



875209

UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LAS
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL
INCULPADO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ZOILA DEL CARMEN LAVOIGNET GARCÍA

Director de Tesis:

Lic. Francisco Antonio Zúñiga Luna

Revisor de Tesis:

Lic. Miguel Ángel Gordillo Gordillo

BOCA DEL RÍO, VER.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

AGRADECIMIENTOS

A mis padres

Porque siempre me han dado lo mejor de sí, por apoyarme en todos mis estudios, por enseñarme que hay que luchar para salir adelante y darme para ello armas con las cuales podré lograrlo, mi preparación, su amor y apoyo incondicional.

A mis abuelitos

Por todo el amor que me han brindado, porque su apoyo y palabras de aliento nunca me han faltado, porque a pesar de ya no ser una niña me siguen consintiendo y mimando como cuando lo era, y eso también ha sido parte importante en mi vida. Gracias por estar aquí y por todo lo que me han dado.

A mi hermano

Porque a pesar de que somos tan diferentes y que la relación no siempre es buena, te quiero mucho y sé que en tu forma muy especial también me quieres.

A Betty

Siendo tan pequeñita me has dado tanto, tus sonrisas, tus abrazos y esos detallitos que siempre tienes conmigo, gracias hermanita, pues aun cuando desee tanto tu llegada tiempo atrás, siento que he podido disfrutarte más en este momento. Te quiero mucho mi niña.

A mis tíos

A todos ustedes, hermanos de mi madre, que de una u otra forma me han apoyado y han estado presentes a lo largo de mi desarrollo personal, mil gracias.

A mis maestros

Gracias por sus enseñanzas, y un agradecimiento especial a aquellos que además de conocimientos, me brindaron su amistad, ustedes saben que se les aprecia. De igual forma, agradezco a mi maestro y director de carrera, Lic. Gerardo Mantecón, por tener esa disposición para ayudarnos, porque siempre que estaba a su alcance no dudaba en brindarnos su apoyo.

A mis amigos

No necesito poner nombres, porque quien es mi amigo, sabe lo importante que es para mí y les agradezco los momentos compartidos y los que faltan por vivir, de todos ustedes he recibido ayuda o consuelo, y eso no se olvida.

A ti

Gracias por llegar a mi vida, porque aunque parezca imposible a la vista de muchos, has sido parte importante de ella y aun en la distancia he recibido tu apoyo a cada instante, tú sabes lo que significas para mí y lo mucho que te quiero.

A Dios

Gracias por darme la vida que tengo, por todo lo que he aprendido a base de buenos y malos momentos, por la gente que has mandado a mi camino y las cuales han contribuido en algo en mi vida, incluso sin saberlo. Te agradezco infinitamente por la familia que me diste, por todas tus bendiciones y las que se que vendrán.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I METODOLOGÍA

1.1 Planteamiento del Problema.....	4
1.2 Justificación del Problema.....	5
1.3 Delimitación de Objetivos.....	6
1.3.1 Objetivos Generales.....	6
1.3.2 Objetivos Específicos.....	6
1.4 Formulación de Hipótesis.....	7
1.5 Identificación de Variables.....	7
1.5.1 Variable Independiente.....	7
1.5.2 Variable Dependiente.....	7
1.6 Tipo de Estudio.....	8
1.6.1 Investigación Documental.....	8
1.6.1.1 Biblioteca Pública.....	8
1.6.1.2 Biblioteca Privada.....	8
1.6.2 Técnica Empleada.....	9
1.6.2.1 Ficha Bibliográfica.....	9
1.6.2.2 Fichas de Trabajo.....	9

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.1 Historia del Proceso Penal.....	10
2.1.1 El Proceso Antiguo.....	11
2.1.2 El Proceso Canónico.....	13
2.1.3 El Proceso Mixto.....	17
2.1.4 El Proceso Moderno.....	18
2.2 Historia del Derecho de Procedimientos Penales. Origen y Evolución.....	21
2.2.1 Derecho Griego.....	21
2.2.2 Derecho Romano.....	21

2.3 Desarrollo Histórico del Procedimiento Penal Mexicano.....	24
2.3.1 Las Leyes de Enjuiciamiento en la Época Colonial.....	25
2.3.2 La Legislación Procesal desde la Consumación de la Independencia hasta 1880.....	27
2.3.3 Legislación Procesal a partir de 1880.....	29

CAPÍTULO III SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL PENAL

3.1 Concepto de "Sujetos".....	35
3.2 Concepto de "Partes".....	36
3.2.1 Capacidad para ser "parte".....	37
3.3 El Juzgador.....	38
3.4 El Ministerio Público.....	38
3.4.1 Antecedentes del Ministerio Público.....	39
3.4.2 Situación actual del Ministerio Público.....	42
3.4.3 Organización del Ministerio Público en el Estado de Veracruz.....	44
3.5 El Inculpado.....	45

CAPÍTULO IV LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

4.1 Diversas acepciones del concepto "garantía".....	48
4.2 Concepto de Garantía Individual.....	53
4.3 Fuente de las Garantías Individuales.....	54
4.4 Clasificación de las garantías individuales.....	55
4.5 Las Garantías Individuales consagradas en el artículo 20 constitucional por cuanto hace al inculpado.....	57
4.5.1 El Derecho Constitucional del inculpado de no ser compelido a declarar en su contra.....	62
4.5.2 El Derecho a ser careado.....	63
4.5.3 El Derecho de ofrecer pruebas.....	65
4.5.4 El Derecho a ser informado.....	68
4.5.5 Plazos para concluir los procesos penales.....	71

CAPITULO V LA GARANTÍA DE DEFENSA

5.1 Derecho de Defensa.....	74
5.1.1 Concepto.....	75
5.2 Antecedentes Históricos.....	78
5.2.1 El Derecho de Defensa y su Evolución Histórica.....	78
5.2.2 La defensa en la legislación española.....	80
5.3 Defensor.....	85
5.3.1 Naturaleza Jurídica.....	86
5.4 Sujetos que realizan los actos de defensa en el Derecho Mexicano.....	89
5.4.1 Posición del abogado defensor en el proceso.....	89
5.4.2 Defensor de Oficio.....	94
5.5 Pluralidad de defensores y unidad de defensa.....	96
5.6 Momento Procedimental en que debe hacerse la designación de defensor.....	98
5.7 Principales deberes técnico-asistenciales del defensor.....	100
5.8 Secreto Profesional.....	101
5.9 La defensoría de oficio en el Estado de Veracruz.....	103
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	118
LEGISGRAFÍA.....	119

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se hará un recorrido por las etapas por las cuales ha pasado el desarrollo histórico del proceso penal, desde sus inicios como lo fue el proceso penal en la antigüedad, encontrando sus principales instituciones en Grecia y Roma, en donde el acusado tenía que defenderse por sí mismo, permitiéndose únicamente que terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas, a través de instrumentos llamados "logógrafos". Posteriormente del antiguo se pasa al proceso canónico, que como su nombre lo indica, es el que en su época practicó la Iglesia, periodo en el cual encontramos instituciones como el Tribunal del Santo Oficio y figuras como los inquisidores, así como el promotor fiscal considerado como el antecedente del ministerio público; después surge el proceso penal común o proceso mixto, debiendo su nombre al hecho de estar constituido por elementos tanto del proceso penal romano, es decir, el antiguo, como del canónico, y finalmente, el proceso penal moderno, mismo que hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado, teniendo además una serie de innovaciones como lo son las garantías concedidas al acusado, juicio por jurados y lo más destacado para nuestro estudio, el derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento

de su consignación. Todo esto resulta importante pues de su análisis se desprende la situación vivida por el inculpado en cada etapa ya mencionada, inicialmente siendo prácticamente nulos los derechos que se le concedían, para que poco a poco se le fueran otorgando mayores prerrogativas dentro del proceso penal.

