



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MEXICO

---

---

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

"ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA  
DEFENSA PENAL EN LA CONSTITUCION  
DE 1917 Y SU POSIBLE REFORMA"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ANTONIO PINEDA GONZALEZ



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx. Abril, 1992



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**"ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DEFENSA PENAL EN  
LA CONSTITUCION DE 1917 Y SU POSIBLE REFORMA".**

## INDICE GENERAL

DEDICATORIAS . . . . .	
INTRODUCCION . . . . .	

### CAPITULO I

#### "EVOLUCION HISTORICA DE LA DEFENSA EN MEXICO".

1.1.- LA DEFENSA EN LA EPOCA PREHISPANICA . . . . .	2
1.2.- LA DEFENSA EN LA EPOCA COLONIAL . . . . .	6
1.3.- LA DEFENSA EN LA EPOCA INDEPENDENCISTA . . . . .	10
1.4.- LA DEFENSA EN LA CONSTITUCION DE 1857 . . . . .	14
1.5.- LA DEFENSA EN LA CONSTITUCION DE 1917 . . . . .	18

### CAPITULO II

#### "NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA"

2.1.- CONCEPTO DE DEFENSA . . . . .	24
2.2.- DIVERSAS TEORIAS QUE TRATAN DE EXPLICAR LA NATU- RALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA . . . . .	29
2.3.- CLASES DE DEFENSA . . . . .	36
A).- DEFENSA MATERIAL . . . . .	36
B).- DEFENSA TECNICA O FORMAL . . . . .	42
C).- DEFENSA MANCOMUNADA . . . . .	46
2.4.- LA DEFENSA COMO UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL . . . . .	48

### CAPITULO III

#### "REFORMA DE LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

3.1.- ANALISIS DE LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL . . . . .	54
3.2.- QUIENES PUEDEN SER DEFENSORES . . . . .	64
3.3.- MOMENTO PARA LA DESIGNACION DEL DEFENSOR . . . . .	70
3.4.- ACEPTACION Y RENUNCIA DEL CARGO DE DEFENSOR . . . . .	83
3.5.- PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL . . . . .	89
CONCLUSIONES . . . . .	93
BIBLIOGRAFIA . . . . .	100
LEGISLACION . . . . .	102
OTRAS FUENTES . . . . .	103

## I N T R O D U C C I O N .

A lo largo de la historia, hemos visto que quienes tenían encomendada la aplicación de la justicia, daban rienda - - suelta a su imaginación para la obtención de la supuesta ver - - dad, realizando todas las prácticas existentes de tortura contra quien o quienes se encontraban como presuntos responsables, en la comisión de algún delito, sin que éstos tuvieran la oportunidad de poderse defender.

Inicialmente, cuando se permite la intervención del de fensor, fue con el único propósito de que fuera un colaborador en la impartición de la supuesta "justicia", pues su labor consistía en sólo tratar de convencer a su defendido a que éste se declarara culpable del delito que se le acusaba; resumiéndose a esta su intervención, sin que pudiera realizar otra, y hecho lo anterior se le revocaba inmediatamente, puesto que su nombramiento y revocación, se encontraba en manos del inquisidor y no en manos de su defendido.

Pero ante los excesos justicieros que se cometían en - contra de los que se encontraban sujetos a la acción punitiva, la defensa penal, se va haciendo más necesaria y cobra más fuerza, al grado que su nombramiento y revocación se desvincula en forma total del órgano acusador, pudiendo así desempeñar sus - funciones de manera libre e independiente, llevando a cabo todo aquello que le sea favorable a su defendido.

Pero aún así, tuvo que pasar mucho tiempo, para que la defensa penal se consolidara como tal, puesto que nuestro país, tardó bastante en lograr una estabilidad socio política; y una vez esto, los derechos del inculcado respecto a su defensa, que se encontraban diseminados en varios ordenamientos legales, se reestructuraron, elevando tales derechos a nivel Constitucional, estableciéndolos en la garantía consagrada en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, y en especial en la fracción IX.

Ahora bien, en la actualidad, hay quienes desgraciadamente aprovechándose de las buenas intenciones del Constituyente de 1917, respecto del inculcado podrá ser oído en defensa - por sí o por persona de su confianza, hacen de tal situación, - su modus vivendi, ya que sin ser profesionistas capacitados, - realizan actividades de defensa penal, poniendo en peligro la - situación jurídica del procesado. Y debido a que la misma Ley Suprema no señala los requisitos que deben reunir los que se hagan cargo de una defensa, esto trae como consecuencia, que en - la actualidad existan una gran cantidad de usurpadores del Derecho, mejor conocidos como "coyotes", ya que cualquiera puede - ser defensor.

Estas personas tan despreciables, no son fácil de distinguir por quienes creen contratar a un Licenciado en Derecho, para que se haga cargo de la defensa de un familiar, los cuales se dan cuenta de ésta triste realidad con el menoscabo en su pa

trimonio, ya que ésta persona estuvo tan sólo jugando con la libertad y el honor de su familiar, situación que nos lleva a la reflexión, el de porque permitirles a estas personas que sigan usurpando una profesión como la de Licenciado en Derecho, y que con sus actos lejos de ayudar a quien necesita una ayuda profesional, lo perjudica en todos sus aspectos, por lo que este trabajo está inspirado en esta triste realidad, materia de reflexión.

**"ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DEFENSA PENAL EN  
LA CONSTITUCION DE 1917 Y SU POSIBLE REFORMA".**

**CAPITULO PRIMERO:****"EVOLUCION HISTORICA DE LA DEFENSA EN MEXICO".**

### 1.1.- LA DEFENSA EN LA EPOCA PREHISPANICA.

En la época anterior a la conquista de México por los españoles, existían en los diversos pueblos mesoamericanos usos y costumbres que a través de los siglos llegaron a ser verdaderas legislaciones. Los grupos sociales más importantes, como los aztecas y los mayas, tenían sus propios gobiernos y leyes que iban de acuerdo a su particular organización política y social.

Por lo que respecta a los aztecas, el Derecho tuvo su origen en la costumbre, es decir, "era de tipo consuetudinario; en él las disposiciones jurídicas eran conocidas por los jueces oralmente entre la gente de generación a generación". (1) Puede decirse que no tenía un Derecho escrito, es decir, no existía una Constitución tal y como se conoce hoy en día, pero la actuación de los órganos e instituciones del Estado azteca y la posición de los individuos frente al mismo, estaban claramente definidas, respondían en buena medida a la cosmovisión de estos pueblos.

Sin embargo, en materia penal las disposiciones legales, éstas se encontraban en códigos especializados en el tema. En los mencionados manuscritos se hacía referencia a aquellos -

---

(1) Nuestra Constitución, Ed. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1990, Cuaderno Número 5, Pág. 25.

actos de justicia que comúnmente eran aplicados a los delincuentes, tales como: los ladrones, homicidas y adúlteros; así como las diversas penas a que eran sometidos. El Tlatoani, quien -- era el soberano de una ciudad o señorío, y los jueces, eran los encargados de crear las leyes y castigar los delitos y al dictar la correspondiente sentencia, creaban una especie de jurisprudencia, que, como antecedente, podría aplicarse en lo futuro para los casos similares. "El derecho penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos, las penas revelando excesiva - severidad en ellas". (2)

No obstante el respeto que las autoridades tenían por los individuos implicados en alguna acusación o demanda, cuando se trataba de delitos que se perseguían de oficio, bastaba un simple rumor para poner en marcha la maquinaria judicial. Uno de los delitos más perseguidos lo era el del adulterio, y para probar éste, se requería el juramento de dos testigos, y se le aplicaba el tormento al presunto para obtener su confesión, sin derecho a defensa alguna.

En general, los procedimientos legales prehispánicos - eran rápidos y ausentes de tecnicismos; la defensa limitada, el arbitrio judicial amplio y las penas extremadamente crueles.

---

(2) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de - Derecho Penal, 10a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, - - 1984, Pág. 42.

Aunque la defensa era limitada, todos los individuos - tenían derecho de defenderse por sí, mostrando sus pruebas y - testigos, y en algunas ocasiones apelando a los tribunales sup - riores. Esto en razón de que los aztecas en los juicios hacían su causa sin la intervención de un abogado relator.

"No se tiene noticias de que haya existido abogado, pa - rece que las partes en los asuntos civiles, y el acusado y el - acusador en los asuntos penales, hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos". (3) Y cualquiera causa legal se co - menzaba con una forma de demanda a partir de la cual surgía un citatorio, ordenado por el juez correspondiente. En los asun - tos de carácter civil había un notificador, el cual se encarga - ba de comunicar al demandado de la existencia de una demanda en su contra, pero en los asuntos del orden penal, había quien se avocaba a la aprehensión del acusado.

Algunos autores, consideran que las partes en la con - tienda, se presentaban ante el juez y exponían sus asuntos oral - mente, siendo auxiliados por una persona llamada "TEPANTLATO", - la cual pudo ser la forma más remota del abogado en México pre - hispánico, ya que su traducción del idioma náhuatl al castella - no significa el que aboga o ruega por otro, el cual recibía un pago por sus servicios.

---

(3) Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Pre Colonial, Ed. - Porrúa, S. A., México, 1975, Pág. 44.

Aunque, el Derecho azteca en términos generales era muy sencillo, no podemos negar que ya en ese tiempo encontramos en México, el antecedente más remoto de la figura del defensor, a cargo del "tepanlatlo", el cual se encargaba de prestar sus servicios a quien se los solicitaba, y de esta manera, el defensor exponía oralmente las pretensiones de aquellos que pagaban su intervención en sus causas.

Por lo que respecta al pueblo maya, el Derecho de este grupo, al igual que el pueblo azteca, se caracterizaba por ser muy severo en la aplicación de las penas a que eran sometidos los que delinquían. Y dentro de esta sociedad, encontramos la notable figura del "BETAME", quien era una especie de alguacil, y de abogado, es decir, en él recaía una doble función en su persona, la de juez y defensor, quien tenía una destacada participación en la vida diaria de la comunidad, ya que por un lado dictaba las penas a los que se hacían acreedores a las mismas; y por otro lado era quien absolvía a los que consideraba inocentes cuando tomaba una defensa. De esta manera encontramos también, la figura del defensor en otro de los pueblos más importantes antes de la llegada de los españoles, quienes cambiaron todo el sistema jurídico existente en los grupos mencionados.

Pero cabe señalar, que aunque el Derecho en estos grupos era muy sencillo, era en términos generales extremadamente muy cruel en la aplicación de las penas, pero como rasgo principal, encontramos que la actividad defensora es permitida.

## 1.2.- LA DEFENSA EN LA EPOCA COLONIAL.

Con la conquista de Tenochtitl3n, todas las formas de organizaci3n judicial prehisp3nica fueron arrasadas por los con quitadores y sustituidas con estructuras propias del derecho - hisp3nico, porque implant3 un sistema de justicia esencialmente espa3ol que suplant3 al aparato judicial indigena. Por lo que en las Villas y Ciudades espa3olas la justicia se hallaba en ma nos de alcaldes y corregidores, en tanto que dentro de los pue- blos de indios, los asuntos judiciales eran resueltos por gober- nadores o cabildos indigenas, los cuales eran facultados judi- cialmente por la Corona espa3ola, pues estos antes de la con- quista habfan sido caciques y nobles.

Posteriormente, con el establecimiento de las encomien das, en las cuales se les destinaba al colono espa3ol, un n3me- ro indeterminado de familias indigenas, a las cuales debfa evan gelizar el encomendero en materia de religi3n cat3lica, pero le jos de que esto se llevara a cabo, no vino a dar m3s que una - forma de explotaci3n y esclavismo en perjuicio de los conquista dos. Siendo esto visto por el dominico Fray Antonio Montesinos, como un mal comportamiento de los conquistadores, el cual sali3 a la defensa de los indios y de los derechos que debfan tener, toda vez que los conquistadores consideraban a los indios como menores de edad, y no como hombres libres y seres humanos.

Los espa3oles de valieron de una instituci3n para la -

salvaguarda y defensa del cristianismo: la Inquisición; ésta se estableció, por primera vez en América, en Santo Domingo y en 1522 pasó a la Nueva España, donde formalizó sus actividades a través del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en el año de 1571.

En 1573, los indígenas quedaron fuera de la jurisdicción de la Inquisición. sin embargo, la institución continuó regulando la vida religiosa de hispanos, criollos, mestizos, judíos, y es hasta 1820, cuando el Santo Oficio de la Inquisición dejó de funcionar en el todavía territorio novohispano existente.

Por lo que respecta a todas aquellas personas que cometían delito de herejía, como delito del alma, eran sometidos a la jurisdicción de la Inquisición, y para esto se consideraba que si el encausado estaba confeso de haber cometido dicho delito, era inútil nombrarle defensor, pues bastaba su simple confesión para considerarlo culpable, aunque dicha declaración fuera arrancada a través de la violencia, y para el caso que éste por medio del tormento no se declarara culpable, se le nombraba defensor, el cual tenía que convencer a su defenso que se declarara culpable, y cuando esto sucediera, inmediatamente se le revocaba el defensor, pues su función era ya inútil. Además en ningún momento el defensor se podía comunicar con su defenso, sin que no estuviera la presencia del inquisidor, y cualquier prueba que el inculpado pudiera aportar en favor de su defensa, es-

ta no era tomada en cuenta, ya que la prueba confesional, se le consideraba como la reina de las pruebas, la cual era la única que servía de medio de convicción al inquisidor, y a diferencia de otros tribunales, éstos no aceptaban otras pruebas que no fuera la confesional. (4) Por lo que el Tribunal del Santo Oficio, se llevaban a cabo las funciones de juez, acusador y defensor, siendo ésta de manera muy limitada, es decir, nula.

Podemos decir, que la defensa penal en el Tribunal de la Santa Inquisición no cumplía con sus funciones, ya que su labor sólo consistía en tratar de convencer al inculcado a que éste se declarara culpable por el delito que se le acusaba, además que su nombramiento y revocación, no se encontraba en sus manos, ni mucho menos en manos de su defensor.

En esta época, no sólo existían delitos de herejía, ya que tratándose de otro tipo de delitos, se encargaba la Real Audiencia, una especie de Suprema Corte, la cual se encontraba dividida en dos Salas, una civil y otra del crimen, la cual tenía autoridad sobre todos los casos cuyas decisiones fueran tomadas por los oficiales de la Corona, y en la Real Audiencia, se podían ofrecer todas las pruebas que se estimaran convenientes, además que la intervención del defensor ante esta autoridad, era más amplia en el desempeño de sus funciones.

---

(4) Cfr. Nicolau Eymeric, citado por Zamora Pierce, Jesús. -- Garantías y Proceso Penal, 2a. ed., Ed. Porrúa, S. A., -- México, 1987, Pág. 161.

Luego, los juicios coloniales, eran breves a pesar de que las leyes concedían a los acusados un tiempo considerable - para preparar y probar su inocencia, y que se les brindara la - oportunidad de contar con un defensor, el cual utilizaría todos sus conocimientos legales a su alcance en favor de su defendido, e incluso llegar a la apelación, cuando no se estuviera con forme con la resolución dictada.

De ahí que: "los acusados de algún delito, podían presentar las pruebas, tanto documentales como testimoniales, para elaborar su defensa. De igual manera, podían contar con el - - auxilio de un abogado. Este, para ejercer su profesión, debía ser examinado por la Audiencia, máximo organismo judicial en la Colonia. Para ser admitido a examen, el aspirante necesitaba - tener por lo menos cuatro años de pasantía, después de haber - cursado el bachillerato". (5) Y era obligación de los abogados defensores, concertar con sus clientes lo referente a sus honorarios, que eran fijados en aranceles aprobados por la Real Audiencia.

Si bien es cierto, en la Colonia existían varios organismos encargados de llevar a cabo la impartición de justicia, también lo es, que la defensa penal aún se encontraba delimitada y condicionada ante los abusos justicieros cometidos por el Tribunal de la Santa Inquisición.

