Ruano Torres y otros *vs*. El Salvador", Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, reparaciones y costas).

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

cuentra en una situación procesal especial frente al Estado y a la sociedad, pero por la cual en ningún momento pierde su dignidad. Es importante que la sentencia señale que es un sujeto del proceso para evitar su objetivación, respetando siempre su capacidad de comunicarse y defenderse, así como de proteger sus propios intereses y bienes jurídicos sin quedar éstos de ninguna manera expuestos sin que medie previamente un juicio justo en donde se respeten sus derechos y garantías.

El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena

El derecho a la defensa comienza desde el primer momento en el cual es señalada la posible participación de una persona en el hecho punible y concluye hasta que se extinguen los últimos efectos de una posible sentencia. En el sistema procesal anterior el énfasis, si puede decirse de esta forma, de la representación en materia penal estuvo puesto en la etapa de juicio, siendo que durante momentos relevantes como la detención, la declaración preparatoria y la confesión la persona se encontró sin posibilidad de asesoría jurídica y representación. Como se platicó en el apartado anterior, existen en el nuevo paradigma procesal penal una serie de controles, prohibiciones y facultades orientados a cuidar los principios de presunción de inocencia y contradicción que protegen de mejor forma al acusado que abarcan desde el primer momento. Un punto adicional a destacar es que aun las personas sentenciadas y condenadas cuentan con el derecho a su defensa por lo cual hasta en tanto no se extingan los últimos efectos de la pena, tienen garantizado el acceso a la defensa para la búsqueda de beneficios procesales que les brinde la ley, interposición de recursos y protección de sus derechos humanos.

La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios

Este principio establece uno de los orígenes más relevantes de la defensoría pública referente a apoyar a quienes no cuentan con los recursos económicos para la defensa penal, quienes según datos recabados alcanzan en algunos lugares más del noventa por ciento de la población. En países como los Estados Unidos de América, el origen de la defensoría pública se da por una situación de indigencia, como lo muestra el famoso caso "Gideon v. Wainwright", que dio origen a la obligación de los Estados de proporcionar ellos también un servicio de defensoría pública. En México los servicios gratui-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

tos de defensa penal no se encuentran limitados a la población vulnerable económicamente ni dependen de estudios socioeconómicos, sino que se prestan de forma universal, para todo aquel integrante de la población que lo requiera. El acceso gratuito de forma universal a la defensa pública es un tema que podría ser debatido en el futuro en tanto la defensa pública acusa problemas presupuestales y ha tenido un incremento importante en los temas que atiende. Pese a lo anterior determinar una tasación de los servicios es complicado, ya que plantea una serie de disyuntivas respecto a lo equitativo que sería eso. Por ejemplo, podríamos pensar que si bien una persona que tiene ingresos altos puede pagar los servicios, también es cierto que su contribución a las finanzas públicas puede ser mayor y por lo tanto considerar un acto discriminatorio el cobro del servicio. Otro de los temas que podría aparecer se relaciona con el principio de presunción de inocencia. Por ejemplo, ¿es justo cobrar por los servicios a una persona inocente? ¿Es justo en cambio no cobrar a alguien que resulta culpable y que con su actividad generó un daño social? Hasta en tanto esos temas no se discutan a profundidad, la opción de un acceso universal que ha tomado el Derecho mexicano parece evitar otro tipo de injusticias, aun cuando el paradigma en otros lugares restrinja el acceso a las defensorías públicas solamente a la población necesitada.

Nombrar a un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica. Es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza

Por mucho tiempo una queja que existió respecto de las defensorías públicas es que los defensores de oficio no hacían nada. La anécdota que se cuenta en diversos juzgados es que el defensor público pasaba al finalizar la jornada solamente a firmar lo que el secretario le pedía. El principio de contradicción y el principio de inmediación permiten que los actos procesales se realicen ahora con la presencia permanente de los sujetos procesales, lo que reduce la simulación de la representación penal que causó múltiples problemas en el pasado. El defensor de oficio anteriormente, más que un defensor, fue en muchas ocasiones el validador de la labor del Ministerio Público o del juez en la construcción de expedientes. Al día de hoy existen diversos controles que permiten que el nombramiento del defensor público no sea una formalidad procesal nada más. Entre ellos está la obligación de la representación en todos los actos procesales y demás obligaciones que se analizaron en el apartado anterior. Pero además se contienen otro tipo de controles dentro de las defensorías públicas como la posibilidad de que el defensor sea removido a petición del usuario, el seguimiento de un control de gestión sobre la ejecución efectiva de sus obligaciones y las capacidades de supervisión de los superiores jerárquicos.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Puede configurarse la responsabilidad estatal "si la defensa pública incurre en omisiones o fallas que de manera evidente permitan concluir que no brindó un patrocinio efectivo"