Por otra parte, en el capítulo tercero, se hará un breve estudio de los sujetos que intervienen en toda relación procesal penal, como lo son el ministerio público, el juez, el sujeto activo del delito, así como el sujeto pasivo, el ofendido y la víctima, últimos tres conceptos que en ocasiones pueden recaer en la misma persona, y en otras de las veces, no; esto con la finalidad de saber la intervención que tienen cada uno de ellos en el proceso penal y en cual cabe la existencia de la figura del defensor, como garantía constitucional.

En el cuarto capítulo se examinarán las garantías a favor del inculpado consagradas en el artículo 20 constitucional, para finalmente en el capítulo quinto enfocarnos al estudio minucioso de la garantía de defensa de que goza toda persona sujeta a un proceso penal, misma que se desprende del artículo citado, en donde analizaremos si efectivamente el hecho de permitir la intervención de persona de la confianza del inculpado que no necesariamente deba ser abogado titulado, constituye una garantía en toda la extensión de la palabra o si por el contrario, resulta perjudicial para el individuo a cuyo favor se estipuló la garantía en cuestión, es decir, el inculpado. En la actualidad nos damos cuenta que esta

disposición constitucional solo da lugar a la intervención de personas, que en muchas de las ocasiones, solo tienen conocimiento de derecho de forma empírica y aunado a ello, el conocimiento es mínimo y por tanto, resulta ser situación nada benéfica para el inculpado.

CAPITULO I

METODOLOGÍA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Qué garantías consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en favor del inculpado? ¿En verdad es benéfico que en materia penal nuestra Constitución le otorgue al inculpado la garantía de poder tener una defensa que no exige ser abogado titulado, sino que basta con que sea "persona de su confianza"? ¿En la práctica jurídica se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 20 fracción IX constitucional?

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Resulta importante el estudio del presente tema pues servirá para conocer las garantías o derechos que a lo largo del desarrollo histórico del proceso penal

ha tenido el inculgado, en sus inicios prácticamente nulos y hoy en día consagrados de manera explícita en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De igual manera se encuentra revestido de importancia el poder analizar y concluir si una de esas garantías, que en la actualidad consagra nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la defensa a que tiene derecho toda persona sujeta a un proceso penal, constituye realmente un beneficio o si por el contrario, representa un perjuicio en su contra, al señalar entre otras hipótesis, que podrá intervenir "persona de su confianza" para su defensa. En materia penal es frecuente toparnos con personas carentes de conocimientos necesarios para llevar a cabo una buena defensa, en virtud de que la propia Constitución deja el camino abierto para que este tipo de personas puedan tener intervención en el proceso, cuestión que a mi consideración es errónea, pues más allá de constituir una garantía, en toda la extensión de la palabra, con la que cuenta el inculgado, termina siendo solo una salida de emergencia, que más que beneficiar, perjudica.

1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1 Objetivos Generales

Analizar la figura jurídica de la "defensa" dentro del proceso penal, como garantía constitucional consagrada a favor del inculgado.

1.3.2 Objetivos Especificos

Conocer la situación del inculpado a lo largo del desarrollo histórico del proceso penal.

Analizar someramente los sujetos que intervienen en la relación procesal penal.

Identificar las garantías de que goza el inculpado y que se encuentran consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Investigar la situación en la que se encuentra la figura de la defensa del inculpado en el estado de Veracruz.

1.4 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

El hecho de que en el proceso penal todo inculpado pueda ser defendido por "persona de su confianza", solo da cabida a la intervención de personas carentes de bastos conocimientos en la materia y con ello al desarrollo una pésima defensa; todo esto en detrimento del inculpado, quien al hacer uso de la garantía que prevé la Constitución, mas que beneficiarse, se perjudica.

1.5 IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

1.5.1 Variable Independiente

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos necesita una reforma en lo que a la defensa del inculpado se refiere, pues en el artículo 20 fracción IX del cuerpo normativo en comento, se deja el camino abierto a personas que aun sin tener el conocimiento adecuado para intervenir en materia penal, lo hacen; personas que en el argot jurídico se les denomina "coyotes".

1.5.2 Variable Dependiente

La *garantía de defensa* a que tiene derecho todo inculpado dentro del proceso penal, debería ser ejercida, en todos los casos, por un profesionista en derecho con título y cédula profesional, para que ello se traduzca en una buena defensa y por tanto en una verdadera garantía constitucional del inculpado.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

El presente tema de investigación constituye un estudio de tipo "investigación descriptiva", pues con el se pretende abarcar la descripción, análisis e interpretación de la naturaleza actual de la figura jurídica de "la defensa del inculpado" en el proceso penal.

1.6.1 Investigación Documental

1.6.1.1 Biblioteca Pública

Unidad de Servicios Bibliotecarios e Informática, ubicada en Adolfo Ruiz Cortines esquina Juan Pablo II sin número, en Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.2 Biblioteca Privada

Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, ubicada en avenida Urano esquina Progreso sin número, en Boca del Río, Veracruz.

1.6.2 Técnica Empleada

Para poder organizar la información recabada en las visitas de cada unas de las bibliotecas se elaboraron fichas bibliográficas y de trabajo.

1.6.2.1 Ficha Bibliográfica

Las cuales se diseñaron siguiendo los lineamientos metodológicos y cuentan con los siguientes requisitos:

Nombre del autor, título del libro, edición, editorial, lugar y fecha de edición.

1.6.2.2 Fichas de Trabajo

Se realizaron fichas de trabajo para organizar la información recabada, mismas que fueron clasificadas.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1 HISTORIA DEL PROCESO PENAL

El desarrollo histórico del proceso penal mantiene una estrecha relación con las transformaciones políticas y sociales que se han venido dando en el mundo; y para lograr una mejor comprensión de ello, resulta importante precisar cada uno de los cuatro periodos por los que ha pasado.