---

(5) Nuestra Constitución. Ob. cit. Cuaderno Número 9, --  
Pág. 122.

### 1.3.- LA DEFENSA EN LA EPOCA INDEPENDENTISTA.

Debido a que en la época Colonial, existían marcadas - diferencias entre los diversos grupos sociales, dando lugar a - un gran descontento, principalmente entre el grupo de los criollos, quienes se encontraban sujetos al sistema tributario implantado por España, los cuales también se les prohibía desempeñar cargos públicos, en virtud de haber nacido en territorio - novohispano y considerárseles inferiores; esto trajo como consecuencia el nacimiento del sentimiento nacionalista entre éste - grupo, el cual se extendería a los demás grupos sociales.

El sentimiento independentista, se hizo patente entre los criollos, quienes contaban con el apoyo de otros grupos que también se encontraban descontentos, entre ellos los indígenas, los mestizos, quienes sufrían una explotación enorme por parte de los colonos a través de las encomiendas.

Y es en el año de 1810, cuando se empiezan a dar los - primeros movimientos independentistas, encabezados por el cura de Dolores, Don Miguel Hidalgo y Costilla; quien al frente de - los criollos, campesinos y encomendados, se levanta en armas en contra del régimen español implantado, siendo esto el día 15 de septiembre del citado año, lucha que terminaría en el año de - 1821, con la participación en la consumación por el General de las Fuerzas Supremas Insurgentes, Vicente Guerrero, logrando - México su independencia del colonizaje español.

Una vez, consumada la Independencia, México inició su nueva vida social, pero desgraciadamente, el régimen imperante en la Colonia continuó sin sufrir transformaciones, en virtud de que muchas leyes y prácticas se mantuvieron durante la mayor parte del siglo XIX.

El primer antecedente existente sobre la garantía de protección y defensa al delincuente ante los abusos justicieros en la época postindependentista, la encontramos en la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, ya que en su artículo 30 establecía que todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se le declare culpable. (6) Pero no olvidemos que la Constitución antes citada, no pudo tener vigencia de manera plena, debido a que México aún no se independizaba de España.

Ya en plena independencia, se promulgó la Constitución de 1824, la cual tomó como base algunos principios establecidos por la Constitución de Apatzingán, y dentro de estos principios tomó de nueva cuenta la garantía establecida en el artículo 30, de la antes citada Ley Suprema. Y es hasta las Leyes Constitucionales de la República, sancionadas en 1836, en donde se le garantizó al reo; tomarle una declaración preparatoria; hacerle de su conocimiento la causa del procedimiento y de su acusador, (en caso de existir); asimismo, se reiteró que jamás podría uti

---

(6) Cfr. Nuestra Constitución. Ob. cit. Cuaderno Número 9, Pág. 123.

lizarse el tormento como método para la investigación de cualquier delito. Posteriormente en los años siguientes se hicieron dos proyectos de Constitución. El primero, fechado el día 25 de agosto de 1842, en donde se afirmó entre otras cosas que nadie podía ser declarado confeso de un delito, sino cuando el propio acusado se confesara libremente y en la forma legal; asimismo, los reos podían solicitar que se le prestara audiencia, que se le dijera el nombre del acusador y que se le diera vista de las constancias procesales y, por último, que podían estar presentes en los interrogatorios y hacer preguntas que consideraran necesarias para su defensa, todo esto quedaba comprendido en el artículo 70 del proyecto antes mencionado.

El segundo proyecto, con fecha de 2 de noviembre del mismo año, en el artículo 13, hacía referencia que: "dentro de los procesos criminales ninguna constancia sería secreta para el reo, ninguna ley les quitaría el derecho de defensa, ni la restringiría, y todos los procedimientos serían públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impida la decencia o la moral". (7)

Como se aprecia en los dos proyectos, se empieza a gestar en México independiente las primeras bases de protección para la garantía de defensa del delincuente, que más adelante servirían para que la defensa penal quedara plenamente estable-

---

(7) Ibidem. Ob. cit. Cuaderno Número 9, Pág. 124

cida como un derecho a favor del acusado en cualquier procedimiento del orden penal, y como se observa, en tales proyectos - el reo tiene derecho a la defensa, en lugar de decir, que el - inculpado tiene derecho a ser defendido, ya que al hablar de - reo, como sujeto activo del delito, nos estaríamos refiriendo - solo de aquél que es condenado a una sentencia firme y que tiene que cumplirla. (8) Ya que de nada serviría hacerse cargo de una defensa, cuando nuestro defendido se encuentre purgando su sentencia. En todo caso nos encontramos en cuestiones de terminología jurídica, que más adelante podemos tratar en los siguientes puntos a tratar de este trabajo.

Asimismo, en dichos proyectos, se hace alusión a la defensa penal, muy vagamente, pues nos encontramos en una etapa - en que México vivía ya de manera independiente, y por lo tanto elabora sus leyes e instituciones de manera libre, y por lo es caso de gente preparada para elaborarlas, hacían que todas sus manifestaciones legislativas, vinieran unas precedidas de otras sin que se corrigieran los errores que traían consigo y que hoy en nuestros días, debido a la dinámica de la vida, hablar de - conceptos como equivalentes de otros, trae como consecuencia la polémica, pero esto se puede entender en razón de que la cosmovisión de la gente de aquella época, era distinta de la nuestra.

---

(8) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho - Procesal Penal, 14a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, - 1986, Tomo II, Pág. 2046.

#### 1.4.- LA DEFENSA EN LA CONSTITUCION DE 1857.

Ante la inestabilidad socio política, que vivía México y la nula vigencia de las leyes y proyectos, y la anarquía imperante en 1856, se convocó a un Congreso Constituyente. Dicho Congreso nota un gran avance en la historia parlamentaria del país por la amplitud y profundidad de las discusiones que se dieron en su seno, siendo uno de sus precursores Don Ignacio Comonfort, quien se distinguió en su participación del Congreso por su conocimiento de la realidad del país, y por su voluntad para transformarla.

Los logros más significativos del Congreso de 1856 y que fueron señalados en la Carta Constitucional, son los que hacen referencia expresa a la Reforma religiosa, a la revolución de la pugna entre el Centralismo como sistema político en donde el Estado ejerce una rigurosa concentración administrativa, jurídica y política, y el Federalismo como sistema político en el que el poder se distribuye básicamente en tres; el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, y de la misma forma para cada uno de los Estados Federados, formando una Federación, e inspirada en la Revolución Francesa, para llegar a una forma de gobierno, incluyendo además la defensa de los derechos del hombre.

Los conceptos más sobresalientes, consignados en este rubro, expresaron la necesidad de respetar los derechos de la persona humana y la libertad civil contra todo acto o ataque de

autoridad arbitraria. En estos puntos, se puede observar las -  
aportaciones de los pensamientos francés y norteamericano, pero  
en la Constitución de 1857, se puede señalar que hubo dos gran-  
des innovaciones al derecho mexicano, siendo estas, las que a -  
continuación se mencionan:

**"PRIMERA.-** El establecimiento de las garantías indivi-  
duales que benefició principalmente a los sectores marginados -  
de la sociedad. Aunque en el manifiesto del Constituyente predom-  
inó un sello individualista, los conceptos consagrados en la -  
Constitución tuvieron consecuencias prácticas de gran importan-  
cia. Como ejemplo, se puede citar la prohibición de 1859, en -  
que se ordena la suspensión de tráfico de esclavos en Yucatán.  
Asimismo, en 1861 Juárez decreta la pena de muerte a los que -  
trasladaran indígenas al extranjero.

**"SEGUNDA.-** Se refiere al establecimiento del juicio de  
amparo, recurso legal que sirve para proteger las garantías in-  
dividuales por la autoridad. A este respecto, el contenido del  
artículo 101 de la Constitución de 1857, facultó a los Tribuna-  
les de la Federación para solucionar toda polémica provocada -  
por: leyes o actos de cualquier autoridad federal que vulneran  
la soberanía de los Estados, y leyes o actos de las autorida-  
des estatales que invadieran la esfera federal. Las caracterís-  
ticas del procedimiento quedaron consignadas en el artículo  
102, en el cual se incorporó la llamada fórmula de Otero, que -  
señala que sólo la persona que solicita el amparo se ve benefi-

ciada por la sentencia". Así la obra del Constituyente de 1857 marcó un nuevo avance fundamental en la vida jurídica del país y, a la vez, fincó los cimientos indispensables en los que más tarde se apoyaría el gobierno de Juárez para llevar a cabo la transformación radical de los añejos patrones económicos y sociales heredados en la Colonia.

Tomando nuevamente el Congreso Constituyente de 1856, respecto a un proyecto sobre los derechos que un acusado debería tener, constó en su artículo 24 de las propuestas siguientes: "Que todo acusado o prevenido fuera juzgado breve, públicamente y por un jurado imparcial; que se oyera en defensa por -- sí, o por un personero; que el reo supiera la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre de su acusador; que se le enfrentara con los testigos que depusieran en su contra". (10) Dando así, paso al artículo 20 Constitucional, el cual fue aprobado sin reserva alguna, otorgando básicamente las mismas prerrogativas que el mencionado proyecto, no sin antes ocasionar para ello, un gran debate, sobre todo en relación a la conformación del jurado que originalmente se proponía fuera imparcial y que estuviera compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito en donde el delito se había cometido, lo cual traería como consecuencia, los jurados populares, los cuales lo juzgarían.

---

(9) Nuestra Constitución. Ob. cit. Cuaderno Número 3, Págs. 42-43.

(10) Idem. Ob. cit. Cuaderno Número 9, Pág. 124.

La última referencia de esta garantía en el siglo XIX la encontramos en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, en el año de 1864, promulgado por Maximiliano de Habsburgo durante su mandato intervencionista del gobierno francés. Este documento estableció en su artículo 65 los derechos que el acusado tenía frente a un juicio. Estas prerrogativas consistían en caso de que existiera; así como exigir que le fueran facilitados los datos necesarios del procedimiento para preparar su defensa, pero dicho Estatuto Provisional, tuvo vigencia hasta el año de 1867, año en que fuere fusilado el archiduque Maximiliano, por órdenes de Juárez, dando así por concluida la intervención francesa en nuestro país.

Terminada una época histórica más en México, de nueva cuenta la Carta Magna de 1857 volvió a tener aplicabilidad, pero no de manera plena, puesto que los acontecimientos históricos como el régimen del porfiriato que duró más de treinta -- años, así como el movimiento revolucionario, hizo imposible que dicha Constitución de 1857 pudiera tutelar las garantías que la misma establecía. Pero en 1910, el movimiento revolucionario orilló al país a una serie de procesos de definición y reorganización en todos los niveles, fué así que más tarde traería como consecuencia la convocatoria a un nuevo Congreso Constituyente, que redactaría una nueva Constitución Política, dando paso a la Carta Magna de 1917, la cual hasta nuestros días permanece vigente.

## 1.2.- LA DEFENSA EN LA CONSTITUCION DE 1917.

A través de todas las tendencias políticas de los diferentes gobiernos que hubo en México hasta antes de 1916, el aspecto de garantías individuales siempre estuvo presente. Después del gobierno de Don Benito Juárez (1872), pasando por el Porfiriato, las garantías no sufrieron cambio alguno en los textos, aunque fueron conculcadas por la dictadura de Díaz. Y es en el Congreso de 1916-1917, que son modificadas.

El precursor de estos trabajos, fue Don Venustiano Carranza, en la XXIII Legislatura e hizo entrega de un Proyecto de reformas a la Constitución de 1857. Para el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, las modificaciones jurídico-políticas servirían para terminar con las situaciones de política social y económica, que frecuentemente obstaculizan su vigencia y práctica efectiva.

El Barón de Cuatro Ciénegas, consideraba al texto constitucional como abstracto e idealista y poco congruente con las necesidades concretas del país. Es decir, las necesidades emanadas del régimen constitucional de 1857, tales como soberanía popular, el gobierno representativo, la división de poderes, los derechos del hombre y del sistema federal, habían sido según Carranza, sólo buenos deseos ante el fracaso de una estructura gubernamental, imposibilitada de hacer efectiva su aplicación, y su vigencia.

El proyecto carrancista no pretendía elaborar una nueva Constitución, sino apoyada en la de 1857, pretendía crear - los medios para fortalecer y hacer posibles los postulados consagrados en esa Carta Magna.

Para modificar la grave situación, Carranza promovió - una serie de reformas al capítulo de los Derechos del Hombre - que más tarde quedaría suprimido dicho capítulo por el de las - "Garantías Individuales", y a los artículos referentes al juicio de amparo. De igual manera, fincó los cimientos para la organización del Ministerio Público e intentó otorgar mayor autonomía al poder judicial.

Dentro del proyecto de Constitución, presentado por -- Don Venustiano Carranza al inaugurarse los trabajos del Congreso en diciembre de 1916, se encuentra una clara tendencia dirigida a activar la declaración que sobre garantías consagró la - Constitución de 1857, así como una gran defensa por mantener intactas y garantizadas todas las manifestaciones de la libertad individual jurídica.

El proyecto de Constitución que ese mismo año efectuó Don Venustiano Carranza, puso muy en claro las deficiencias que la Constitución de 1857 presentaba respecto de los derechos que tenía el acusado en los juicios. Dicho proyecto quedó redactado de la siguiente manera: "la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero

en la práctica, esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces". (11)

Tal y como se puede apreciar, el constituyente de 1917, tenía ciertas inquietudes respecto de las garantías que debe tener todo acusado en un proceso del orden penal, inquietudes que más adelante en el artículo 20 Constitucional quedarían consagradas.

Y respecto al derecho de defensa, este quedaría patente en la fracción IX, del multicitado artículo, texto que hasta la fecha no ha sufrido ninguna reforma, y que atendiendo a lo dicho, el Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, el texto original de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución de 1917, es el siguiente:

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

---

(11) Nuestra Constitución. Ob. cit. Cuaderno número 9, Pág. 125.

ra hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite". (12)

Si bien es cierto, que la Constitución de 1857, estableció, que el acusado se le oírã por sí o una persona, lo es que también la Constitución de 1917, permite la defensa penal por sí o por persona de su confianza, además sumado a esto, si no tiene quien lo defienda, se le nombrará un defensor de oficio, para cuando el inculpado no quiere nombrar defensor, o cuando carezca de recursos económicos y no pueda pagar los servicios de un defensor particular.

Y al introducir la figura del defensor de oficio, el Constituyente de 1917, quiso que todo inculpado no quedara en estado de indefensión ante los excesos justicieros, que eran muy frecuentes en esos tiempos, por tal situación, la defensoría de oficio, comienza con la lista que se le exhibe al inculpado para que elija el o los que desee lo defiendan, que desgraciadamente en la actualidad, tal lista sólo se reduce a uno, y si aún de esto, el procesado, se niega rotundamente a nombrar defensor, entonces ante su negativa se le nombrará el de oficio.

---

(12) Nuestra Constitución. Ob. cit. Cuaderno número 9, -- Pág. 128.

Finalmente, podemos decir, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en el año de 1916, - en su artículo 20 fracción IX, estableció la garantía de defensa que tiene toda persona frente a la acción punitiva del Estado, - pero aunque dicha garantía haya quedado establecida desde el año antes mencionado, no fue sino hasta el año de 1922, cuando realmente dicha garantía tuvo plena vigencia, toda vez, que en los años anteriores, el país no lograba estabilizarse sociopolíticamente, ya que tanto los revolucionarios como los soldados federales, cometían una serie de atrocidades en contra de la población cuando éstos llegaban a determinadas ciudades, ya que ejecutaban a todos aquellos que consideraban sus enemigos, sin darles ni siquiera la oportunidad de poderse defender ante un tribunal, para demostrar su inocencia y mucho menos la oportunidad de tener un defensor.

Pero no fue hasta en 1922, cuando encontrándose como -- Presidente el General Alvaro Obregón, decretó la Ley Federal de la Defensoría de Oficio, para darle la debida reglamentación y - vigencia a tal garantía, por otro lado el General Lázaro Cárdenas, en 1940, crea la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero - Común, para el Distrito Federal.