La sentencia da un paso importante en reconocer la responsabilidad estatal en caso de que existan omisiones o fallas evidentes en el patrocinio. El Derecho mexicano, por una distorsión histórica hasta el momento, sigue centrado en la figura del defensor público y se han construido pocos controles de responsabilidad respecto de las defensorías públicas. Si bien es cierto que el patrocinio directo corre a cargo del defensor público, lo cierto es que la defensoría pública es la que en última instancia debe responder por una defensa técnica adecuada. A cargo de ella corren temas como la instauración de un servicio civil de carrera que seleccione, capacite, promueva, aliente y sancione a los defensores públicos. También tiene la necesidad de un control de gestión eficiente que le permita organizar sus recursos humanos, materiales y financieros en la persecución de sus finalidades. Además, cuenta con fortalezas políticas que le permiten negociar frente a otros sujetos públicos sus necesidades presupuestales, y establecer su legitimidad social, entre otras cosas. Es necesario aún transitar hacia un modelo de responsabilidad de las defensorías públicas y señalar claramente que en última instancia, pese a las deficiencias y la responsabilidad que le toca a cada defensor público, es la institución la que debe responder por un adecuado servicio.

Es necesario que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio

Las defensorías públicas no son solamente oficinas de recursos humanos que contratan defensores. Su labor es mucho más profunda e incluye una serie de facultades para que pueda proveer servicios de defensa integrales. Además de la ya mencionada necesidad de servicios civiles de carrera y control de gestión adecuados es indispensable que cuenten con el acceso a servicios periciales que permitan contradecir la teoría del caso de la acusación. En el caso mexicano aún falta por construir servicios periciales independientes a los cuales puedan tener acceso las defensorías públicas. Otro tema relevante al respecto es que cuenten con la autonomía técnica y operativa necesaria para realizar su labor, ya que en muchas ocasiones la sumisión a la autoridad ejecutiva, judicial o a sus políticas públicas provoca que no se encuentren en igualdad de armas.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

El Estado no puede ser considerado responsable de todas las fallas de la defensa pública, dada la independencia de la profesión y el juicio profesional del abogado defensor

Cierto es que el Estado no puede tener responsabilidad completa por las fallas de la defensa pública dado que el defensor público es un individuo en el ejercicio libre de la profesión y por lo tanto, es también responsable del alcance de su labor. Definir cuándo la responsabilidad es del Estado y cuándo la responsabilidad recae en el defensor público es una tarea compleja. En México las leyes de las defensorías públicas establecen un apartado de sanciones para los defensores públicos. Por ejemplo, existe responsabilidad para el defensor público cuando abandona la causa o no se presenta a las audiencias que tiene a su cargo. También existe responsabilidad cuando no actúa con diligencia en la defensa. Las leyes penales establecen responsabilidad frente al delito de prevaricación, aun cuando no es común que se presente una denuncia al respecto. Sin embargo, es importante reconocer que en última instancia es responsabilidad del Estado que se garantice la defensa adecuada a un procesado aun frente a un defensor deficiente. Para esto se le han dado herramientas a las defensorías públicas como la posibilidad de sustituir a un defensor público, a petición del usuario o por iniciativa propia de la defensoría, e incluso a otros sujetos jurídicos como los jueces quienes, advirtiendo la deficiencia en la defensa, pueden solicitar su remoción, así como encontrarse impedidos para celebrar audiencias si el defensor público no se presenta.

Como parte del deber estatal de garantizar una adecuada defensa pública, es necesario implementar adecuados procesos de selección de los defensores públicos, desarrollar controles sobre su labor y brindarles capacitaciones periódicas

El deber estatal respecto a la defensoría pública va más allá del tema de la defensa concreta. El deber es de diseño institucional, financiamiento, control y capacitación, entre otros. En el caso de la reforma constitucional al artículo 17 en México, esta obligación se ve reflejada en la necesidad de crear un servicio civil de carrera para los defensores públicos del país. Las defensorías públicas desde el año de 2008 hasta la fecha se han ido reformado para contar con un perfil que permita atender en su gran mayoría la representación penal, para lo cual han necesitado incrementar su personal, capacitarlo y generar controles de gestión. La forma en la que esto se ha hecho ha sido gradual y diferenciada en las diferentes entidades federativas del país. Mientras que en prácticamente todas ellas se ha vivido un aumento en los salarios que perciben los defensores públicos, la construcción de un servicio civil de carrera efectivo ha sido más complicada. Los procesos de selección tienden a ser más abierto y transparentes, con convocatorias públicas. El tema de la capacitación también ha sido fuerte con la participación de agencias nacionales e internacionales para ello; sin embargo, no siempre ha sido la capacitación que se requiere, ni de forma horizontal. A su manera, cada

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

defensoría pública ha asumido un control de gestión, utilizándose en algunos casos los avances tecnológicos más recientes.

El caso "Ruano Torres *vs*. El Salvador" permite a los países de la región tener mayor claridad en los principios que debe seguir la labor de las defensorías públicas, en la responsabilidad que tiene el Estado frente a ellas, así como en los límites de la responsabilidad del defensor público. Dado que aún nos encontramos lejos de un paradigma regional de cómo deben construirse institucionalmente las defensorías públicas es indispensable que estos principios se retomen a la brevedad por las instituciones de defensorías públicas mexicanas y latinoamericanas. Urge que los tribunales en América Latina y en México específicamente retomen estos principios para generar una jurisprudencia que se dirija a normar las defensorías públicas, ya que actualmente se encuentran limitadas a regular a la defensa penal.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/