El primero de ellos comprende el *proceso penal de la antigüedad*, siendo sus principales exponentes los que encontramos en las instituciones griegas y romanas. Posteriormente aparece el *proceso penal canónico*, que como su nombre lo indica, es el creado por la iglesia, mismo que conservó características del antiguo, pero con algunas modificaciones. Después surge el *proceso penal común o proceso mixto*, llamado así por estar constituido por elementos tanto del

proceso penal romano, como del canónico. Finalmente, el *proceso penal moderno*, que revive las excelencias del proceso penal antiguo y es consecuencia de la labor ideológica emprendida por los pensadores que precedieron a la Revolución Francesa, al consagrar el reconocimiento de los postulados democráticos y los derechos del hombre.

2.1.1 El Proceso Antiguo o Enjuiciamiento Acusatorio

Es bien sabido que Grecia rindió culto a la elocuencia y que los negocios judiciales se veían en público y ante los ojos el pueblo, sin que se permitiera la intervención de terceros en los juicios. El ofendido era el acusador y tenía que exponer verbalmente su caso ante los jueces griegos; por su parte, el acusado tenía que defenderse por sí mismo, únicamente se permitía que los terceros lo auxiliasen en la redacción de las defensas, a través de instrumentos que preparaban, llamados "logógrafos".

En este periodo la función de declarar el Derecho correspondía al arcontado y al tribunal de los Heliastas, mismos que tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y de haber recibido las pruebas que éstas ofrecían, decretándose la condenación por medio de bolos negros, y la absolución por el empleo de bolos blancos.

Otra institución que existió en Grecia fue el *anfitionado*, institución que fungía como una asamblea legislativa compuesta por los representantes populares de las diferentes colonias griegas que reconocían a Atenas como sede.

El *proceso penal romano* supera al griego, en virtud de que Roma recibe la influencia de los jurisconsultos; una vez desaparecido el sistema político republicano en Roma, se introdujo un nuevo concepto jurídico en la legislación y se reconoció la opinión de los jurisconsultos Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino, que llegaron a tener plena autoridad legal por decreto de Valentiniano III en 426; en este periodo la decisión de los negocios judiciales quedaba al arbitrio de los jueces. Las disposiciones preceptivas codificadas que se conocen en este periodo son los dieciséis libros del código Teodosiano, las novelas de los emperadores Teodosio, Marciano, Mayoriano y Severo; las institutas de Gayo; los cinco libros de las sentencias de Paulo; algunos títulos de los códigos Gregoriano y Hermogeniano y fragmentos de las respuestas de Papiniano.

El proceso penal antiguo se estructura en el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y se distingue por el reconocimiento de los principios de publicidad y de oralidad. Los actos procesales se desarrollaban públicamente en la plaza del ágora o en el foro romano, ante las miradas y los oídos del pueblo; las alegaciones se hacían como en Grecia, de manera oral por la vinculación del tribunal con el órgano productor de la prueba; además existía absoluta independencia entre las funciones exclusivamente reservadas al acusador, que lo

era el ofendido, y las que correspondían al acusado y al juez. Cada una de las funciones de acusar, defender o decidir, se encomendaba a personas distintas e independientes entre sí y no podían reunirse dos en una misma persona; existía una completa separación y no era posible que hubiese proceso sin la concurrencia de las tres funciones.

La *función acusatoria* y la *decisoria* se apoyan en el *ius puniendi*; pero se distinguen en que, en tanto que la función acusatoria tiene por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, el *ius persecuendi* *juditio quod sibi debetur*, la función decisoria, se concreta únicamente a decidir sobre una relación de derecho penal en un caso determinado.

En cuanto a la técnica de la prueba, los jueces resuelven los casos sujetos a su decisión según su propia conciencia, sin apearse a reglas legales.

2.1.2 El Proceso Canónico

Este substituye al proceso penal antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo Oficio y el que propiamente constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio. El decreto del Papa Lucio III, del año de 1184, llevado al Concilio de Verona, facultaba a los obispos para que en sus diócesis, enviasen comisarios a que hiciesen pesquisas y entregasen a

los herejes al castigo seglar, estos comisarios fueron los primeros inquisidores episcopales. Mas tarde, en el Concilio de Tolosa, el Papa Inocencio II reglamentó el funcionamiento de la inquisición episcopal, compuesta de un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas que se encargaban de buscar y denunciar a los herejes. La función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuantos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía. Se admitían testigos que podían ser tachados conforme a las reglas del derecho común; se prohibía la asistencia de abogados defensores en el sumario y se empleaba el tormento en el plenario para arrancar las confesiones. Inocencio IV recomendaba a los inquisidores que en la aplicación del tormento fuesen clementes con aquellos que demostrasen su arrepentimiento por abjuración pública o auto de fe. A los clérigos herejes y a los laicos relapsos, se les imponía el suplicio del fuego y se les confiscaban sus bienes.

El proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas. Como parte del tribunal de la inquisición, existía el *promotor fiscal* considerado como el antecedente del ministerio público. En el proceso penal canónico el juez tenía amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y estaba facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le pareciesen, inclusive el tormento, los azotes y las marcas; era el árbitro supremo de los destinos del inculpado, a quien se privaba de todo derecho y se le vedaba el conocimiento de

los cargos que existían en su contra. Este sistema hermético en la etapa del sumario, complementado por la confesión con cargos, en que el juez interpretaba a su modo las contestaciones dadas por el inculpado en su interrogatorio, lo investía de un poder discrecional y absoluto, aunque se pretendía dulcificarlo en la fase del plenario, reconociendo ciertos derechos de defensa al inculpado. En realidad, el juez disponía de un ilimitado poder para formar su convicción y era la confesión la prueba por excelencia.

En el mismo proceso el tribunal desempeñaba las tres funciones que en el antiguo se encuentran diferenciadas, es decir, tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión; sin embargo, se sostiene que en el proceso penal canónico existía el antecedente del ministerio público en la persona del fiscal. En efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte integrante del tribunal y no eran independientes.

Los tribunales de la inquisición estaban formados por el *inquisidor general* que desempeñaban los dignatarios eclesiásticos mas distinguidos. El inquisidor general era, a la vez, el presidente del Consejo de la Suprema Inquisición. En las provincias existían los inquisidores provinciales, un tribunal provincial en cada una de las provincias de España y tres en América, compuestas de jueces apostólicos que debían ser expertos en derecho y de limpia conducta y probidad. En México y en el Perú existían, al lado de los tribunales provinciales, dos oidores, y además,

los miembros del Tribunal del Santo Oficio eran asistidos por calificadores teólogos en virtud y letras.

Los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistían en acusación, delación y pesquisa. En la acusación se obligaba al delator a probar lo que afirmaba, quedando sujeto a la pena del talión en caso de no aportar pruebas, y era al procurador del Santo Oficio o promotor fiscal a quien correspondía formular la acusación.