Ya estando vigentes dichas leyes, encontramos que los - defensores de oficio, se sujetan a los lineamientos establecidos por la fracción IX del artículo 20 Constitucional, quienes deben prestar sus servicios de acuerdo al precepto legal aludido.

**CAPITULO SEGUNDO:****"NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA".**

## 2.1.- CONCEPTO DE DEFENSA.

En el capítulo anterior, vimos la evolución histórica de la defensa penal en México, la cual ha pasado por diversas etapas hasta llegar a consagrarse como una garantía individual tutelada por la Carta Magna de 1917.

Corresponde ahora al Estado velar por ese derecho instituido en favor del procesado, para que en todo proceso del orden penal no quede en estado de indefensión, ya sea que nombre un abogado particular o uno de oficio, éste último, será nombrado también por el Tribunal cuando el propio inculcado no quiera nombrar defensor o cuando carezca de los medios económicos para pagar los servicios de un defensor particular, y cualquiera que sea el carácter del defensor, éste en el procedimiento estará obligado a aportar las pruebas necesarias para desvirtuar la probable responsabilidad que le imputa el Ministerio Público.

Pero no podemos hablar de un derecho de defensa, sin que antes tengamos un concepto de lo que significa el término "defensa", luego, defensa proviene del vocablo latín "DEFENSA", y pasa a nuestro idioma en el mismo sentido, y como su nombre lo indica es la "Acción y efecto de defender o defenderse" (13) Teniendo como sus connotaciones la del amparo, ayuda, la pro--

---

(13) Diccionario Enciclopédico Bruguera. Ed. Bruguera Mexicana de Ediciones, S. A., México, 1979, Vol. 16, T. II, Pág. 428.

tección y apoyo. Y una vez que tenemos el significado del vocablo defensa, pasaremos al concepto gramatical y jurídico.

Desde el punto de vista gramatical la defensa, "Es el acto o conjunto de actos realizados para repeler una agresión - injusta". (14)

Asimismo, desde el punto de vista jurídico, existen diversas concepciones, entre las cuales sobresalen las siguientes:

Zamora Pierce, concibe a la defensa como "aquel que tiene el procesado penal para oponerse a la acusación". (15)

Mientras para Díaz de León, la defensa "Es el derecho fundamental del penalmente inculcado, garantizado en la Constitución, a virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen". (16) Sin olvidar que dicho derecho, se encuentra establecido aún en contra de la voluntad del inculcado.

---

(14) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S. A., México, 1978, Pág. 47.

(15) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Pág. 159.

(16) Díaz de León, Marco Antonio. Derecho Procesal Penal, -- 1a. ed. Ed. Porrúa, S. A., México, 1986, T. I, -- Pág. 581.

González Bustamante, sostiene "La institución de la de fensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los co nocimientos profesionales que posee al servicio del inculpado". (17)

Rafael de Pina, expresa "La defensa es la actividad - encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en proceso realizados por abogado, por persona no titulada o por - el propio interesado". (18) Compartiendo la idea de que hay tan tos intereses privados, como públicos, siendo los primeros los del procesado quien sufre la persecución del delito; y los segundos a cargo del defensor quien ataca la acción punitiva, dán dose un equilibrio entre ambos intereses, de estos sujetos procesales.

En otro orden de ideas, el tratadista Silvestro Gracia no, considera a la defensa como "una institución judicial que - comprende al imputado y al defensor, así llama al primero; elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituye el instituto. El uno presupone

---

(17) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1988, Pág. 86.

(18) Diccionario de Derecho, 11a. ed., Ed. Porrúa, S. A., -- México, 1983, Pág. 207.

al otro y, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del Instituto". (19)

El maestro Sergio Rosas Romero, expresa "La defensa es una garantía de seguridad jurídica, que da al inculcado auxilio para resistir la acción punitiva del Estado, nivelando la fuerza de ésta con la de quien sufre la imputación de un delito, - creando equilibrio en la balanza jurídica". (20)

Respecto de los planteamientos antes mencionados, hemos de decir que no estamos en el todo de acuerdo con Díaz de León, cuando dice que el inculcado es asistido en el proceso - por una persona de su confianza, la cual deberá interponer los recursos que la ley le otorgue, toda vez que resulta absurdo - que la persona de confianza por sí promueva dichos recursos, - ya que en principio ésta también es auxiliada por el defensor - de oficio, ya que la misma ley dice que si la persona de confianza designada como defensor, no sea abogado, se le invitará para que designe un defensor con título y en caso de no hacerlo se le nombrará uno de oficio, quedando claro que la persona de confianza, nunca por sí sola se le puede considerar defensor.

---

(19) Cit. por Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de --  
Procedimientos Penales, 10a. ed., Ed. Porrúa, S. A., ---  
México, 1979, Pág. 179.

(20) Rosas Romero, Sergio. La Defensa Camino a la Libertad, --  
Estudio Jurídico Polivalente, E.N.E.P. Aragón, Universidad  
Nacional Autónoma de México, Area de Derecho, 1997, --  
Pág. 21.

Igualmente no estamos de acuerdo, con lo aseverado por González Bustamante, cuando nos dice, que se le puede considerar a la defensa como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia a las partes, toda vez que cuando utiliza el término "partes", se está refiriendo tanto al inculpado como al Ministerio Público como parte ofendida, ya que es bien sabido por todos, que el representante social es por excelencia un letrado, por tanto, no necesita que nadie le asesore y mucho menos gratuitamente, ya que recibe un sueldo por parte del Estado, además que resultaría absurdo que el defensor, asesorara a ambas partes, ya que en principio la función del defensor es y ha sido siempre, la de prestar sus servicios a todo aquel que sufre la pretensión punitiva del órgano acusador, y cualquiera que sea el carácter del defensor, ya sea de oficio, o particular, éste, su cometido y devoción, lo será siempre su defendido al cual le debe su razón de ser.

Luego entonces, para nosotros, la defensa penal es - - aquella a cargo de defensor de oficio o particular con título de Licenciado en Derecho, cuya función es la de observar la - - exacta aplicación del Derecho, así como la de hacer valer cualquier circunstancia, recurso o medio e incluso el juicio de amparo, a favor de quien sufre la pretensión punitiva por parte del órgano acusador. Nuestro concepto puede ser muy amplio, pero en él queda de manifiesto, lo complejo de las funciones del defensor, donde se justifica que tales funciones no las puede realizar cualquiera, dada su naturaleza, sino un Licenciado en Derecho.

## 2.2.- DIVERSAS TEORIAS QUE TRATAN DE EXPLICAR LA NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA.

No obstante que ya tenemos un concepto del término de defensa, es necesario conocer las diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la misma, en razón de que és tas en el procedimiento plantean las siguientes interrogantes:

¿El defensor desempeña el papel de un simple mandatario del procesado, de tal manera que no puede salirse de los lí mites del mandato?. ¿Es acaso un órgano auxiliar de la adminis tración de la justicia y, por consiguiente, debe comunicar a la autoridad, los secretos que le hayan sido revelados en el ejercicio de su profesión?. ¿Es un asesor técnico que pone sus con ocimientos de la ciencia jurídica, cuya misión consiste la de di rigir al procesado en el ejercicio de sus derechos procesales?. ¿O es acaso un simple órgano imparcial de la justicia?.

Respecto de la primera teoría, que plantea que sí el defensor desempeña la labor de un simple mandatario, no comulga mos con ella, porque el defensor para llevar a cabo sus funciones, no requiere de consulta previa con el procesado para pre guntarle qué es lo que tiene que hacer, en consecuencia, se rom pen las reglas del mandato, porque los actos del defensor, no son de modo alguno, actos sujetos a la voluntad de su defendi-- do, sino actos libres realizados en favor del inculgado lleva-- dos por el defensor.

González Bustamante, afirma "Si fuese un mandatario - tendrfa que regirse por las reglas del mandato y ajustar sus - actos a la voluntad expresa del mandante, si recordamos que el mandato es un contrato por virtud del cual una persona llamada mandante, da a otra, llamada mandatario el poder de ejecutar en su nombre uno o muchos actos jurídicos". (21)

Jesús Zamora Pierce, sostiene: "El hecho de que el defensor deba existir, incluso, si ello es necesario, en contra - de la voluntad del procesado, nos permite ya afirmar que no es mandatario éste, puesto que el mandato es siempre libremente - otorgado. Luego no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado". (22)

Para Chiossone: "El defensor no es apoderado del proce - sado, sino un representante en el proceso. No tiene un mandato sino ejerce una función, y por consiguiente debe prestar jura - mento de cumplir fielmente las obligaciones y deberes de su car - go". (23)

Si bien es cierto, que el defensor ejerce sus funcio - nes por voluntad del procesado, también lo es que sus actos pro - cesales estarán regulados por la ley, y por el arbitrio de los

---

(21) Idem. Ob. cit. Pág. 91.

(22) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit. Pág. 170.

(23) Cit. por García Ramírez, Sergio. Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 5a. ed., - Ed. Porrúa, S. A., México, 1988, Pág. 113.

sujetos procesales, por lo que no podemos hablar de una relación de mandato. (24)

En nuestra opinión y diferenciando de los conceptos vertidos, la defensa penal es un derecho irrenunciable, distinto al contrato civil del mandato, pues hablar de mandato, es hablar de otras ramas del Derecho y específicamente de Derecho civil y como bien sabemos, que si el Derecho es el todo, también lo es, que para efectos de estudio se clasifica en distintas ramas y cada rama del Derecho tiene sus propios elementos y medios probatorios acordes con las mismas.

Por otro lado, la segunda teoría aludida, la cual surge en las legislaciones de la Italia fascista y la Alemania nazi, Estados en aquella época totalitarios, donde el defensor se le consideraba auxiliar de la administración de justicia, en otras palabras el defensor debería tener obligación para con el Estado y luego, para con su defendido, por lo que la doctrina hace referencia que ¿Si al defensor se le puede considerar como un órgano auxiliar de la administración de justicia?. Atendiendo a esta interrogante, podemos decir que no nos adherimos a ella, en razón de que el defensor es un auxiliar, pero no de la administración de justicia, sino del procesado, ya que siempre actuará en favor de los intereses de éste último, sin que esto lo coloque como un auxiliar de la impartición de justicia.

---

(24) Cfr., Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 181.

Por su parte Juan González Bustamante, sostiene que - "Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la - administración de justicia, estaría obligado a romper con el se - creto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes - confidenciales que hubiese recibido del inculcado". (25)

Franco Sodi, manifiesta: "Al defensor deben darle los - tribunales todas las facilidades necesarias para que cumpla con - su cometido. Su persona es intocable, pues resultaría monstruo - so atentado pretender forzarlo a violar el secreto profesional - con el pretexto de averiguar la verdad y su intervención debe - permitirse por las autoridades judiciales, desde el momento en - que una persona tiene el carácter de acusado, en el amplio sen - tido con que esta palabra "acusado", se utiliza por la Constitu - ción en su artículo 20". (26)

Colín Sánchez al respecto nos dice: "Si bien es cierto - que la obtención de la verdad es el aspecto principalísimo al - que debe atender durante el proceso, el órgano jurisdiccional - está obligado a guardar un respeto absoluto para todo aquello - que constituye un acto de defensa, y sobre todo, nunca tratar - de contrañir al defensor, para que falte a un deber moral y le - gal de tanta trascendencia. La revelación del secreto profesio - nal, constituye un delito en que la tutela penal tiene por obje

---

(25) Idem opus. cit. Pág. 91.

(26) Cit. por García Ramírez, Sergio. Adato de Ibarra, Victoria. Ob. cit. Pág. 114.

to, la protección de la libertad individual y la integridad social". (27) Por lo que diremos, que cuando el defensor asume la responsabilidad de la defensa formal, independientemente que la ley adjetiva le impone sus obligaciones respecto de su función, también trae aparejado la prohibición de la revelación del secreto profesional, tan es así, que si lo hiciera, sería sancionado por la ley, pues su conducta se ajustaría al tipo penal - descrito como el de revelación de secretos.

Concordamos desde un punto de vista general, si el defensor ha de ser quien en el procedimiento preste asistencia jurídica al procesado, consistente en la aportación de pruebas y la interposición de recursos procedentes, esto no lo sitúa como un órgano auxiliar en la administración de la justicia, puesto que todos sus actos están encaminados en favor del defenso.

Respecto a la tercera teoría, que dice que ¿El defensor es un asesor técnico, cuya misión lo es la de dirigir al procesado en cuanto hace a sus derechos procesales y concretarse a sólo eso, a ser consultado por su defenso, cuando éste se lo pida?. Hemos de decir, que tampoco estamos de acuerdo con esta teoría, toda vez que si el defenso es tan sólo un simple asesor, esto implicaría que el defensor no vigilaría los intereses de su defendido, quitándole el vigor de sus gestiones y lo convertiría en un órgano de consulta.

---

(27) Ibidem. opus. cit. Pág. 190.

En verdad que el defensor es un asesor, por cuanto hace a los consejos que le proporciona al procesado, partiendo de sus conocimientos técnico-jurídicos, pero la asistencia y asesoría, lleva siempre aparejada la función de observar el fiel cumplimiento de los actos procesales. (28)

Por lo que hace a la última teoría, que nos dice que se puede considerar al defensor como un órgano imparcial de la justicia. Hemos de estar en desacuerdo con ella, toda vez que es bien sabido que el juez es imparcial, el Ministerio Público, es la parte acusadora, y si la defensa, en vez de proteger al inculcado, también es imparcial, entonces la defensa no tendría su razón de ser, en razón de que la función principal de la defensa, es la ayuda y protección del inculcado ante la acción punitiva estatal, y nunca como un sujeto imparcial, además recordemos que, en cuanto más avanza el procedimiento, la participación del inculcado es mínima, a tal grado que todas las demás funciones las realiza el defensor, como un sustituto procesal, siendo esto que el defensor tenga una participación siempre en favor de su defenso, y por ende no puede ser imparcial.

"El defensor es representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa por sí sólo, sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos,

---

(28) Cfr. Zamora, Pierce, Jesús. Ob. cit. Pág. 171.

la formulación de las conclusiones, la demanda de amparo, - - - etc." (290 Resultando claro, que de donde veamos, la participación del defensor, es vital para el inculpado, por lo que no se puede hablar en ningún momento, a que al defensor se le pueda - considerar como un sujeto imparcial.

En nuestra opinión, pensamos que el defensor, no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, tampoco un órgano auxiliar, en la impartición de la justicia, y mucho menos un órgano imparcial. Diremos que la naturaleza jurídica del defensor es tan compleja, que no la podemos definir en razón de un acto o función que desempeñe, porque como ya lo hemos expresado, la defensa penal es una figura procesal polifacética. Ya que en ocasiones encontramos al defensor realizando actividades de asistencia técnica al procesado, en otras, representando al inculpado en el proceso; interponiendo recursos ordinarios e incluso el juicio de amparo.

Es la defensa también el elemento equilibrante en la contienda procesal, ya que como sabemos, el Representante Social es por excelencia un letrado, no así el procesado que más de las veces es una persona de escasa instrucción, pero esta desventaja se nivela con la presencia del defensor que en principio debe ser un conocedor del Derecho, pues de otro modo persistiría un desequilibrio procesal, en perjuicio del encausado.

---

(29) Idem. Ob. cit. Pág. 171.

### 2.3.- CLASES DE DEFENSA.

El derecho de defensa es una relación jurídica la cual comprende tanto al encausado como a su defensor, por tal motivo, la doctrina moderna, en el procedimiento penal obliga a distinguir entre la defensa material, la defensa técnica-formal y la defensa mancomunada, de las cuales nos permitiremos hacer referencia a cada una de ellas.

A).- DEFENSA MATERIAL.- Al hablar de ésta, nos estaremos refiriendo a aquélla que le compete única y exclusivamente al inculpado, la cual tiene como vertiente, el autodefenderse de la acción punitiva del Estado a través de sus órganos competentes (Ministerio Público).