La *pesquisa* era el medio mas frecuentemente empleado, la cual se clasificaba en *pesquisa general* y *pesquisa especial*. La primera se empleaba para el descubrimiento de herejes y periódicamente se mandaba hacer por los inquisidores en un obispado o en una provincia. La pesquisa especial se hacía, si por fama pública llegaba al conocimiento del inquisidor que determinada persona ejecutaba actos o tenía expresiones contrarias a la fe. Acreditada la mala fama del acusado por medio de declaración de testigos, se procedía en su contra. Al acusado se le recibían sucesivamente tres declaraciones ordinarias desde su ingreso a la prisión, y en todas ellas se le exhortaba a que dijera la verdad, advirtiéndole que cuanto mejor fuera la confesión, tanto mas suave sería la penitencia. En seguida, el fiscal formulaba su acusación en términos concretos y el acusado debía responder, verbalmente a cada uno de los capítulos acusatorios después de haberse enterado de los cargos existentes. El promotor fiscal podía formular nuevas preguntas para que las contestara el inculpado; se recibían las pruebas sin que el inculpado supiese los nombres de las personas que habían

declarado en su contra, pues sólo se le permitía el conocimiento de los cargos y se le vedaba saber su procedencia. Sólo se le autorizaba para carearse con los testigos por medio de una celosía, y antes del pronunciamiento de la sentencia podía el tribunal emplear el tormento. Dictado el fallo, se enviaba al consejo supremo de la Inquisición para que lo confirmara o modificara.

2.1.3 El Proceso Mixto

Sobre las bases del proceso penal antiguo y del proceso canónico, se edificó el proceso penal común o mixto, que conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura, y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, aunque prevaleciendo el inquisitorio y también la dualidad en el régimen de pruebas adoptado, pues tanto coexiste en el proceso penal común la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal o tasada. El proceso penal común, es fruto de las investigaciones de los juristas de Bolonia y se implanta en Alemania, en la Constitución Criminalis Carolina de 1532 y en Francia, en la célebre ordenanza criminal de Luis XIV del año de 1670. Los jueces disfrutaban del arbitrio judicial, como justicias del monarca. En Italia en el siglo XVI, los jurisconsultos Marsilio, Julio Claro, Farinacio y Menocio, establecieron las normas del procedimiento criminal y la libertad en la defensa del acusado, así como la intervención de defensores. En el derecho germánico, el procedimiento se distingue por el

formalismo del proceso, y se admite la intervención del directamente ofendido por el delito para darle impulso. El ofendido por el delito, reclamaba su derecho por medio de la venganza, además, se aplicaba el juramento purgatorio, las ordalias y el juicio de Dios y el procedimiento no se iniciaba si el directamente ofendido por el delito no lo quería. Existía una completa separación entre las funciones instructorias y las que corresponden al periodo de juicio. El juez que instruye, no es el mismo que falla. En Francia, el juez instructor era el árbitro en los destinos del acusado, y al dirigir y dar forma al proceso, al disfrutar de ilimitado arbitrio judicial, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantó todo el procedimiento, sentenciando al acusado en secreto, sin oírlo en defensa, sin hacerle saber el nombre de su acusador, empleando la pesquisa y el tormento como fecundo sistema de intimidación.

2.1.4 El Proceso Moderno

El proceso penal moderno hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del derecho divino de los reyes por la soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto de 8 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. Uno de los autores de dicha reforma consideraba que esas nuevas reflexiones los habían convencido de

que los inconvenientes de ese género de prueba que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que, prolongando indefinidamente y sin fruto el suplicio de los acusados, podía con frecuencia inducir al error a los jueces en vez de ilustrarlos. En el edicto se estableció la obligación para los jueces, de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas. Entre las leyes expedidas por la revolución, la Asamblea Constituyente votó la de 9 de octubre de 1789, que fue provisional, y la de 29 de septiembre de 1791 que marcó una nueva orientación al procedimiento penal en Francia.

Las principales innovaciones que introdujo fueron:

- a) Suma de garantías concedidas al acusado.
- b) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su consignación.
- c) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales.
- d) Obligación del juez para proveer al nombramiento de defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado.
- e) Detención precautoria del inculcado siempre que el delito atribuido mereciere pena corporal.
- f) Juicio por jurados.

La publicidad del procedimiento podía suprimirse, cuando se juzgara peligrosa, pero el acusado gozaba de la garantía, durante la instrucción, de que el juez estuviese asistido de dos adjuntos legos, nombrados por las municipalidades

o por las comunidades de habitantes, substituyéndose en esta forma a la publicidad en el periodo de la instrucción.

Los principios consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre que precedieron a la constitución de 3 de septiembre de 1791, que se relacionan con el procedimiento penal, se conservan aún en las constituciones de los pueblos democráticos. Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos, sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre pueda ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la ley y según las formalidades procesales que ella prescriba; que los que soliciten, expidan o realicen órdenes arbitrarias, deben ser castigados; que todo ciudadano citado o aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante y se hace responsable en caso de resistencia; que la ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias; que nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada y que todo hombre debe presumirse que es inocente, hasta que haya sido declarado culpable; que si es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley, prevenciones que aún forman parte del derecho público de los pueblos.

2.2 HISTORIA DEL DERECHO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

2.2.1 Derecho Griego

El origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses en el *derecho griego*, en donde el rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, en algunos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público, para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios en contra de ciertos usos o costumbres. Para esos fines, el ofendido o cualquier ciudadano presentaba y sostenía acusación ante el *arconte*, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas. El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas; cada parte presentaba sus pruebas, formulaba sus alegatos, y en esas condiciones, el tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

2.2.2 Derecho Romano

Los romanos, paulatinamente, adoptaron las instituciones del derecho griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy

particulares que, más tarde, servirían, a manera de molde clásico, para cimentar el moderno derecho de procedimientos penales.

En la época más remota del *derecho romano* se observó un formulismo acentuado, adoptó un carácter privado y las funciones recaían en un representante del estado, cuya facultad consistía en resolver el conflicto, tomando en cuenta lo expuesto por las "partes". Con frecuencia, durante la república, el *senado* intervenía en la dirección de los procesos, y si el hecho era considerado como de *lesa majestad*, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones.

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las "legis acciones", la actividad del estado se manifestaba, tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el estado era una especie de árbitro, pues escuchaba a las partes y basándose en lo expuesto por éstas, resolvía el caso. Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo cual fue adoptado el proceso penal público, llamado así porque el estado sólo intervenía en aquellos delitos que amenazaban el orden y la integridad política.

Más tarde, en esta misma etapa, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; quienes juzgaban eran los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios; y era el estado, quien a través de órganos determinados y

atendiendo al tipo de infracción, aplicaba invariablemente penas corporales o multas.

El proceso penal público, revestía dos formas fundamentales: *la cognitio* y *la accusatio*; la primera, la realizaban los órganos del estado; y la segunda, en ocasiones, estaba a cargo de algún ciudadano. En la *cognitio*, considerada como la forma más antigua, el estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, porque solamente se le daba injerencia después de pronunciado el fallo para solicitar del pueblo se anulara la sentencia. Si la petición era aceptada, había que someterse a un procedimiento (*anquisitio*), en el cual se desahogaban algunas diligencias para dictar una nueva decisión.

La *accusatio*, surgió en el último siglo de la república y evolucionó las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *acusator* representante de la sociedad, cuyas funciones no eran, propiamente, oficiales; la declaración del derecho era competencia de los *comicios*, de las *questiones* y de un *magistrado*.

Con el transcurso del tiempo, las facultades conferidas al acusador fueron invadidas por las autoridades ya mencionadas; sin previa acusación formal investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

Al principio de la época imperial, el senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Se puede señalar que en el procedimiento penal romano (salvo la etapa del Derecho Justiniano de la época imperial), los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaban a personas distintas, prevaleció el principio de publicidad; la prueba ocupó un lugar secundario y la sentencia se pronunciaba verbalmente, conforme a la conciencia del juez.

2.3 DESARROLLO HISTÓRICO DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

La evolución histórica del procedimiento penal mexicano, desde la Independencia hasta nuestros días, merece un estudio especial con el fin de señalar las distintas etapas por las que han pasado nuestras instituciones procesales.

Son tres las etapas que se señalan en el desarrollo histórico del procedimiento penal, la primera comprende las leyes del procedimiento penal vigente en la Nueva España antes de la consumación de la independencia; la segunda, las leyes procesales vigentes desde la consumación de la

independencia hasta la expedición del código de procedimientos penales de 1880, y finalmente la tercera etapa, comprende las leyes procesales expedidas desde 1880 hasta nuestros días.

2.3.1 Las Leyes de Enjuiciamiento en la Época Colonial

Durante la época de la Colonia rigieron en la Nueva España, conjuntamente con la *recopilación de las leyes de Indias*, mandada observar por Carlos II en el año de 1680, el *fuero juzgo, las siete partidas* de don Alfonso el Sabio y la *real ordenanza de intendentes* expedida por Carlos III en el año de 1786, aunque los preceptos de mas frecuente uso que siguieron observándose en México, muchos años después de consumada la independencia, fueron las leyes de partidas así como diversas cédulas y disposiciones acordadas por el Consejo de Indias.

La diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes que se aplicaban en la época colonial, hacía que la administración de justicia se impartiese tardíamente; además, las leyes españolas constituían una mezcla heterogénea de preceptos de carácter sustantivo y de orden formal, lo que originaba en la práctica continuas complicaciones. Como las siete partidas estructuraban el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real. En los procesos criminales se observaban las enseñanzas contenidas en los tratados de derecho, como la "materia criminal forense" publicada en Madrid por el doctor don Senén de

Vilanova y Mañés en el año de 1807, que contiene interesantes formularios en materia de enjuiciamiento; la "*curia filípica*", y durante el México independiente la "*curia filípica mexicana*".

Antes de consumarse la Independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al juez de un poder omnímodo que aun no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios capciosos y pérfidos y los medios de coerción mas abominables unidos a la confesión con cargos, eran de uso frecuente en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; en adición, imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de la pesquisa.

Abolido el tormento por las cortes españolas en 1812 y más tarde, por el rey Fernando VII en el año de 1817, el influjo de las corrientes renovadoras que la revolución francesa proyectó a través del tiempo, inició tanto en España como en

México, una transformación en los caducos procedimientos judiciales que se venían aplicando desde la época del Rey don Alfonso el Sabio.

2.3.2 La Legislación Procesal desde la Consumación de la Independencia hasta 1880

El 4 de septiembre de 1824 se expide en la naciente República de México la primera ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales. Después se expidieron las leyes de 16 de mayo de 1831 y de 18 de mayo de 1840, que sufren continuas modificaciones durante el régimen centralista del Gral. López de Santa Anna. Resulta importante la ley de 23 de mayo de 1837, que preferentemente se ocupa del procedimiento penal y señala las normas que deben seguirse en la secuela del proceso, pero como además de estas disposiciones, se continuaban aplicando las antiguas leyes españolas, esto daba origen a multitud de deficiencias y trámites.

Los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la república, así como la lucha sostenida contra la intervención y el imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación.

La necesidad de una labor de codificación era palpable, las viejas leyes españolas de indudable excelencia no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y principalmente, a las aspiraciones de un pueblo que luchó con tesón con el extranjero para consolidar sus libertades. Las leyes de 23 de noviembre de 1855 derogando las disposiciones vigentes en la época del centralismo y de 5 de enero de 1857 para juzgar a los homicidas, heridores y vagos, no pueden reputarse sino como circunstanciales, así como la de 4 de mayo de 1857 que estableció la forma como deberían practicarse las visitas de cárceles; en todo lo demás, se siguió observando la legislación española en lo que se refiere al procedimiento penal.

La ley Montes de 5 de enero de 1857, que lleva el nombre de su autor, Don Ezequiel Montes, ministro de justicia en el gabinete del presidente Don Benito Juárez y que se expidió para juzgar a los homicidas, heridores y vagos, fue una ley transitoria; no introdujo reformas capitales en el procedimiento penal y no tuvo mas finalidad que establecer las medidas para juzgar sumariamente a los malhechores que infestaban el territorio nacional, prevaliéndose de la situación caótica por que atravesaba el país con motivo de la guerra de reforma.

El 15 de junio de 1869 se expide la primera *ley de jurados*, del notable jurisconsulto don Ignacio Mariscal, que estableció el *juicio por jurados*, y por primera vez en la vida independiente de México, se menciona en ella a la *institución del ministerio público*.

A pesar de que a mediados del siglo XIX, se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizan al sistema inquisitorio y se reconocieron algunos derechos para el inculpado, mismos que eran muy limitados; se puede afirmar que, en esta época, en el procedimiento mexicano, seguía imperando el sistema inquisitorio.

La instrucción de los procesos llamada "*sumario*" era tardía y duraba muchos años, y al final del proceso, con la absolución de la instancia, el inculpado quedaba en una situación incierta, con la amenaza de ser nuevamente detenido. En esta fase del sumario, el inculpado carecía absolutamente de medios para defenderse, a grado tal que al abrirse el período de juicio o plenario, resultaba imposible que pudiera destruir las pruebas adversas que iba acumulando el juez. Aunado a lo anterior la falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo, invocando preceptos varios.

2.3.3 Legislación Procesal a partir de 1880

La expedición del código penal de 7 de diciembre de 1871, obra del jurisconsulto don Antonio Martínez de Castro, constituye el primer intento de codificación seria e hizo imperiosa la necesidad de completar la reforma legislativa con una buena *ley de enjuiciamiento criminal*.

El Congreso de la República, por decreto de 1º de junio de 1880, autorizó al ejecutivo para expedir el código de procedimientos penales y para organizar la

administración de justicia en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California.