Así algunos estudiosos en la materia expresan que la -defensa "no corresponde a nadie, sino al mismo acusado, quien -tendrá que confesar su participación en el delito, negarla; explicar las circunstancias en que haya participado, justificar -su actividad, exponiendo las razones o motivos, que lo hayan inducido a delinquir, o expresando el lugar diverso en que se hubiese encontrado. Todo ello cae dentro del dominio, del sentido común a excepción hecha de los imbéciles, de los idiotas o de -quienes padezcan debilidades mentales, todos, cualquiera que -sea su grado de cultura, podrán confesar, negar o encontrar justificación a su conducta, sin la necesidad de los consejos de -un técnico, que no servirá sino para distorsionar la verdad que

a todos interesa, sea porque se deformen los acontecimientos, - se oculten circunstancias importantes o porque se inventen - - otras". (30)

"La defensa es un derecho del inculpado, que fundamenta la defensa material, permitiendo al inculpado conocer a plenitud el hecho delictuoso, dejando a su titular (inculpado) en libertad, para desenvolverse de acuerdo a sus intereses". (31) Por lo que un signo más significativo de la defensa material, - lo es el interés privado, que en todo momento es quien directamente sufre la persecución del delito a través del órgano acusador.

Y al hablar del fundamento legal de la defensa material, de nueva cuenta aparece la multicitada fracción IX, del artículo 20 Constitucional, cuando dice: "en todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá como garantía que se le oiga en defensa por sí . . ." De ahí que el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, también lo fundamenta al disponer en su artículo 154, " . . . que una vez que le sean tomadas sus generales al inculpado en su declaración preparatoria, se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí . . ." De esta manera, encontramos que el artículo 155 - -

---

(30) Pérez Palma, Rafael. Gufa de Derecho Procesal Penal, - - 2a. ed., Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, - - 1975, Pág. 281.

(31) Rosas Romero, Sergio. Ob. cit. Pág. 21.

del mismo ordenamiento preceptúa que cuando el inculcado rinda su declaración preparatoria, este lo hará sólo sin que sea asesorado o aconsejado por alguna persona. Desde esta perspectiva, podemos apreciar, que la defensa material en la declaración preparatoria es el punto medular de la misma, sin la intervención de alguna persona hasta en ese momento procesal.

A pesar de la amplitud y la elasticidad de la Constitución y de las leyes procedimentales le confieren a la autodefensa, ésta se reduce a tan sólo un simple deseo de protección del constituyente hacia el procesado, en virtud de que en la práctica, éste sólo podrá realizar personalmente las gestiones necesarias para su defensa, cuando goce de su libertad provisional, - pues si no lo está, resulta absurdo que pueda realizar todos - aquellos actos útiles para la preparación de la misma.

Si bien es cierto, el presunto responsable de un delito puede por sí mismo llevar a cabo los actos de su defensa, de acuerdo por lo instituido por el Constituyente de 1977, también lo es, que en la realidad, es muy difícil que se de tal situación, pues aún cuando el procesado, a través de sus diversas intervenciones, realice su autodefensa, siempre le será necesaria la intervención de un Abogado, quien realizará los actos correspondientes a una auténtica defensa.

La autodefensa, es inadecuada incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en Derecho penal, porque en

primer lugar, si éste se encuentra involucrado personalmente en el problema que se trata de resolver y teniendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio propio, el procesado carece de tranquilidad de ánimo necesario para actuar como su defensor para sí mismo, enseguida porque, frecuentemente privado de su libertad por las medidas de prisión preventiva.

En relación al razonamiento que hace Rafael Pérez Palma, no estamos de acuerdo, debido a que el procesado puede negar o aceptar los hechos en parte, según sea el caso; asimismo, el citado procesalista, se manifiesta en contra de que el procesado se le oriente o aconseje antes de que se le tome alguna declaración, ya que según él, quien le oriente o aconseje, lo único que va hacer es distorsionar los hechos, ante tal situación, nosotros discrepamos con nuestro autor en comento, ya que por una parte quien sufre la persecución de un delito por parte del órgano acusador, cuando realiza su declaración, lo hace a su buen saber y entender, desconociendo determinadas circunstancias, que pueden favorecerle en su declaración, pero desgraciadamente a su desconocimiento en tal sentido, las omite siendo esto en su perjuicio, situación que podría ser aconsejado por su defensor, para que sean tomadas en la determinación que haga el Ministerio Público, tocante a su libertad o en el últimos de los casos, en la consignación.

Además, la jurisprudencia nos dice que el defensor en la etapa de averiguación previa, puede estar presente, y en nin

gún momento le prohíbe que el defensor oriente o aconseje al inculpado, como lo vemos en la siguiente tesis jurisprudencial:

"DEFENSOR, FALTA DE.-Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 constitucional establece que: "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesario", - también lo es, que si el quejoso no hizo uso de ese derecho cuando fue detenido por los agentes aprehensores, el que se le haya hecho saber que podía designar defensor, no es acto atribuible a la autoridad responsable que puede ser reparado en el amparo, en virtud de que lo establecido en la parte final de dicha disposición, se refiere a las diligencias de averiguación previa, y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo establece otras reglas. Amparo directo 5934. Víctor Manuel Santiago Rodríguez y - Antonio Martínez Alba.---26 de julio de 1974.--4 votos. --Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera.--Secretario: Homero Ruiz Velázquez. Boletín. Año 1, Julio 1974. - Núm. 7. Primera Sala. Pág. 23". (32)

---

(32) Castro Zavaleta, Sergio. La Legislación Penal y la Jurisprudencia, 1a. ed., Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1983, Pág. 330.

Como podemos apreciar, la tesis jurisprudencial antes citada, hace referencia a que el inculpado puede nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y que éste se halle presente en todos los actos del juicio, es decir, que el defensor, puede estar presente en la etapa de averiguación previa, - sin que se le prohiban determinados actos, como lo es la - - - orientación o consejo que le pueda proporcionar al inculpado, - en la inteligencia, de que, todo aquello que no nos está prohibido, nos está permitido, más si se trata de nuestra Ley Suprema.

Por último, el multicitado autor, Rafael Pérez Palma, utiliza la expresión "técnico", refiriéndose, a la persona que orienta o aconseja al procesado, haciéndonos pensar que se está refiriendo a una persona distinta al abogado, y al referirnos - al término "técnico", nos estamos refiriendo a aquella persona especializada en un oficio o industria, relacionada con una actividad manual, y si se quiso referir al abogado como un técnico, especialista en la defensa, pensamos que la defensa no se - puede definir en razón de los consejos o asesoramientos que - - preste, pues ya con anterioridad, decíamos que la defensa en el procedimiento es aquella que reviste una figura jurídica polifacética.

Ahora bien, para nosotros la "defensa material", es - aquella que todo ser humano tiene inherente en sí mismo, toda - vez que todos los seres humanos por naturaleza siempre nos defendemos ante cualquier situación, y máxime cuando se trata de

nuestro honor y libertad, independientemente de la poca o mucha instrucción que se tenga, aceptando o negando total o parcialmente aquello que se estime pertinente, e incluso como actividad defensiva no es posible mentir o inventar hechos distintos de los que se nos acusan, esto siempre y cuando no se halle privado de la razón, ya que de hecho, todo ser humano por instinto es dado a la autodefensa.

B).- DEFENSA TECNICA O FORMAL.- Esta al contrario de la defensa material, se encuentra reservada únicamente al defensor, la cual se justifica por el hecho de que ha de suplir las deficiencias del inculpado, tocante a su autodefensa, quien en la mayoría de los casos desconoce su situación jurídica ante el órgano acusador o jurisdiccional, y por ende como el procesado no sabe cuales son sus derechos ni como declarar; como lo es - también la forma de lograr su libertad provisional si es procedente y qué trámites debe realizar para obtenerla, son situaciones de desconocimiento, que le corresponden suplir a la defensa formal, quien llevará a cabo sus funciones en favor de su defensor, y al realizarlas encontrará su justificación ante la defensa material.

El fundamento de la defensa formal, la podemos encontrar en el artículo 20 Constitucional, fracción IX, cuando nos dice: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías . . . Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, . . ." Y en las leyes secundarias pode

mos encontrarla en el artículo 290 fracción III, 292 y 326 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, al disponer en principio el derecho que tiene el detenido a nombrar persona de su confianza para que lo defienda, y si éste no lo hiciera, el juzgador le nombrará uno de oficio; así como el derecho que tiene el defensor para interrogar a su defenso; y por último, que el procesado en ningún momento quede en estado de indefensión, al sancionar al defensor faltista y señalar nueva fecha de audiencia; donde es claro apreciar la presencia de la defensa formal desde la etapa de declaración preparatoria, hasta cualquier estado procesal.

Igualmente, podemos encontrar a la defensa formal, en los artículos 156 y 159 del Código federal de procedimientos penales, cuando hace referencia que el defensor deberá estar presente en la diligencia de interrogatorio; así también, en los lugares donde no resida tribunal federal, y no exista el defensor de oficio federal, al defensor de oficio local se le hará tal designación, y lo mismo se hará en donde si resida tribunal federal, pero que no exista defensor de oficio adscrito al mismo, y este conociendo del asunto.

Luego, "fácil de darse cuenta de la importancia que reviste la defensa formal reservada al defensor, que la hace no sólo necesaria, sino obligatoria, situación que lleva a la Constitución a crear la figura de defensor de oficio, como fórmula ideal de garantizar la presencia en todo momento de la de-

fensa formal, dando lugar a la reglamentación de esta defensoría". (33)

Si en el Derecho civil, hay excepciones que puede hacer valer el demandado conforme a su derecho, a través de su abogado patrono, también lo es que, en el Derecho penal, el procesado por medio de su defensor, puede hacer valer una serie de circunstancias que le beneficien, tales como la falta de un requisito de procebilidad (34), el cual es la condición o circunstancia para que proceda la acción penal; la omisión de un elemento para la configuración del cuerpo del delito; alguna excluyente de responsabilidad; los defectos de prueba de cargo; defectos del auto de formal prisión; circunstancias de las cuales aprovecha el defensor en favor de su defensor, ante las cuales la defensa formal encuentra su razón de ser.

Otra razón suficiente para justificar la defensa formal, es que por lo regular el procesado tiene conocimiento de los hechos en los cuales tiene que recaer su declaración, pero generalmente tiene un desconocimiento completo respecto de la situación legal en la cual se encuentra, puesto que no está capacitado para comprender la naturaleza de la misma, ni cuál es el procedimiento que se debe de seguir para resolver su situación, razón más que suficiente, para que le demos la debida im-

---

(33) Rosas Romero, Sergio. Ob. cit. Pág. 15.

(34) Entendemos como requisitos la procebilidad, la denuncia, la querrela, la excitativa y autorización.

portancia a esta defensa en manos del defensor (35), ya sea de oficio o particular.

Por lo que respecta al término defensa técnica empleado por Pérez Palma, pensamos que está mal empleado ya que tan sólo debería ser "Defensa Formal", en virtud de que la palabra formal, es sinónimo de "Seriedad", por lo tanto hablar de seriedad, nos estaríamos refiriendo que la defensa sea llevada por una persona idónea, que en este caso sería un Licenciado en Derecho; y si hablamos del término técnico como lo decíamos anteriormente nos estaremos refiriendo a una persona de conocimientos en determinada rama de la industria u oficio, e incluso - - cuando hablamos de técnico, pensamos que es una persona con un overol y una caja de herramientas, por ello, no estamos de - - acuerdo, en que al Abogado que realiza actos de defensa, se le denomine defensa técnica, en el mejor de los casos podemos hablar de una defensa profesional, en virtud de ser realizada por la persona preparada profesionalmente en una Universidad, es decir un Licenciado en Derecho.

En resumen, la Defensa Formal, es aquella que realiza una persona con estudio de Licenciado en Derecho, teniendo como obligación vigilar la exacta aplicación del Derecho en favor de su defensor.

---

(35) Cfr. Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales - del Procedimiento Penal, ed. 1980, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1980, Pág. 314.

Respecto a la persona de confianza, como defensor formal, consideramos que es una defensa defectuosa, por ser aquel un desconocedor del Derecho y porque a la vez hay un desequilibrio entre el Ministerio Público quien es un letrado y la persona de confianza rara vez. Igualmente, algunas veces ésta conduce a obstruir la labor de la justicia, ya que si habría alguna circunstancia por realizarse en aras de agilizar la administración de la justicia, esta no se llevaría a cabo, hasta que fuera solicitada en la forma establecida por la Ley, circunstancias desconocidas por la persona de confianza, respecto de la cual, más adelante trataremos dicho tema.

C).- DEFENSA MANCOMUNADA.\_ Su fundamento, lo podemos encontrar en la ya muy citada fracción IX, del artículo 20 Constitucional, al indicar: "En todo juicio del orden criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías . . . Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos . . ."

La defensa mancomunada, está contemplada en las leyes secundarias, cuando señalan que tanto el procesado como el defensor pueden apelar, consecuentemente cuando ambos interponen dicho recurso, encontraremos a la defensa mancomunada, así, "La ley establece también la posibilidad de que la defensa se realice en forma mancomunada por el interesado y el defensor; esto, aún cuando no estuviera establecido, es natural que así sea, - pues los actos llevados a cabo en el proceso y en los cuales - interviene el procesado con, por sí solos, actos de defensa, de

tal manera que los promovidos por el defensor serán consecuencia necesaria de aquéllos, porque no pueden independizarse unos de otros". (36)

Como puede apreciarse, cualquiera que realice la actividad defensora, ya sea en forma singular o mancomunada, siempre vigila el cumplimiento del principio de inviolabilidad del derecho procesal, por lo que diremos que la defensa mancomunada es aquella que realizan conjuntamente el inculpado y el defensor, cuando ambos apelan algún auto o resolución.

La defensa mancomunada es fácil de entenderse en razón de que no es posible que el inculpado por sí sólo pueda llevar actos propios de defensa, por carecer de los conocimientos jurídicos, pues si bien es cierto, que la defensa mancomunada se -- realiza en un acto, lo es también que el defensor se encarga de realizar las subsecuentes actuaciones, como formular agravios -- entre otros, y por ende el representado puede mostrar su inconformidad de no estar de acuerdo con los mismos y porque además ambos firman la apelación; por lo que la defensa mancomunada, -- se puede realizar desde el momento que el inculpado se le dicta el auto de formal prisión o auto de sujeción al mismo; es decir, desde el momento que el defensor toma el cargo de su nombramiento y apela algún auto o resolución conjuntamente con el enjuiciado formulando los respectivos agravios.

---

(36) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 185.

#### 2.4.- LA DEFENSA COMO UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el día 5 de febrero de 1917, en su Título primero, Capítulo Primero, encontramos anumeradas del artículo 10. al 29, las garantías individuales, quedando comprendida en el artículo 20, fracción IX, la garantía de defensa, como una garantía de Seguridad Jurídica a todo transgresor de la ley, dentro de un proceso penal.

Para entender que la defensa es una garantía constitucional, es menester primero definamos que es una garantía. En primer lugar, garantía proviene del término anglosajón "warrantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar". (37) En un sentido más amplio, garantía equivale a protección o apoyo. Jurídicamente este vocablo nació en el Derecho privado, entre la relación de persona a persona.

En el Derecho público "garantía" ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados en un Estado de Derecho, donde la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas, cuya base de sustentación es el orden constitucional. Por ende, el derecho público establecido en las garantías individuales, son inherentes a la perso

---

(37) Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, -- 22a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1988, Pág. 160.

na humana, ya que existen desde su nacimiento, independientemente de sus condiciones o circunstancias particulares. Su fuente formal se genera en el artículo 10. de la Constitución Política que protege a toda persona por igual, al establecer, "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". Y al hablar de la defensa como una garantía constitucional, nos estaremos refiriendo nuevamente al artículo 20 de nuestra Carta Magna, la cual en su fracción IX, establece lo siguiente:

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: . . . fracción IX, Se le oír<sup>a</sup> 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 una lista de defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer -

cuantas veces sea necesario . . .