El *código de procedimientos penales de 1880*, adopta la teoría francesa, al disponer que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la policía judicial; además se adopta el sistema mixto de enjuiciamiento, y se dan reglas precisas para la substanciación de los procesos, principalmente en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito, a la búsqueda de pruebas y al descubrimiento del responsable.

Aun cuando no se suprimieron del todo los procedimientos empleados en el sistema inquisitorio, se reconocieron los derechos del acusado en lo que corresponde a su defensa; se estableció un límite al procedimiento secreto, desde el momento en que el inculpado es detenido hasta que produzca su declaración preparatoria. Además, una vez concluida la sumaria, que comprende desde el auto de radicación hasta el mandamiento de formal prisión, se reconoce una completa publicidad de los actos procesales, aunque cabe mencionar que esta idea sólo fue virtual, ya que no se llevaba a cabo. Así mismo se limitan los medios para proceder a la detención de una persona, consagrada la inviolabilidad del domicilio, se establecen las condiciones que deben llenarse para practicar visitas domiciliarias y cateos; una de las reformas que resulta de mayor interés es la que se refiere a la libertad caucional del inculpado, que en muchos casos resultaba inadmisibles. Se tuvo en cuenta la dificultad que había en la tramitación

rápida de los procesos y por tanto se adoptaron medidas para asegurar la marcha normal del procedimiento con un mínimo de molestias para el inculpado y se tendió a evitar que permaneciese en la cárcel, como fue costumbre durante la substanciación del proceso, fijándose el límite de cinco años para disfrutar de libertad provisional.

Transcurridos once años desde la promulgación del código de procedimientos penales de 1880, el 3 de junio de 1891, el Congreso de la Unión autorizó al ejecutivo para reformar dicho código en lo que se refiere al jurado y como resultado de ello el 24 de junio de 1891, se expidió la segunda ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal; posteriormente, se promulgó el código de procedimientos penales de 6 de julio de 1894. La nueva ley procesal introdujo algunas innovaciones en el procedimiento, conservó la doctrina francesa reconocida ya en el código de procedimientos de 1880; estableció que la policía judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores; por su parte al ministerio público corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente; así mismo establece que el ministerio público y el juez, son miembros de la policía judicial; que la violación de un derecho garantizado por la ley penal, da origen a dos acciones: la penal que corresponde a la sociedad y se ejercita por el ministerio público con el objeto de obtener el castigo del delincuente, y, la civil que sólo podía ejercitarse por la parte ofendida o por quien legítimamente

la presente; estableció algunas reglas para dirimir las competencias; reconoció el principio de la inmediatividad, al disponer que todas las diligencias practicadas en la averiguación para tener validez deberían serlo personalmente por el juez; consagró la teoría de la prueba mixta estableciendo que los miembros del jurado popular fundarían sus decisiones según su propia conciencia y que sus fallos serían observados; en tanto que los jueces de derecho, en la valorización de la prueba, deberían ajustarse a la prueba tasada. Además, amplió hasta siete años la libertad provisoria mediante la forma incidental; otra modificación importante consistió en que el defensor de un reo estaba facultado para promover todas las diligencias e intentar los recursos legales que juzgara convenientes, excepto en los casos de que aparezca en autos la voluntad expresa del procesado.

Con posterioridad al código de 1894 se expidió en materia federal el código federal de procedimientos penales de 18 de diciembre de 1908 que dispone que los jueces de distrito y magistrados de circuito, formen parte de la policía judicial y contiene capítulos destinados a regular las acciones y las excepciones. Adelantándose a su época, reconoce el arbitrio judicial durante la secuela del procedimiento disponiendo que para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que juzgue conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que designe y detalle la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ésta y en materia de libertad provisional, la limita hasta cinco años.

Al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, se modificó substancialmente el procedimiento penal

mexicano, al abandonarse la teoría francesa que estructuró nuestros códigos y al quitar a los jueces el carácter de miembros de la policía judicial.

En 1929, hallándose al frente del poder ejecutivo de la nación Don Emilio Portes Gil, se integró una comisión que tuvo por finalidad reformar la legislación penal y procesal que ya resultaba anticuada y el 15 de diciembre del mismo año, se expidió el *código de organización, competencia y procedimientos en materia penal para el distrito federal y los territorios*, esta legislación tuvo una vida fugaz y fue abrogada al expedirse el código de procedimientos penales de 27 de agosto de 1931.

El 23 de agosto de 1934 se promulga el código federal de procedimientos penales, sus principales reformas consisten en el establecimiento de procedimientos especiales para los menores delincuentes, toxicómanos y enfermos mentales; en reconocer a los jueces penales cierto límite de intervención y de autonomía en lo que se refiere a la dirección del proceso; en la adopción del arbitrio judicial facultando al juez para investigar durante la instrucción del proceso todas aquellas circunstancias que permitan conocer los móviles que tuvo el inculpado para delinquir; la innovación introducida en lo que se refiere a la técnica del recurso de apelación, que tiene por objeto examinar si han sido violados en la sentencia de primera instancia los principios reguladores en la valorización de la prueba, o se alteraron los hechos, o se aplicó inexactamente la ley penal, pero donde la reforma reviste singular importancia, es en lo que se refiere al sistema de

pruebas, que echa por tierra el hermetismo de la prueba tasada consagrado desde tiempos remotos. No se hace enumeración de las pruebas como se hizo en los códigos anteriores, sino que se reconoce que pueden constituirla todo aquello que se ofrezca como tal y se adopta el principio de la valoración lógica de las pruebas, haciendo que el juez tenga libertad en su apreciación y no se inspire solamente en criterios jurídicos, sino en criterios ético sociales, pero expresando en sus resoluciones las razones que tuvo para valorizar la prueba.

CAPÍTULO III

SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL PENAL

3.1 CONCEPTO DE SUJETOS

El término "*sujetos procesales*" se encuentra directamente vinculado, con el concepto de relación jurídica procesal; en efecto, la relación se plantea entre semejantes sujetos, por lo que cabe referirse a los mismos como a las personas entre las que se establece y desenvuelve, posteriormente, la relación jurídica en que el proceso consiste.

Es común que se hable de sujetos principales y accesorios; por principales entendemos aquellos que son indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, en cambio los accesorios tienen carácter contingente, es decir, pueden o no existir. Sujetos principales son, desde luego, el juez, el ministerio público y el inculpado; a ellos se podría agregar al

defensor, como sujeto sui generis, dado que en ningún caso puede seguirse proceso alguno al margen de la defensa, así se trate, en la especie, de la defensa de oficio. A estos sujetos denominados principales haremos referencia en los siguientes subtemas.

3.2 CONCEPTO DE PARTES

Uno de los tantos puntos de vista del término "parte", establece que es quien, como actor o demandado, ha participado o participa en el juicio. Para Chiovenda, parte es tanto quien pide en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley, como aquel frente a quien dicha actuación es demandada, punto de vista que en esencia coincide con el de Calamandrei, que habla de la persona que pide la providencia y de aquella frente a la cual la providencia se pide.

Por otra, Rocco elabora su idea y considera que "parte" "es aquél que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no comparecer en juicio".¹

Para Alcalá Zamora, partes son "los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate, en tanto que el

¹ García Ramírez, Sergio. *Derecho procesal penal*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1977, p. 257.

juiz es el órgano encargado de pronunciarse, a favor de quien tenga razón, acerca de la demanda de protección jurídica que aquéllos le hayan dirigido".²

Florian entiende que parte es "aquél que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo (elemento sustancial), en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse".³

3.2.1 Capacidad para ser parte

En principio, pueden ser partes todas las personas jurídicas, regla que en materia penal tiene excepciones importantes; pues no podrán serlo, ni los menores de edad, penalmente inimputables, ni las personas morales o colectivas. Cabe mencionar que donde exista el monopolio acusador del ministerio público, según es el caso de México, no podrá asumir esta posición procesal algún extraño a dicha corporación.

Hoy en día es procesalmente desconocida la calidad de parte que en el pasado asumieron ciertos sujetos, como son los animales e, inclusive, determinados objetos sin ánima.

² García Ramírez, Sergio. *Derecho procesal penal*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1977, p. 257.

³ Idem.

3.3 EL JUZGADOR

Examinemos ahora la figura del juzgador, juez o tribunal, titular del órgano jurisdiccional, sujeto de la relación jurídica procesal. Por tal entiende Fenech a "la o las personas que realizan la función jurisdiccional, ejercida individualmente o colegiadamente, y que tienen atribuidos por el Estado el deber y la consiguiente potestad de velar por la garantía de la observancia de las normas".⁴

Etimológicamente la palabra "juez" que viene de jux y dex, esta última contracción de vindex, de donde resulta que juez es el juris vindex, o lo que es igual, el vindicador del Derecho.

3.4 EL MINISTERIO PÚBLICO

Pieza fundamental del proceso penal moderno, en los más de los países, es el *ministerio público o ministerio fiscal o fiscalía*, quien actúa como acusador del estado; en México constituye, un instrumento toral del procedimiento, así en la importantísima fase averiguación previa, en Veracruz ahora llamada "investigación ministerial", como en el curso del proceso judicial, donde el ministerio público asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del

⁴ García Ramírez, Sergio. *Derecho procesal penal*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1977, p. 257.

Estado. En palabras de Colín Sánchez lo caracteriza como "una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes".⁵

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene que el ministerio público es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, desde que ejercita la acción penal. También se ha indicado que el carácter de autoridad que tiene en la averiguación previa se pone de manifiesto por cuanto sus actuaciones en esta fase tienen valor probatorio.

Además dentro del proceso el ministerio público puede recuperar su carácter de autoridad, lo cual ocurre al formular conclusiones inacusatorias y desistirse de la acción penal, que son funciones de imperio dentro del proceso.

3.4.1 Antecedentes del Ministerio Público. Los tres periodos históricos de la acusación (Grecia-Roma, Edad Media, Época contemporánea).

La institución del ministerio público ha sido una conquista del derecho moderno. Al consagrarse el principio del monopolio de la acción penal por el

⁵ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 16^ª. ed., México. Porrúa. 1997. p. 585.

Estado, se inicia el período de la acusación estatal en que uno o varios órganos son los encargados de promoverla. En consideración de múltiples opiniones, al ministerio público se le ha llamado "el ente más monstruoso y contradictorio, in-moral e inconstitucional que se mueve como autómatas a voluntad del poder ejecutivo, o bien, un invento de la monarquía francesa destinado únicamente a tener de la mano a la magistratura".⁶ Su adopción se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente, que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

En cuanto a los orígenes del ministerio público, se afirma que existió en Grecia, donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el Tribunal de los Heliastas. En el derecho ático, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales, por lo que no se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa; es decir, regía el principio de la acusación privada. Después, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad; era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel.

A la acusación privada sucedió la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en

⁶ González Bustamante, Juan José. *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 10ª. ed., México. Porrúa, 1991, p. 419.

manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción; se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión que lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble atributo de justicia social.

La acusación privada se fundó en la idea de la venganza, que fue originariamente el primitivo medio de castigar; el ofendido por el delito cumplía a su modo con la noción de la justicia, haciéndosela por su propia mano. La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales, su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los *temosteti* que en el derecho griego tenían la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación.

En Roma, todo ciudadano estaba facultado para promoverla. Los hombres más ilustres de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos; más tarde se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, que propiamente desempeñaban servicios policíacos. El procedimiento de oficio, implantado en Roma, se reconoce en el derecho feudal, por los condes y justicias señoriales.

En Italia, durante la Edad Media, hubo al lado de los funcionarios judiciales, agentes subalternos a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos; fueron designados con los nombres de sindici, cónsules locorum villarum o simplemente ministrales. Ellos no tenían propiamente el carácter de *promotores fiscales* sino más bien representan el papel de denunciantes.

3.4.2 Situación actual del ministerio público

A través de la historia, las figuras que antecedieron a la configuración actual del ministerio público, desarrollaron diversas funciones en la sociedad; actualmente es considerado como una institución jurídica de buena fe que, en representación de la sociedad, tiene el encargo de velar para que sean observadas exactamente las leyes de interés general. Como auxiliar de esta institución se encuentra la policía ministerial, de la cual se vale el ministerio público para la investigación de los delitos y para hacer cumplir las órdenes que resulten de la averiguación previa y del procedimiento penal.

En Veracruz, la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia de ese estado, señala las atribuciones que le corresponden al ministerio público, entre ellas encontramos las siguientes:

- I. Investigar los delitos del fuero común que sean cometidos dentro de su territorio y aquellos que, habiendo sido perpetrados o ejecutados fuera de él, causen efectos dentro del mismo;

- II. Intervenir en los procesos jurisdiccionales, de conformidad con las leyes respectivas;
- III. Velar por la legalidad, respetando los derechos humanos, así como promover la pronta, expedita y debida procuración de justicia para coadyuvar a su eficiente impartición;
- IV. Intervenir en asuntos del orden civil, mercantil y concursal conforme a las disposiciones legales aplicables;
- V. Estudiar, formular y ejecutar programas de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficaces las funciones de la procuración de justicia;
- VI. Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, conforme a la normatividad reguladora de su integración, organización y funcionamiento;
- VII. Elaborar estudios para poner en práctica programas y campañas de prevención del delito dentro del ámbito de su competencia;
- VIII. Respetar y vigilar que se respeten las garantías que establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- IX. Colaborar con la Procuraduría General de la República y con las Procuradurías de las entidades federativas del país, en la investigación de los delitos y en la persecución de los delincuentes, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos que se formalicen al respecto;
- X. Promover la participación responsable de la sociedad civil, con el fin de cumplir los programas que le competan en los términos que en ellos se establezcan.