De ahí que, ésta garantía sea vista en las leyes secundarias, como un derecho del inculpado que organiza una serie de obligaciones para el órgano jurisdiccional con la finalidad de evitar la transgresión de este derecho dentro de las actividades procedimentales que van implicando la necesidad de la defensa, tal es el caso de los artículos 290 fracción III, 292 del - Código de procedimientos penales para el Distrito Federal; y el artículo 154 del Código federal de procedimientos penales, los cuales de manera inequívoca, son una copia fiel del artículo 20 Constitucional, fracción IX, al señalar, el derecho que tiene el inculpado para defenderse por sí o por persona de su confianza, - o por ambos y si no lo hiciere, el juez le nombrará uno de oficio, donde resulta claro apreciar, en el espíritu de dichas leyes secundarias, el precepto constitucional aludido.

Por lo anterior, la defensa es esencialmente una garantía de seguridad jurídica para el procesado, que le dará la oportunidad de presentarse ante las actividades propias del procedimiento penal en igualdad de circunstancias ante el Representante Social, quien siempre se coloca en superioridad ante el inculpado, pero ante la intervención del defensor profesional se equilibra tal superioridad.

En consecuencia, el órgano jurisdiccional, tiene la obligación y el deber, de vigilar la inviolabilidad del derecho

de defensa en todo momento procesal, estableciendo para él, deberes perfectamente delineados como: dar a conocer los datos necesarios para preparar su defensa; recibir el conocimiento respecto al hecho delictuoso que aporte el inculpado en forma material de su causa; nombrar defensor, cuando no lo haga el procesado; y vigilar el cumplimiento de las funciones encomendadas a la defensa formal.

Además, la garantía de defensa que consagra nuestra - Constitución, tiene la característica de ser unilateral, es decir, está impuesta al poder público o Estado que dicha garantía se le otorgue a todo inculpado sujeto a un procedimiento penal y aún, en contra de la voluntad de éste, ya que es una obligación jurisdiccional, que el procesado, no quede en estado de indefensión en ninguna etapa procesal, por falta de defensor.

Asimismo, diremos que también la defensa tiene la característica de ser irrenunciable, puesto que es un derecho asegurado y garantizado, del cual goza hasta el peor de los delincuentes, aún si nos encontramos en el supuesto a que éste renunciara a la misma.

Por otro lado, la defensa al igual que las demás garantías, es permanente, en todo tiempo y lugar; como lo es también general, ya que ésta garantía lo es para todo individuo, así - también, resulta ser una garantía suprema, puesto que no puede haber ninguna ley por encima de ella.

Por último, la garantía de defensa, instituida en la -  
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917,  
es un derecho para el procesado, el cual como lo mencionamos an  
teriormente, lo puede hacer valer en todo tiempo y lugar, y por  
parte del órgano jurisdiccional es una obligación que tiene - -  
frente al inculcado, consistente en no dejar en estado de inde-  
fensión al inculcado durante la secuela procedimental, aún en -  
contra de la voluntad del mismo.

**CAPITULO TERCERO:**

**"REFORMA DE LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20  
CONSTITUCIONAL".**

### 3.1.- ANALISIS DE LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

Nuestra Ley Suprema de 1917, que actualmente nos rige, es producto de la inquietud de aquella generación de revolucionarios, la cual llevó sus ideales a la Carta Magna, de acuerdo con el pensar de aquella época y en el cual se plasmó el artículo 20, que actualmente se compone de diez fracciones, con el deseo de regular los derechos del presunto responsable, y que en la actualidad es necesario modificar la fracción IX, debido - principalmente a la naturaleza misma del derecho que requiere - la constante actualización.

El artículo 20 en estudio, en su encabezado versa de - la siguiente manera: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías . . . "En principio podemos observar que el término "juicio", empleado por el constituyente de 1917, lo toma como sinónimo de procedimiento, ya que lo que conocemos por juicio, es una etapa del procedimiento penal, en la que las partes (Ministerio Público y Defensa), precisan ante el Tribunal sus posiciones, mediante las conclusiones que formulan, valorando las pruebas ofrecidas para que posteriormente - sean tomadas en cuenta por el juez, al pronunciar la sentencia definitiva. Por lo que en estricto derecho, si el procesado sólo tiene garantías en la etapa de juicio, estaríamos dejándolo en estado de indefensión, en las etapas de averiguación previa, preinstrucción o instrucción, lo cual no es así.

Por lo que pensamos, que la palabra "juicio", está - siendo empleada de manera incorrecta aún cuando es fácil advertir que el constituyente se quiso referir a todo el proceso; y no sólo a la audiencia de juicio, que desgraciadamente confundió en perjuicio del procesado.

Asimismo, también emplea el término "criminal", para - referirse a lo penal, es decir tratándose de asunto penal, y - creemos que no todos los individuos sujetos a un proceso penal son criminales, ya que por lo regular, siempre que escuchamos - la palabra criminal, nos viene a la mente, aquélla persona que ha cometido un delito gravísimo como el parricidio o algún delito calificado, y lo cierto es que, hay delitos imprudenciales o culposos, donde el sujeto activo del delito, no tiene el animus para cometerlo, es decir, no interviene su voluntad, por lo que en nuestra sana opinión, se puede hablar en el último de los casos, de un "orden penal", para sancionar la conducta del sujeto activo del delito, independientemente del delito del que se tragte, y de que haya tenido o no la voluntad de cometerlo.

La multicitada fracción IX, también nos habla del término "acusado", donde es claro apreciar, que lo emplea en forma amplísima, para designar a todo aquel que se encuentra sujeto a un procedimiento penal, sin hacer distinciones entre las diversas denominaciones que adquiere el encausado en el mismo, y no refiriéndose únicamente a la etapa inmediata del cierre de instrucción, pero en la actualidad en cada etapa del procedimiento

hasta llegar a la sentencia y después de ésta, la persona recibe distintas denominaciones, como lo es en la etapa del cierre de instrucción ya que al ofrecerse las conclusiones, el Ministerio Público le da el nombre de acusado; por lo que sería conveniente darle una denominación general en el procedimiento, y para ello, nuestro criterio, sería designarlo como "encausado", - pero con sus acepciones en la sentencia y al cumplimiento de la misma.

Ahora bien, en el capítulo anterior, mencionábamos - que el constituyente de 1917, al establecer que el acusado puede defenderse por sí, era tan sólo una buena intención por parte del primero de los mencionados, ya que en la práctica es muy difícil de que se de tal situación, ya que debemos hacer notar, que en la mayoría de los juzgados se tiene como criterio que se les nombre el defensor de oficio cuando el inculcado no tiene - o no quiere que lo defiendan; además los inculcados en su gran mayoría no tienen conocimientos jurídicos y mucho menos de Derecho procesal penal, y por lo tanto, su autodefensa, cae dentro de la pura buena intención en su buen saber y entender, y por - otro lado, si el inculcado es perito en Derecho, pero se encuentra privado de su libertad, éste no puede realizar, técnica y - emocionalmente no está apto para defenderse a sí mismo, aunque sí puede darse el caso.

Cuando en la fracción IX, nos habla de la defensa en - manos de la persona de confianza, el legislador de 1917, quiso

darle al procesado la libertad de elección de defensor, aunque para el caso, no necesariamente señaló que fuera abogado y por lo tanto cualquier persona del inculcado puede ser defensor, - en virtud de que no se señalan requisito alguno para quién se desempeñe como defensor, y tal omisión, es perjudicial para la misma garantía que la Carta Magna pretende salvaguardar; al -- respecto Juventino V. Castro, expresa "La fracción IX establece una garantía en el sentido de que el procesado siempre contará con defensor, ya designado por él o en su abstención por el juzgador. No es inadvertencia o incorrección gramatical el que la disposición constitucional establezca que se le oirá en defensa "por sí o por persona de su confianza", y no utiliza - la expresión "por sí o por su abogado de su confianza", ya que precisamente la fracción en comento pretende dejar absoluta l libertad al inculcado para señalar a una persona que lo defienda aunque ésta carezca de título profesional". (38)

Sin duda alguna, la intención del Constituyente fue la de establecer que el procesado tiene la facultad de elección de designar quien lo defienda, pero por desgracia, nuestra norma - constitucional, no indica los requisitos de capacidad del defensor, por lo que queda entredicho el derecho mismo que pretende proteger, ya que nada impediría que como defensor se designe un menor de edad, un iletrado, un privado de la razón, y porque -

---

(38) V. Castro, Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo, - 2a. ed. ed. Porrúa, S. A., México, 1978, Pág. 250.

no, hasta un profesionalista con título distinto al de Licenciado en Derecho, por el simple hecho de tenerle confianza, pero aunque algunas leyes han tratado de subsanar este problema, lo cierto es que detrás de la buena intención, está la inconstitucionalidad de las mismas, ya que son contrarias a lo dispuesto por la Carta Magna; y nosotros pensamos que la solución no se encuentra en las reformas o modificaciones que se les hagan a las leyes secundarias, sino en el mismo seno de la fracción IX, mediante una futura reforma.

Seguidamente, encontramos que la fracción de referencia, nos dice que si el inculpado no tiene quien lo defienda, se le presentará una lista de defensores de oficio para que elija el que, o los que le convengan, lo cual significa que puede ser uno o varios defensores, y por lo tanto no existe límite en el número máximo, pero como mínimo debe haber uno, pues en la práctica sólo se designa a uno y no se le presente la supuesta lista para que el inculpado elija, en virtud de que la defensoría de oficio ha sido hasta ahora, la dependencia más olvidada de las que posee el gobierno, a tal grado que la lista de defensores de oficio, siempre se reduce a tan sólo uno.

Por otro lado, aunque el supuesto se cumpliera, es decir, que el inculpado elija varios defensores, no tendría su razón de ser, pues no es necesario nombrar varios, si tan sólo con uno basta, pues la pluralidad de defensores, traería como consecuencia el nombramiento de un representante común, y si no

hicieran, esto en su lugar lo determinará el juez". Pero - es de observarse que las funciones del representante común en - la defensa, no están claramente definidas, como lo es en mate-- ria procesal civil, pero dada la naturaleza del defensor, cual- quiera de los designados, puede realizar las funciones del re-- presentante común.

Pensamos que si deberían existir varios defensores de oficio en los juzgados, esto en razón, de que puede darse el ca- so de dos o más inculcados en una misma causa penal, y con inte- reses distintos, por lo que si hay tan sólo un defensor adscri- to, no dispondría del tiempo necesario para llevar correctamen- te la defensa, y con la salvedad que cada inculcado tiene dis- tinta colaboración en el asunto que se trata, de acuerdo a su - deseo de obtener su libertad o de una sentencia mínima en el - peor de los casos, ya que puede darse el supuesto de que alguno los procesados, pueda solicitar que se le designe otro defensor debido a que, el que tiene se encuentra defendiendo otro incul- pado en la misma causa penal que se ventila. Por lo que en las legislaciones norteamericanas, como las de Chihuahua y Coahuila, pre- ven tal situación, y por lo tanto prohíben que exista un sólo - defensor en donde existan varios procesados bajo una misma cau- sa penal, ya que consideran que existe una incompatibilidad de las defensas ante los mismos, debido a los intereses opuestos -

---

(39) Cfr. Artículo 160 del Código de procedimientos penales en materia Federal y Artículo 296 del Código de procedimien- tos penales para el Distrito Federal.

que se pueden dar entre los inculpados, y por lo tanto prohíben que sólo tengan un defensor, ya que suponen que podría darse el caso de las defensas "incompatibles". (40)

Si siguiendo con la secuencia de la fracción IX, nos encontramos también, que el procesado al recabársele su declaración preparatoria y si éste se negara a designar su defensor, el juez ante su negativa le nombrará uno de oficio, garantía a la cual se acoge todo procesado, independientemente de su voluntad o no, toda vez que si fuera omisa tal garantía, se estarían conculcando sus derechos, siendo una obligación para el órgano jurisdiccional, y aunque haya poca colaboración del inculpadado para con el defensor de oficio, e independientemente de la situación económica del procesado, la garantía de defensa, no puede pasarse por alto, aún cuando el transgresor de la ley, sea el peor de los delincuentes, pues se trata de un derecho irrenunciable.

Decíamos que, a pesar que el defensor de oficio no cuenta con la colaboración de su defensor, éste en principio debe llevar a cabo sus funciones; ya que puede encontrarse con personas muy negativas; pero por otro lado, suele suceder de manera irónica, que aquel que pide los servicios de un defensor de oficio, es por carecer de recursos económicos, y que

---

(40) Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto. Teoría del Derecho Procesal Penal, Ed. 1980, Ed. Harla México, México, 1990, Pág. 205.

desgraciadamente los defensores de oficio, contrario a la naturaleza de los mismos, suelen pedir dinero por sus servicios, y sea poco o mucho de lo que pidan, no deja de ser oneroso para quien lo dá, y si no hay dinero, sus funciones las realizan de manera deficiente en perjuicio de su defendido, resultando totalmente adverso al espíritu de la Ley Constitucional, que trata de proteger.

Además, algunos autores consideran al defensor de oficio como un verdadero "turista" de lugares extraños como lo son las cárceles de los reclusorios y penitenciarías, ya que sólo concurren a estos lugares donde saben quien les pueda pagar por sus visitas y de esta manera, sólo así agilizan sus funciones, pero como en todo hay excepciones. (41)

Desgraciadamente hoy en día, el presupuesto para la defensoría de oficio, no alcanza ni el 2% que se le destina al Ministerio Público, pero aún así no es justificable que los defensores pidan dinero, ya que en principio, si el sueldo les parece insuficiente, lo es también que nadie les obliga estar ahí - en contra de su voluntad, y por otro lado no dejan de ser profesionistas y también humanos, por lo que deben desempeñar sus funciones en favor de aquél, que se encuentra privado de su libertad, y está en sus manos; la oportunidad de poderlo ayudar - para obtener el don más grande que es la libertad.

---

(41) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 183.

Para terminar, con la controvertida fracción en comento, igualmente preceptúa que el nombramiento del defensor puede hacerse desde el momento en que el inculcado es aprehendido; y respecto a este punto, lo trataremos más adelante; y por lo que hace a la cuestión de que el inculcado tiene derecho a que su defensor se encuentre en todos los actos del procedimiento, no olvidemos, que en las audiencias donde falta el defensor particular se le sustituye por uno de oficio continuando con la diligencia; ésto independientemente de las sanciones a que se hacen acreedores los defensores faltistas, y si se trata de defensor de oficio el que faltare, éste puede ser destituido de su cargo como castigo, para el caso de no justificar su falta; y en la parte final de dicha fracción, nos dice que el defensor, está obligado a comparecer cuantas veces de le necesite, y esto lo sabemos, que desde que se le nombra a alguien y protesta el cargo, conlleva a que siempre tiene que comparecer en todas y cada una de las audiencias que se lleven a cabo en las distintas etapas del procedimiento, pero claro está que si el defensor es omiso a tal disposición, nuevamente podríamos hablar que éste estaría incurriendo en un delito, como lo es el delito de abandono de defensa, por olvidarse del cumplimiento de su cargo, y en virtud de no haber sido revocado.

Es importante señalar, que en la actualidad la mayoría de los abogados que se hacen cargo de una defensa, y siendo estos particulares, y obviamente cobran por sus servicios, suele suceder que cuando a éstos durante el procedimiento se les deja

de cubrir sus honorarios, éstos pierden interés por su cargo, - hasta que totalmente se olvidan de su defendido, dejando de - asistir a las audiencias, por lo que en consecuencia, a los pro- cesados se les nombra el defensor de oficio, y se les revoca el defensor particular.

Pero en ocasiones el juez, les pide a los defensores - particulares, una justificación de su falta, por lo que se in- ventan varias, pero en el fondo lo que sucede, es que el defen- sor particular, por falta de pago ya no tiene ningún interés en seguir desempeñando sus funciones; y por otro lado, si la ley - es omisa por cuanto a la renuncia del cargo de defensor, también lo es, que, quien ya no desee desempeñar el cargo por la razón - antes aludida, lo haga saber a su defendido, para que éste, soli- cite la designación del defensor de oficio, para que no tenga - ningún perjuicio en su defensa.

La ley, establece que los defensores particulares pue- den incurrir en el delito de abandono de defensa, cuando sin - ningún motivo "justificado", deciden abandonar su cargo, pero - nada dice al respecto del cual pudiera ser un motivo justificado para hacerlo, por lo que sería importante que señalara cual po- dría considerarse un motivo justificado, ya que como lo hemos - dicho anteriormente, la falta de pago al defensor particular, - por sus servicios, hace que éste pierda interés en la defensa, - hasta que decide abandonarla, y sería absurdo que se sancionara a un defensor particular, que no percibe por sus funciones.

### 3.2.- QUIENES PUEDEN SER DEFENSORES.

Nuestra Constitución, no exige al defensor título de Licenciado en Derecho, luego el procesado deberá ofrsele por sí o por persona de su confianza; sin duda la intención de dejar - en manos una elección personal y de prohibir a las autoridades en sus excesos justicieros no dejar al encausado indefenso, pudiendo hacerse cargo de la defensa cualquier persona de su confianza.

En efecto, debemos considerar que la Constitución, es omisa por cuanto a las condiciones profesionales del defensor, pues basta que éste sea "persona de su confianza", del iniciado, tal situación puede explicarse, debido que en la época del Constituyente de 1917, no habfa en nuestro país demasiados Licenciados, y hoy en día urge su modificación para exigir que to dos los defensores hayan cursado la Licenciatura en Derecho y - con título reconocido por la Secretaría de Educación Pública, y que su actividad profesional, sea debidamente reglamentada por la Ley General de Profesiones, de la cual más adelante la mencionaremos.

Por otro lado, la práctica nos ha enseñado, que los de defensores carentes de título de Licenciado, y mucho menos pasantes en la mencionada licenciatura, comprometen la situación legal del procesado, y que en el fondo no son ni siquiera personas de confianza, sino los vulgarmente conocidos como coyotes.

Partiendo de la idea inicial, cualquier persona puede ser defensor, sin importar que tal designación recaiga en un menor de edad, en un iletrado, o en el último de los casos en una persona carente de razón. Al respecto Arilla Bas nos dice: "La Constitución no alude siquiera a que dicha persona goce de capacidad de obrar, por lo cual hasta un menor de edad puede ser defensor; excepto en los casos en que la corta edad impida realizar su cometido con la eficacia debida". (42) Situación que la misma Ley de amparo prevé y por tal motivo en su artículo 17, - permite que en materia penal, los menores puedan promover el amparo en favor de sus parientes detenidos, sin que haya alguna - necesidad de que cuenten con su representante, para tal cometido.

Asimismo, el artículo 160 del Código Federal de procedimientos penales, ha tratado de subsanar esta situación, al establecer que no pueden ser defensores aquellos que estén presos o se hallen procesados, así como los condenados por algún delito en el ejercicio de su profesión, que obviamente es la de los Licenciados; así como los ausentes. Y fuera de estos casos, el mencionado artículo establece, que cualquier persona de confianza, que no esté en estos supuestos, puede defender al inculpado, por lo que tales situaciones con razones más que suficientes, para que podamos decir, que cualquier persona puede ser -

---

(42) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, - 11a. ed., Editores Mexicanos Unidos, S. A., México, 1988, Pág. 83.

defensor, y sólo estaríamos de acuerdo en que no pueden ser defensores, aquéllos que han sido condenados por algún delito con motivo de su profesión, y mucho menos que la defensa recaiga en una persona que se encuentra ausente, pues es como no desear - que uno tenga defensor, toda vez que el cargo de defensor, la - misma ley establece que hay que hacérsele saber a quien deberá protestar el cargo, y si éste se encuentra ausente, jamás se le podrá hacer saber respecto de su designación, por lo tanto no - tiene su razón de ser tal designación.

Por otro lado, la Ley Reglamentaria del artículo 5o. - Constitucional, en su artículo 28 establece:

"En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa - por sí o por persona de su - confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados - como defensores no sean abogados, se le invitará para - que designe, además, un defensor con título. En caso - de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará - el de oficio".

Visto lo anterior, la misma Ley General de Profesio--nes, cae dentro del mismo círculo vicioso en el que caen las -- demás leyes reglamentarias, al establecer que cuando la persona de confianza, designada como defensor por el inculcado, no sea abogado, se le invitará para que designe uno con título, sin - mencionar que necesariamente sea de título de Licenciado en De-

recho, y por otro lado, si no lo hace, se le nombra el defensor de oficio, quedando claro, que la persona de confianza, seguirá estando presente una y otra vez, sin que no se haga nada al respecto.

Ahora bien, lo anterior analizado a la luz de la multicitada fracción IX del artículo 20 Constitucional, que erige el más amplio derecho de defensa no debe ser tratado de remediar - con los absurdos planteamientos de las leyes secundarias, sino mediante una reforma a nuestra Ley Fundamental.

Por lo que diremos, que si obligamos al procesado, a - que designe además de la persona de confianza, a uno que sea letrado, aparte de ser contra su voluntad, es contrario al Ley Suprema, pero lo que siempre debemos saber, es que necesario que el inculpado cuente con un defensor, que tendrá que ser un Li-ncenciado en Derecho. (43)

Otra de las razones, para que el defensor sea un Licenciado en Derecho, decíamos es porque, el Representante Social - es por excelencia un letrado, es decir un conocedor del Dere- - cho, y no así la persona de confianza, que en la mayor de las - veces ni siquiera tiene terminada la primaria. Además el Ministerio Público siempre tiene a su alcance todos los medios para auxiliarse en la persecución de los delitos, como lo es los ser

---

(43) Cfr. García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, - Ed. Porrúa, S. A., México, 1974, Pág. 234.

vicios periciales, que es toda una gama de servicios con los que cuenta el órgano acusador, no así el inculpado, y aunque tenga defensor, los servicios periciales particulares son tan caros, que por lo regular nadie puede pagarlos, por lo que existe un desequilibrio entre la defensa y el Ministerio Público en este aspecto, en virtud que el defensor no cuenta con tales servicios, que sólo están a disposición del representante social.

Por todo lo que hemos visto, no creemos en que la solución sea nombrar defensor de oficio, cuando la persona de confianza finja como defensor y no sea Licenciado en Derecho, ya que tan sólo le damos la vuelta a un círculo vicioso, sin que solucionemos nada, pues si la Ley exigiera que el defensor fuese Licenciado en Derecho, se evitaría el "coyotaje" de personas inmorales sin escrúpulos, que sólo tienen la intención de ganar dinero fácil para subsistir en perjuicio de otros, y de esta manera también el defensor de oficio realizaría sus funciones encomendadas en beneficio de aquellos que no cuentan con los medios económicos para pagar un defensor particular, ya que hablar de persona de confianza en nuestros días, es hablar de los usurpadores de profesiones a la vista de todos y a la luz protectora de la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

En resumen, los términos empleados en el artículo 20 fracción IX, son tan amplísimos, que cualquiera puede ser defensor, y si las leyes procesales han tratado de subsanar esa situación sin hacerlo a fondo, y al tratar de hacerlo tal situa

ción sería violatoria de las garantías individuales, y en consecuencia, no operaría tal reforma en una Ley secundaria.

Luego, cualquier persona puede ser defensor, independientemente de su sexo, edad, situación económica, salud mental así como de su mucha o poca instrucción escolar, y como lo dijimos anteriormente, basta que el defensor tenga un título de lo que sea, para que pueda ser defensor, sin que necesariamente implique que sea de Licenciado en Derecho.

Un lugar en nuestro espacio, respecto de quienes pueden ser defensores, lo ocupa la persona de confianza, conocida hoy en nuestros días como "coyotes" dado que rara vez hay una persona de confianza al lado del procesado; éstas personas, los coyotes, son quienes se enriquecen gracias al dolor ajeno; ya que se dicen ser abogados, y se ofrecen para prestar sus servicios ante quien cree contratar un verdadero abogado, para que se haga cargo de la defensa de su familiar, pero la realidad es que sólo logran que les quiten su dinero, y no les solucionen nada, ya que se desaparecen cuando comprenden que la solución no fue la de ofrecer dinero y que el procesado obtuviera la libertad, sino hacerse cargo de la defensa, pero en ocasiones suele suceder, que estas personas guardan estrecha amistad, con los defensores de oficio, y se nombran como personas de confianza para hacerse pasar como abogados, pero en realidad, los defensores de oficio, son quienes llevan en sí la defensa, y el usurpador, cobra por ambos.

### 3.3.- MOMENTO PARA LA DESIGNACION DEL DEFENSOR.

Respecto al momento en que debe hacerse el nombramiento del defensor, la fracción IX del artículo 20 Constitucional, es explícita, al expresar que tal nombramiento puede hacerse - desde el momento en que el inculcado es "aprehendido", pero lo anterior nos puede llevar al planteamiento de que ¿puede o no - designarse defensor en la etapa de la averiguación previa? Ya que el término aprehensión empleado por el Constituyente de - - 1917, como sinónimo de detención, en realidad es distinto, además tal designación ante el órgano jurisdiccional es muy distinto que en la indagatoria. Pero la pregunta planteada se encuentra resuelta en razón, de los cuestionamientos doctrinales, códigos procesales, así como la Jurisprudencia, de lo cual haremos alusión a cada una de ellas, puesto que es importante mencionarlás.

Pero antes de pasar a la doctrina, es necesario, que - primero veamos el artículo 16 Constitucional, esto en razón de que dicho artículo, nos señala cuales son los requisitos que de ben reunirse para que se lleva a cabo la aprehensión, así como la detención, el cual nos dice lo siguiente: ". . . No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o quere lla de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan pro--

bable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial . . ."

Lo anterior quiere decir, que para que un acto en el que se resuelve o se decida la privación de la libertad de un individuo, debe hacerse bajo formalidades que condicionen, determinen y expresen todos aquellos requisitos de procebilidad y legalidad. Dicho de otra manera, para que se libre una orden de aprehensión, es necesario que previamente haya una averiguación previa, en la que se haya comparado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto, y por ende, tal aprehensión la debe cumplir la Policía Judicial, a petición del Ministerio Público, y como autoridad ordenadora el órgano jurisdiccional. Donde resulta claro que la aprehensión debe ser librada por autoridad competente, fundada y motivada, debe estar precedida por denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal. (44)

---

(44) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, 2a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1987, Pág. 209.

Pero los requisitos antes señalados, no siempre se ligan a cabo en la detención de una persona, si bien es cierto, - que el artículo 16 Constitucional, establece que se puede dar - la detención por flagrancia, también lo es, que el artículo 20 del mismo ordenamiento, nos dice que la garantía de nombrar defensor opera al momento de la "aprehensión", quedando excluida la detención. De esta manera, González Bustamante, de manera certera, manifiesta que la detención: "Es la privación de la libertad sin orden escrita de autoridad judicial ordenada por el Ministerio Público, misma que se da en casos urgentes y bajo su más estrecha responsabilidad, cuando no existe en el lugar ninguna autoridad judicial que pueda expedirla y siempre que se trate de delitos perseguibles de oficio". (45) Pero de lo anterior, pensamos, que si se diera el caso de casos urgentes, y - aunque haya autoridad judicial, ésta no expediría orden de detención, en virtud de que las autoridades judiciales, sólo giran órdenes de aprehensión, de acuerdo con los requisitos y extremos del artículo 16 Constitucional. Y por otro lado, el Representante Social, encubre sus órdenes de detención, a través de las llamadas órdenes de investigación y presentación, que muchas de las veces se giran cuando se presume que el inculcado - se puede sustraer de la acción de la justicia, tales órdenes - son giradas de acuerdo con los criterios de los Agentes del Ministerio Público Adscritos a determinadas Procuradurías de Justicia.

---

(45) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 117.

En otro orden de ideas, García Ramírez, sostiene que - la detención es la: "Medida cautelar debido a la gravedad, tiende a la privación de la libertad del indiciado a fin de asegu-rar si ha lugar o no a la prisión preventiva". (46) Estamos de acuerdo con lo antes señalado, pero no debemos olvidar que, además del órgano investigador, la detención la puede realizar - cualquier cuerpo policíaco, así como cualquier persona y hasta la misma autoridad administrativa, claro que esto si se trata - de delitos de los que se persiguen de oficio, aunque en ocasiones se les detiene a las personas por delitos de querrela y en algunas de las veces el Ministerio Público determina su libertad en la misma averiguación previa, con las respectivas reservas de Ley, pero recordemos, que en sí, la detención lleva en - sí la flagrancia de un delito de oficio. Y la aprehensión, siempre deberá realizarla la Policía Judicial, previa la consignación ante los tribunales, que amerite la privación de la libertad, mediante el proceso seguido ante los mismos en el que se - cumplan los requisitos y extremos de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Hecha la distinción anterior, creemos que no hay duda entre los términos de "aprehensión y detención", los cuales son muy distintos el uno del otro, a pesar que el Constituyente de 1917, lo quiso emplear como sinónimo, pero aún así, pensamos - que la intención de éste fue el derecho de defensa.

---

(46) García Ramírez, Sergio. Ob. cit. Pág. 468.

Pasando al aspecto doctrinario, respecto del momento de nombramiento de defensor, la actividad del defensor, debe permitirse desde el momento en que hay una imputación en contra del indiciado, y que la actividad del mismo, debe ser extensiva aún cuando éste sea condenado. (47)

El nombramiento del defensor debe ser desde el momento en que una persona es detenida; pero la actividad del defensor se puede ver obstruida por la prepotencia del Representante Social, en virtud de que rara vez tal nombramiento se hace en la etapa de averiguación previa, ya que por lo regular el cargo de defensor, es exclusivo del proceso debido a la mala interpretación de la parte final de la controvertida fracción IX, pero afortunadamente la Constitución no prohíbe que el defensor intervenga desde el momento en que su defenso es detenido. (48)

Además, no existe impedimento legal para designar defensor desde la fase indagatoria ante el órgano acusador, cualquier oposición es improcedente. Si desde el punto de vista procedimental, no se llevan actos de defensa, como ante los Tribunales, esto no significa que se deba negar tal derecho, y por ende las funciones del defensor en esta etapa deben permitirse.

- 
- (47) Cfr. Claría Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal, T. IV, Actividad Procesal, Ed. Edimar, Buenos Aires, 1964, Pág. 240.
- (48) Cfr. Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. 1a. ed., Ed. Azteca, S. A., México, 1968, Pág. 130.

Por otro lado, el artículo 128 del Código federal de procedimientos penales, en su fracción quinta señala: en la etapa de averiguación previa, el defensor aportará las pruebas para los fines de ésta, las cuales serán recibidas por el Ministerio Público para el acto de consignación o la libertad del detenido, y cuando éstas no fueran desahogadas, el juzgador resolverá sobre las mismas. (49)

Dicho artículo, nos da la pausa, para que el defensor no sea un simple vigilante en esta fase indagatoria, ya que en esta misma puede aportar pruebas, las cuales tendrán que ser tomadas en cuenta por el Representante Social, en su determinación de libertad o consignación, pero desgraciadamente dicho artículo señala que cuando las pruebas no puedan ser desahogadas, el juzgador resolverá sobre su admisión y práctica, situación que nos hace pensar que el precitado artículo invade la actividad jurisdiccional, ya que abarca también las funciones del órgano jurisdiccional. Pero aún así, la actividad desplegada por el defensor en esta etapa es muy importante, independientemente de que exista o no detenido en la misma. (50) Ya que puede participar oportunamente con la aportación de pruebas en favor de su defenso, y que éste no sea coaccionado al rendir su declaración.

La intención del Constituyente de 1917, fue en reali-

---

(49) Cfr. Código federal de procedimientos penales, artículo - 128.

(50) Cfr. Arilla Bas, Fernando. Ob. cit. Pág. 44-45.

dad la de querer proteger a todo individuo, sin dejarlo indefenso, de tal manera que protege el derecho de designar defensor, desde el momento de la aprehensión. (51)

Vemos, que existe un criterio doctrinal general uniforme, respecto al nombramiento del defensor, ya que para unos debe designarse en el momento en que una persona es aprehendida, tomando tal término como sinónimo de detención, para otros en el momento en que una persona se encuentra detenida; algunos - otros, desde que existe una imputación contra una persona, y - hay quienes dicen que éste debe ser hasta el momento en que hay quien esté sujeto a proceso. En nuestro concepto y respetando el criterio de los renombrados estudiosos, pensamos que la designación del defensor debe hacerse desde el momento en que una persona es "privada de su libertad", lo cual traería como consecuencia, terminar entre el distingo de aprehensión y detención, así como con la terminología empleada al respecto, pero tal situación debe darse en principio a la reforma que se haga a la - multitudada fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Ahora bien, las leyes secundarias, respecto de la designación del defensor, como hemos de saber recientemente en - enero de 1991, sufrieron algunas reformas, las cuales no vienen a dar la solución esperada, sino se reforma la Ley Fundamental.

---

(51) Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 11a. ed., Ed. Porrúa, S. A., Edición Actualizada, México, - 1980, Pág. 160.

Por un lado, el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en su artículo 134 Bis, en su último párrafo establece: que los detenidos desde que sean aprehendidos, podrán nombrar un abogado o una persona de su confianza, para que éste se haga cargo de su defensa, y a falta de éstos, el representante social, le nombrará uno de oficio. (52) Donde se puede apreciar, que el citado artículo, nos dice que se puede nombrar defensor desde el momento en que se es "aprehendido", pero volvemos a lo mismo, si nos encontramos en la etapa de averiguación previa, no se puede dar la aprehensión, es decir, más bien nos encontramos ante una detención, que desgraciadamente el precepto legal confunde; y el artículo 290 del mismo ordenamiento legal, señala: "La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en la que se incluirán también los apodos que tuviere, grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará defensor de oficio . . ." Resultando del todo claro, que en esta etapa, la defensa es obligatoria y que puede darse aún en contra de la voluntad del mismo inculcado.

Hasta antes de las reformas, el artículo 128 del Cód-

---

(52) Cfr. Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, artículo 134 Bis.

go federal procesal, respecto al momento de la designación del defensor, versaba de la siguiente manera: "Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán, en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas, y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva . . . Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones . . ."

Pero al entrar las reformas, el citado artículo, actualmente señala al respecto: "Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presentare voluntariamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma: . . . b) El de designar sin demora persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, . . ."

Quedando claro que dicha modificación al artículo lejos de aclarar el momento de la designación del defensor, lo confunde cuando nos habla de los términos aprehendido y detenido. Y al emplear el término "se procederá" a designar defensor, creemos que dicho ordenamiento, le está arrancando el derecho que tiene el inculpado para designar defensor, ya que delega su voluntad, y al introducir el término "aprehendido", está invadiendo la actividad jurisdiccional, ya que anteriormente, decíamos que la aprehensión para llevarse a cabo, debe rey

nirse en principio los extremos del artículo 16 Constitucional, del cual ya con anterioridad hemos hablado.

Por otra parte, el artículo 154 del Código federal procesal, no sufrió reforma alguna tocante al momento de la designación del defensor, ya que establece, "La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndo le que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio . . ." Donde observamos, que sólo introduce un aspecto del inculpado, el cual puede ser el grupo étnico indígena, toda vez que es muy frecuente que los narcotraficantes los utilicen para el cultivo de la droga, y por tal razón el Código federal procesal incluye este aspecto del inculpado, para tomarlo en cuenta en sus circunstancias personales.

La jurisprudencia, respecto al momento de la designación del defensor, está al igual que la doctrina, puesto que - mantiene un criterio firme respecto en que momento debe hacerse tal designación, ya que la misma establece que en la etapa indagatoria, es potestativo hacerlo para el inculpado, es decir, corresponde a él designarlo y no al Representante Social. Pero en la etapa de declaración preparatoria, es obligatoria.

Hemos de decir, que la jurisprudencia, es el conjunto de principios y doctrinas emanadas de las decisiones a cargo de los tribunales. Y de ahí, que respecto del tema de estudio en este trabajo, la jurisprudencia y las tesis jurisprudenciales, respecto al momento de la designación del defensor, nos dicen lo siguiente:

"DEFENSA, GARANTIA DE.-La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 - Constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor a partir si es que aquél no lo ha hecho; más la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al Juez instructor. (Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 39, Pág. 51. A. D. 4942/71.- Elia Payán Alcalá.- 5 votos. Vol. 48, Pág. 33. A. D. 5925/71.- Julio Carbajal Reséndiz.-Unanimidad de 4 votos. Vol. 67, Pág. 19. A. D. 5934/73.- Víctor Manuel Rodríguez y Antonio Martínez Alba.- Unanimidad de 4 votos. Vol. 68, Pág. 21. A. D. 1194/74.- Francisco Hernández Ruiz.- 5 votos. Vol. 72, Pág. 27. A.D. 5770/74.- Ignacio García Coronado.- 5 votos. (54)

- 
- (53) Cfr. García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 31a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1980, - Pág. 68.
- (54) Díaz de León, Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales Comentado. 1a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, - 1988, Pág. 144.

"DEFENSOR. NOMBRAMIENTO DE.- El hecho de que al quejoso no haya nombrado defensor desde el momento de su detención, no le es imputable al juzgador natural, ni puede constituir presunción de incomunicación, ya que la obligación que impone el artículo 20, fracción IX de la Constitución Federal, surte sus efectos desde que el indiciado es puesto a disposición de su Juez, siendo potestativo para aquél nombrar o no defensor desde su detención y obligatorio para el Juez hacer la designación si el interesado no lo ha hecho, al recibir su declaración preparatoria. Amparo directo - 4319/78.- Manuel de Jesús Zetina Dzib.-8 de abril de 1979. Mayoría de 3 votos.-Ponente:Fernando Castellanos Tena. Secretario: Jorge Martínez Aragón Informe 1979. Primera Sala. Ndm. 14. Pág. 10. (55)

Una vez, que hemos visto los planteamientos, tanto doctrinales, como de la ley, así como de la jurisprudencia, podemos responder a nuestra pregunta planteada al inicio de este punto, respecto de que si se puede nombrar defensor en la etapa de averiguación previa; podemos decir que sí se puede nombrar defensor en esta etapa, por las razones expuestas ya que por un lado, el Constituyente de 1917, empleó el término "aprehendido" como sinónimo de detenido, y por lo tanto constitucionalmente no hay fundamento para que el defensor intervenga en esta etapa, lo cierto es que, las leyes secundarias han tratado de subsanar esa situación, hasta el extremo de permitirle al defensor ofrecer pruebas en esta fase, tal como lo mencionamos en su oportunidad con base a lo dispuesto por el artículo 128 del C6-

---

(55) Castro Zavaleta, Salvador. Ob. cit. Pág. 332.

digo federal procesal, además el defensor en esta misma, se convierte en un vigilante de las demás garantías establecidas en el artículo 20 Constitucional.

Luego, resulta claramente notorio, que el nombramiento del defensor en cualquier etapa del procedimiento es importante, debido a que en la etapa de averiguación previa es un derecho potestativo que en la mayoría de las veces no se le hace saber al inculcado, y mientras en la fase de declaración preparatoria es una obligación para el inculcado que lo nombre y si no lo hiciere, el Juez lo hará, nombrándole un defensor de oficio, quedando de manifiesto que la defensa es importante en todas y cada una de las etapas del procedimiento.

Para terminar, es importante señalar, que si en la etapa de averiguación previa es muy importante la intervención del defensor, aunque sea potestativo, es necesario que los funcionarios del Ministerio Público le hagan saber al indiciado, el derecho que tiene para designar su defensor, y que no sea una simple constancia de mero trámite, y que realmente se le faciliten los medios para que pueda designar su defensor en esta fase, ya que desgraciadamente los defensores de oficio, no se encuentran adscritos las 24 horas del día, a las agencias investigadoras - y por tal razón es necesario que se faciliten los medios al inculcado para que pueda comunicarse con su defensor, de esta manera, realmente si tiene plena validez, el derecho potestativo del inculcado en la multicitada etapa de averiguación previa.

### 3.4.- ACEPTACION Y RENUNCIA DEL CARGO DE DEFENSOR.

Para que los actos de defensa empiecen a tener vigencia, es necesario que aquél que se designe, acepte y proteste - su nombramiento, de tal manera que, deberá hacerlo ante el órga no o autoridad respectiva, tan pronto como se le dé a conocer - su designación, y que para que pueda intervenir como tal, de - biendo constar en el expediente respectivo, los actos del defen sor, así pues, sus actos están condicionados a su nombramiento, previa aceptación y protesta del mismo.

Quien elige el defensor por regla general lo es el inculcado, es a quien le corresponde elegir a la o las personas - que desea lo defiendan, y si acaso no cuenta con alguna persona para ello, se le proporciona una lista de defensores de oficio para que elija quien lo defienda, cosa que no sucede en la prác tica, por las razones expuestas en el punto anterior, pero no - olvidemos que se puede dar el caso en que el procesado se nie-- gue a nombrar defensor, y que por tal abstinencia, el juez de - su causa lo hace a su nombre. La elección no supone que necesariamente debe aceptarse pues tal aceptación es posterior y po-- testativo, tratándose de defensores particulares.

La protesta del cargo de defensor, hasta antes de las reformas del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, la encontrábamos en el artículo 270, el establecía lo siguiente, "Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel pre-

ventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido"; pero al entrar las reformas de 1991, tal situación prevista por dicho artículo, quedó fuera, pues ya no se le hace saber al inculpado el derecho que tiene para designar defensor, ya que dicho artículo quedó de la siguiente manera, "Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso . . ." Por un lado antes de la reforma el citado artículo, nos decía que el nombramiento se debería hacer antes de trasladar al presunto reo a la cárcel, - situación absurda, ya que para que se nombre defensor en un traslado, ya que las funciones del defensor en el traslado al tribunal no están claramente definidas, por ser una función judicial. (58) Y por otro lado al reformarse el precitado artículo, cuando establece que el defensor puede aportar pruebas en la etapa de averiguación previa, presumiblemente, se entiende que el defensor ha sido nombrado, puesto que puede aportar pruebas. Pero es de observarse, que el reformado artículo, no dice

---

(58) Cfr. Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, - Ed. Cajica, Puebla, 1977, Reimpresión de la Primera Edición, Pág. 195.

nada respecto del nombramiento del defensor, como anteriormente lo establecía antes de la reforma de enero de 1991.

Es necesario que el que acepte la designación de defensor, lo haga saber ante la autoridad correspondiente, para que los actos de defensa empiecen a tener vigencia a partir de ese momento, ya que el defensor está obligado a cumplir sus funciones; como son, el de estar presente al momento de rendir su declaración preparatoria, solicitar la libertad de su defenso, claro si ésta es procedente, promover todas las pruebas que sean necesarias para su defendido, desahogar las vistas que le resulten, promover incidentes, apelar autos, formular conclusiones, promover el juicio de amparo, etc. (56) Así el designado, debe hacersele saber para que exprese su voluntad de aceptación del cargo, protestando ante la autoridad judicial para el fiel cumplimiento de su desempeño. (57)

Nosotros pensamos que, aún cuando no exista precepto legal para la protesta del cargo de defensor en las leyes secundarias, tal situación puede darse simultáneamente en el momento del nombramiento, pues si bien es cierto, que se le da al presunto responsable el derecho de nombrar defensor, también lo es, que sobre quien recaiga el nombramiento técnicamente lo pue

---

(56) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. Pág. 187.

(57) Cfr. González Bustamante, Juan José. Ob. cit. Pág. 94.

de aceptar o rechazar el cargo, y dentro de esta situación, sólo quedarían comprendidos los defensores particulares, pues tienen la libertad de aceptar o rechazar tal designación, pero es necesario que las leyes secundarias contemplen la protesta y --aceptación del cargo de defensor, y no de manera ilógica como lo establecía el reformado artículo, ya que para que sirve protestar un cargo en un traslado y en el peor de los casos, ante la policía que intervenga.

Respecto al defensor de oficio, una vez que se le haga saber sobre su designación, debe aceptar y protestar el cargo inmediatamente, ya que por ningún motivo puede negarse a aceptar el cargo o rechazarlo, puesto que percibe un sueldo por parte del Estado para desempeñar sus funciones, sólo puede excusarse para no llevar a cabo sus funciones por lo previsto por el artículo 514 en sus dos primeras fracciones del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, al señalar que los defensores de oficio, se pueden excusar en sus funciones cuando intervenga defensor particular, o cuando alguno de sus defendidos tenga algún grado de parentesco con él, haciéndolo saber a su jefe inmediato, para que en su lugar designe otro defensor que se haga cargo de la misma.

Fuera de estas circunstancias, ningún defensor de oficio, debe negarse a aceptar o rechazar su designación, pues debe aceptar el cargo inmediatamente, sin que para ello sea necesario, que el defensor tenga que llevar a cabo la citada protes

ta, ya que su presencia llena las formalidades de procedimiento; además corroborando lo dicho, el Código de procedimientos penales para el Estado de Jalisco, hace referencia que cuando el defensor designado, no sea de oficio, tiene 24 horas siguientes a la notificación de la designación para que manifieste si acepta el cargo y tratándose del defensor de oficio, la aceptación debe ser inmediata.<sup>(59)</sup> Y por otro lado, si acepta el cargo y no cumple con las funciones de defensor, o sólo se concreta a solicitar la libertad caucional, sin ofrecer pruebas o alguna otra actividad, la ley sanciona con una suspensión o destitución al defensor de oficio, y el defensor particular incurre en el delito de abandono de defensa.

Por lo que hace a la renuncia del cargo de defensor, - la ley es omisa al respecto, pero en principio debe hacersele saber al procesado y al propio juez, esto en razón de que el inculpado no se quede en estado de indefensión, pero esta situación de renuncia, es sólo por lo que hace al defensor particular, no así el defensor de oficio. Pero decíamos que, al defensor particular se le puede denunciar por el delito de abandono de defensa, pero se entiende que se trata de aquél que ha cobrado honorarios y no cumple con su cometido, abandonando sin motivo la defensa, pero de aquél que no ha cobrado un sólo centavo sería un absurdo de imputarle tal ilícito; pero mejor sería la

---

(59) Cfr., Cit. por Chávez Hochstrasser, Francisco. Ob. cit. Pág. 134.

renuncia del cargo, haciéndolo saber al encausado y exponiéndole los motivos; y en vista del silencio de la Ley, es menester se contemple en el Código Procesal penal la renuncia del defensor particular, ya que en la actualidad sólo opera con frecuencia la revocación del cargo por parte del defendido, bastándole para ello, que nombre otro defensor particular o de oficio.

La revocación incluye al de oficio debido al carácter revocable de la defensa en cualquier estado procesal, pero el defensor de oficio, puede retomar el cargo inmediatamente que se ausente el defensor particular, es decir, al defensor de oficio se le puede revocar cuantas veces lo quiera el procesado pudiendo asimismo ser nuevamente nombrado si así lo desea el inculcado, pero tratándose de un defensor particular, cuando a éste se le revoca, jamás se le vuelve a ver, claro que podría darse el caso que en la práctica, que a un defensor particular se le revoque, y posteriormente se le vuelva a nombrar.

En consecuencia, es urgente se regule en los códigos procesales penales, la renuncia del defensor, pues en ocasiones resulta notorio que la mayoría de los abogados particulares, por llevar alguna defensa, cobran honorarios muy altos por sus servicios y, cuando el procesado no cumple con el pago, esto -- trae como consecuencia, la pérdida de interés por seguir con las funciones de la defensa, resultando necesario que el procesado comprenda que su defensor particular no puede seguir con sus funciones, para que se le designe el defensor de oficio.

### 3.5.- PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCION IX, DEL ARTICULO 20 - CONSTITUCIONAL.

Para concluir este trabajo y por todas las razones expuestas a lo largo del tema, es evidente que la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna debe reformarse, pues esta reflexión se hace porque el Derecho es dinámico y por ende, es cambiante por lo que debe ser acorde con la sociedad en que vivimos.

Cuando se promulgó la Constitución de 1917, ésta se constituyó con lineamientos de la Carta Magna de 1857, es decir, nuestra Ley Suprema, tiene en sus preceptos, principios e ideas del siglo pasado, y que el constituyente de 1917 los volvió a emplear, sin pensar, que al utilizar términos jurídicos como sinónimos de otros, a la larga traería como consecuencia problemas en el lenguaje jurídico. Al principio de dicho artículo, se emplean los términos juicio, criminal, así como acusado; y ya en la fracción la defensa por sí mismo; el de la defensa por persona de su confianza o por ambos; el momento para la designación de éste; el nombramiento de varios defensores; pero lo más grave, es saber que la multicitada fracción permite la defensa en manos de cualquier persona, que en nuestros días, ha ocasionado la proliferación de personas despreciables, despectivamente llamadas como "coyotes", quienes lucran con el dolor, la libertad de quienes desgraciadamente caen en sus manos, los que se dicen ser Licenciados, tomando el lugar de éstos, por el

simple hecho de haber sido designados como personas de confianza, y con el previo engaño a la gente de ser abogados, así actúan en forma complaciente al lado del defensor de oficio; realidad muy triste y desagradable; pues caen en el ridículo de resultar nombrados no porque en verdad sean personas de confianza, sino porque en las entradas y salas de las Procuradurías de Justicia y Tribunales, donde se revolotean ante las personas que llegan a esos lugares, donde ofrecen sus servicios "profesionales", usurpando la profesión, situación que el público desconoce y caen en sus manos. Si bien el espíritu Constitucional es bueno, también lo es, que en la realidad no va de acuerdo con la sana intención con la cual fue creada.

La Norma Constitucional establecida en el artículo 20 fracción IX, la cual ha sido objeto de estudio, actualmente se encuentra redactada en los siguientes términos:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: . . . Se le oírán 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 defensores desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, . . ."

Pensamos que la parte principal del artículo 20 Constitucional también debe reformarse, toda vez que, como ya lo expresamos utiliza los términos juicio, criminal y acusado, empleados por el constituyente de 1917, como sinónimos de procedimiento, penal, y sujeto activo del delito respectivamente, cuando en realidad son términos distintos en el lenguaje jurídico actual, por lo que se propone que el artículo 20 deberá versar de la siguiente manera:

"En todo procedimiento del orden penal, tendrá toda persona las siguientes garantías . . ."

Asimismo, se propone que la fracción IX del citado artículo Constitucional, quede de la manera siguiente:

. . . Se le permitirá la -  
defensa por sí o por aboga-  
do de su confianza con tí-  
tulo de Licenciado en Dere-  
cho. En caso de no tener  
quien lo defienda, se le  
nombrará un defensor de -  
oficio. La persona podrá  
nombrar defensor desde que  
se encuentre privada de su  
libertad, debiendo el de-  
fensor desempeñar sus fun-  
ciones ante el Ministerio  
Público, en la investiga-  
ción del delito, así como  
en el Tribunal correspon-  
diente según la situación  
del defenso . . .

Una reforma de tal naturaleza, vendría a dar la solución esperada a este problema, ya que emplea términos correctos, como lo son procedimiento, en vez de juicio, ya que se refiere al todo, y cuando habla de persona, de esta manera no -

hace distinciones a la terminología empleada en las distintas etapas, para designar a la persona que sufre de pretención punitiva del Estado. Y para no hacer distinciones entre la aprehensión y detención; es factible que toda persona nombre defensor desde el momento de ser privado de su libertad, ya que el nombramiento conlleva el derecho de que el defensor siempre esté presente en todas las etapas del procedimiento y la obligación de que éste se encuentre presente en cualquiera de las mismas.

Pero lo más grandioso de la reforma, es la desaparición de la persona de confianza, ya que únicamente podría ser defensor, el Licenciado en Derecho, y esto más que una garantía para el presunto es una seguridad, de saber con certeza que su defensa está en manos de un verdadero profesionalista, y no como ahora ocurre que está en la creencia que es defendido por un profesionalista, siendo en realidad que es defendido por un usurpador de profesiones mejor conocidos como "coyotes".

Realmente el defendido casi siempre cree que su defensor es un Licenciado en Derecho y tan es así que cuando se dirige a éste siempre le dice "Licenciado", ya que se encuentra por otra parte, imposibilitado de comprobar si es un profesionalista o un suplantador. Y de ahí nuestra inquietud, respecto de la desaparición de la persona de confianza, en la propuesta de reforma a la fracción IX, del artículo 20 Constitucional, la cual esperamos que en un tiempo no muy lejano, esa materia de reforma en nuestra Ley Suprema.

## C O N C L U S I O N E S .

1.- El Derecho azteca tuvo su origen en la costumbre, las disposiciones jurídicas eran conocidas de generación a generación, pero en materia penal, las penas se encontraban en manuscritos, en los cuales se hacía referencia a las penas a que eran sometidos aquellos que se encontraban culpables por algún delito. Pero siendo este un Derecho muy sencillo, encontramos en tal sociedad, la figura del TEPANTLATO, el cual se puede decir que es el antecedente más remoto del defensor en México.

2.- En la época prehispánica, también en la sociedad maya, una de las más avanzadas en todos sus aspectos, encontramos la figura del BETAME, el cual desempeñaba una doble función dentro de la comunidad, la de ser juzgador y defensor en los procesos a que eran sometidos quienes infringían las leyes, - siendo las penas muy crueles y severas para quienes se les condenaba.

3.- Con la conquista española y la caída de la gran Tenochtitlan, el sistema jurídico indígena fue totalmente suplantado por el régimen español. Los conquistadores, se valieron de la Santa Inquisición para la protección del cristianismo, el cual sometía a los que se les consideraban herejes, a los cuales se les aplicaba toda clase de tortura para la obtención de la supuesta verdad, en el cual se permitía la intervención del defensor, quien era nombrado por la Santa Inquisición,

con el único propósito de convencer a su defendido a que éste se declarara culpable por el delito o delitos de los que se le acusaba, hecho lo anterior, es decir, lograr que su defendido se declarara culpable, inmediatamente, se le revocaba, sin que tal situación se encontrara en sus manos ni mucho menos en la de su defensor.

4.- De los distintos delitos que no fueran de herejía, de estos conocía la Real Audiencia, la cual era una especie de Suprema Corte, misma que se encontraba dividida en dos salas, - una civil y otra del crimen, mismas en las que si se permitía - la intervención del defensor, sin que éste estuviera delimitado en el desempeño de sus funciones, a la vez que su nombramiento y revocación no estaba sujeto al capricho de esta autoridad, si no de su defendido.

5.- En virtud de la discriminación que existía en la época colonial en contra de los criollos, quienes se les consideraban inferiores por el hecho de haber nacido en el territorio novohispánico, por parte de los colonos españoles, esto trajo como consecuencia un gran descontento entre este grupo social, quienes contaban con la simpatía de los demás grupos oprimidos, los cuales fueron precursores del movimiento independentista, el cual encontró su ideal plasmado en la persona del cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, quien en el año de 1810, se levantara en armas en contra del dominio español, siendo esto - el día 15 de septiembre del citado año.

6.- Una vez consumada la independencia, el país siguió rigiéndose por las leyes españolas, pero es hasta 1836, en las Leyes Constitucionales de la República en donde se le garantiza al reo; que se le tomaría una declaración preparatoria; se le haría de su conocimiento el motivo de la causa y el nombre del acusador si es que existiera.

7.- En los años posteriores, en 1842, se elaboraron dos proyectos de Constitución, siendo elaborado el segundo de ellos el día 2 de noviembre, el cual establecía que ninguna ley le quitaría el derecho de defensa al reo, quedando tal situación en su artículo 13, lo cual es uno de los cimientos del derecho de defensa que tendría el inculcado en el México independiente.

8.- Pero es en el año de 1856, en el Congreso, donde al debatirse las cuestiones sobre el artículo 24 de la Constitución de 1857, donde se propone que a todo acusado se le juzgara de manera breve, pública, que el jurado fuere imparcial, y que se le oyera en defensa por sí o un personero.

9.- Y es hasta el año de 1917, cuando dicho derecho de defensa se instituye también de manera Constitucional, en el artículo 20, y de manera especial en su fracción IX, la cual hasta nuestros días no ha sido reformada, misma que cuenta con preceptos de siglo pasado, ya que la actual Constitución es producto de la de 1857.

10.- La defensa penal es aquella a cargo de defensor - de oficio o particular, con título de Licenciado en Derecho, cu ya función consiste en la de observar la exacta aplicación del derecho, así como la de hacer valer cualquier circunstancia o - recurso e incluso el juicio de amparo en favor de quien sufre - la pretensión punitiva del Órgano Estatal.

11.- El defensor, no es un mandatario, ni asesor técni co, tampoco un Órgano de consulta, mucho menos un Órgano imparcial en la impartición de justicia, toda vez que no podemos definir su naturaleza jurídica en razón de la realización de un - acto o función, pues es una figura procesal polifacética.

12.- La defensa material es aquella que le compete úni ca y exclusivamente al inculpado, la cual tiene como vertiente, el autodefenderse de la acción punitiva del Estado a través de sus Órganos competentes (Ministerio Público), debido a que todo ser humano tiene inherente en sí mismo el defenderse por natura le za ante cualquier situación.

13.- La defensa técnica o formal, es la que se encuentra reservada únicamente al defensor; la cual realiza una perso na con estudios de Licenciado en Derecho, teniendo como obligación vigilar la exacta aplicación del Derecho en favor de su de f enso.

14.- La defensa mancomunada es aquella que realizan -

conjuntamente el inculpado y su defensor, cuando ambos apelan - algún auto o resolución.

15.- La defensa esencialmente es una garantía de seguridad jurídica que le dará la oportunidad al inculpado de presentarse en igualdad de circunstancias propias del procedimiento penal ante el Representante Social.

16.- La defensa por ser una garantía, tiene las características de ser unilateral, irrenunciable, permanente y suprema.

17.- Los términos empleados en el artículo 20 fracción IX, son tan amplísimos, que cualquier persona puede ser defensor, independientemente de su edad, sexo, condiciones, así como si tiene o no instrucción.

18.- El nombramiento del defensor puede hacerse desde la fase indagatoria, en razón de las recientes reformas a los - códigos procesales, que tratan de darle un aspecto obligatorio, aunque la jurisprudencia establezca que tal nombramiento en la etapa de averiguación previa es potestativo para el inculpado, la cual establece que ante el Tribunal en su declaración preparatoria, es obligatoria, y si el inculpado se negara a nombrarlo, el juez ante su abstención lo hará a su nombre.

19.- Es necesario que se contemple en las leyes secun

darias, la aceptación y protesta del cargo de defensor, así como la renuncia de la misma, ya que las recientes reformas a los códigos procesales, como lo es al código Federal procesal, establece que el defensor en la etapa de averiguación previa puede ofrecer pruebas pero no menciona en que momento puede aceptar el cargo; ni tampoco señala cual puede ser un motivo justificado para abandonar una defensa sin que sea sancionado.

20.- Es necesario que se reforme el artículo 20 Fracción IX de la Constitución, al igual que sus leyes secundarias que regulan tal precepto, como lo son los códigos procesales penales en materia Federal y del fuero común, así como la Ley General de Profesiones entre otras, pues el Derecho debe ir acorde con los cambios de la Sociedad en que vivimos.

21.- Ante todo proponemos la desaparición de la persona de confianza, a la reforma que se le haga al precitado artículo, porque en la actualidad no existe el concepto de persona de confianza, sino de los vulgarmente conocidos como "coyotes", los cuales se enriquecen fácilmente, haciéndose pasar por Licenciados; son quienes abusan de la necesidad de la gente, a la cual engañan y timan, pues prometen gestionar la libertad de manera rápida de quienes se encuentran privados de ella, cobrando grandes cantidades de dinero y poniendo en peligro la libertad de éstos, y muchas de las veces contando con la complicidad de los defensores de oficio, ya que reciben una cantidad de dinero por medio de estos usurpadores de la profesión de Licenciado en

Derecho, por lo que hoy en día, es necesario que tal artículo - y fracción IX, se reforme, para no permitir a estas personas, - hacer de su inmoral ocupación, una lacra para la sociedad, y - que la imagen del Licenciado en Derecho quede en alto, al no - sentirse desplazado por estas personas que se jactan de ser - "Licenciados", y que no son otra cosa más que unos usurpadores de profesiones, quienes hasta llegan a comprar una cédula profesional e invadir otras ramas del Derecho.

22.- Por lo anterior se propone que el artículo 20 - Fracción IX quede como sigue:

"En todo procedimiento del orden penal, tendrá toda persona las siguientes garantías . . . Se le permitirá la defensa por sí o por abogado de su confianza - con Título de Licenciado en Derecho. En caso de no tener - quien lo defienda, se le nombrará un defensor de oficio. La - persona podrá nombrar defensor desde que se encuentre privada de su libertad, debiendo el defensor desempeñar sus funciones ante el Ministerio Público, en la investigación del delito, - así como en el Tribunal correspondiente según la situación - del defenso . . ."

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

- 1.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, -  
11a. ed., Kratos, S. A., México 1988.
- 2.- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Ed. Cajica,  
Puebla, Pue. 1977, Reimpresión de la Primera Edición.
- 3.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 22a.  
ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1982.
- 4.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de De-  
recho Penal, 10a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1984.
- 5.- Castro Zavaleta, Sergio. La Legislación Penal y la Juris-  
prudencia, 1a. ed., Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor,  
México 1983.
- 6.- Clarfa Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal,  
Tomo IV, Actividad Procesal, Ed. Edimar, Buenos Aires, -  
1964.
- 7.- Colfn Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimien-  
tos Penales, 10a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1985.
- 8.- Díaz de León, Marco Antonio. Derecho Procesal Penal, 1a.  
ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1986.
- 9.- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Dere-  
cho, 31a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1980.

- 10.- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, S. A., México 1974.
- 11.- García Ramírez, Sergio. Adato de Ibarra, Victoria. Pronuario del Proceso Penal Mexicano, 5a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1985.
- 12.- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho - Procesal Penal Mexicano, 9a. ed., Ed. Porrúa, S. A., - México 1985.
- 13.- Martínez Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Ac ción Penal, 1a. ed., Ed. Azteca, S. A., México 1968.
- 14.- Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial, Ed. Po rrúa, S. A., México 1975.
- 15.- Pérez Palma, Rafael. Gufa de Derecho Procesal Penal, 2a. ed., Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975.
- 16.- Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del De recho Procesal Penal, Ed. Cárdenas, Editor y Distribui- dor, México 1980.
- 17.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, 11a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México, 1980.
- 18.- Rosas Romero, Sergio. La Defensa Camino a la Libertad, - Estudio Jurídico Polivalente, E.N.E.P. Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México, Area de Derecho, 1987.

- 19.- Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Ed. Harla, S. A., México 1990.
- 20.- V. Castro, Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo, 2a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1978.
- 21.- Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal, 2a. ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1987.

#### LEGISLACION.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.- Ley Federal de Amparo.
- 5.- Ley General de Profesiones.

O T R A S F U E N T E S .

- 1.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, S. A., México 1986.
- 2.- Nuestra Constitución, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Cuadernos 5, 9, 3.
- 3.- Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S. A., México 1983.
- 4.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S. A., México, 1987.
- 5.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S. A., México 1978.
- 6.- Diccionario Enciclopédico Bruguera, Ed. Bruguera Mexicana de Ediciones, S. A., Vol. 16, Tomo II, México 1979.