Cabe destacar que la propia ley orgánica establece que todas las diligencias practicadas por los servidores del ministerio público, dentro de sus facultades legales, tendrán el carácter de auténticas, y para su validez, no necesitan ser ratificadas ante las autoridades judiciales o administrativas.

3.4.3 Organización del ministerio público del estado de Veracruz-Llave

El personal del ministerio público del estado de Veracruz está integrado por:

- I. El procurador general de justicia.
- II. Los subprocuradores regionales.
- III. Un oficial mayor de la procuraduría general de justicia.
- IV. Los visitadores.
- V. Un director general de averiguaciones previas.
- VI. Un director general de control de procesos.
- VII. Un director general jurídico consultivo.
- VIII. Un director general de la policía judicial.
- IX. Un director general de servicios periciales.
- X. Los agentes del ministerio público, auxiliares del procurador.
- XI. Los agentes investigadores del ministerio público y los adscritos a los juzgados de primera instancia.
- XII. Los agentes del ministerio público adscritos a los juzgados menores y municipales que serán: en la cabecera del distrito, el adscrito al correspondiente

juzgado de primera instancia y en las cabeceras municipales en las que no haya agentes designados, fungirá como investigador y adscrito el jefe de la oficina de hacienda del estado, a falta de éste el síndico primero único del ayuntamiento.

XIII. Los agentes de la policía judicial.

XIV. Los secretarios de las agencias del ministerio público.

XV. El personal de apoyo administrativo; servidores públicos que, por ser necesarios para desempeñar funciones encomendadas a la procuraduría, de acuerdo a las necesidades del servicio, sean autorizadas por el presupuesto.

3.5 EL INCULPADO

Entre las partes figura, como ya hemos mencionado, el inculpado; en relación triangular que lo liga con acusador y órgano jurisdiccional, esto es, aquel vértice el triángulo contra el que se dirige la pretensión punitiva, que a través de la acción penal se hace valer.

En materia penal, a diferencia de lo que acontece en civil, no siempre se halla precisada la identidad del inculpado desde el primer acto procedimental; es frecuente que aquélla venga al caso ya bien avanzado el procedimiento.

Muy diversos son los derechos y deberes que en favor o a cargo del inculpado se plantean en el curso del procedimiento penal. Por lo que respecta a los derechos, el principal de todos, del que los demás derivan y en el que se

resumen, es el que al inculpado le asiste para ser escuchado (audiencia) y defenderse en juicio; es decir, podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad y cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores, no sean abogados, se invitará a aquél para que designe, además, un defensor con título, y en caso de que no haga uso de semejante derecho, se le designará un defensor de oficio. En cuanto a los deberes, el primordial es el de someterse al proceso, obligación debidamente sancionable e imponible por la fuerza, de donde resulta su carácter estrictamente jurídico y su inexorable fuerza vinculante.

Aun cuando a la persona en contra de la cual se instaura y desarrolla el procedimiento penal suele ser designada, comúnmente, como inculpado o imputado, también puede llamarse con otras denominaciones, según la fase del procedimiento en que se halle. Así, siguiendo el trazo del procedimiento mexicano, es indiciado, desde la presentación de la denuncia o la querrela hasta la consignación; procesado, desde el auto de radicación hasta la formulación de conclusiones; acusado, desde que el ministerio público expresa conclusiones en sentido acusatorio hasta que se le sentencia; sentenciado, desde este último momento y condenado, específicamente, si la resolución fue de carácter condenatorio; recurrente, en caso de que impugne la sentencia definitiva; reo, penado o ejecutado, una vez que causa ejecutoria la sentencia.

El cambio de denominaciones, parejo del cambio de estadios procedimentales o ejecutivos, no tiene sólo importancia especulativa o doctrinal,

sino además posee trascendencia jurídica, puesto que a cada mutación en el estado del sujeto se ha de considerar agotada su situación anterior y consumados, por ende, los efectos que esta situación anterior pudo producir.

CAPÍTULO IV

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL

4.1 DIVERSAS ACEPCIONES DEL CONCEPTO "GARANTÍA"

Parece ser que la palabra "*garantía*" proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente el vocablo y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones ya mencionadas.

En el derecho público, según afirmación de *Sánchez Viamonte*, la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX. El concepto "garantía" en derecho público ha significado diversos

tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional. Se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, entre otros, son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del derecho.

Una idea semejante tiene don *Isidro Montiel y Duarte*, al aseverar que "...todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales".⁷

La doctrina no se ha podido poner de acuerdo en la acepción estricta y específica que debe tener el concepto de "garantía" en el derecho público, y especialmente, en el constitucional. La diversidad de definiciones o de opiniones sobre lo que debe entenderse por "garantía" obedece a que sus autores toman la idea respectiva en su sentido amplio o lato, o sea, con la sinonimia a que nos hemos referido, sin contraerla al campo donde específicamente debe ser proyectada, es decir, al de las relaciones entre gobernantes y gobernados.

⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, 19ª. ed., México, Porrúa, 1985. p. 758.

Además, dentro de la amplitud del término "garantía", los doctrinarios enfocan la definición de este concepto desde diferentes puntos de vista, sugiriendo ideas confusas o demasiado generales.

Suele hablarse, en efecto, de "*garantías institucionales*" como medios de protección de "ciertas instituciones" establecidos por la "regulación constitucional" para hacer imposible su supresión en la vía legislativa ordinaria. Esta idea identifica a la garantía con la Constitución misma o, al menos, con los preceptos constitucionales protectores de "ciertas instituciones", lo que es inadmisibile, ya que no se trata de desentrañar lo que es "garantía en general", sino de definir lo que denota el concepto específico de "garantía individual o del gobernado".

Jellinek clasifica a las garantías del derecho público en *garantías sociales*, tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y, en general, los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad; *garantías políticas*, dentro de las que comprende la organización misma del Estado y el principio de división de poderes; y *jurídicas* que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo. Esta clasificación tiene como base la idea general de garantía y que por modo indistinto puede aplicarse a cualquiera de los tipos enunciados, lo que no aporta ninguna idea para precisar el concepto de garantía individual o del gobernado.

Don José Natividad Macías, habla de garantías distintas de las individuales, tales como las "sociales" y las "políticas", afirmando que estos tipos se encuentran

dentro de la estructura y el funcionamiento de los poderes del Estado. Al efecto, sostiene que: "La nación tiene el derecho electoral, la nación tiene la manera de decir cómo y en qué forma expresa su voluntad soberana, para instruir a los mandatarios que han de ejercer el poder, y ésta es una garantía social, es una garantía enteramente política, no constitucional y esta garantía política no está protegida por el amparo".⁸

Kelsen alude a "las garantías de la Constitución" y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para "garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido".⁹

Fix Zamudio sostiene que "sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales; destacando inmediatamente que para él existen dos especies de garantías: las *fundamentales* (individuales, sociales e institucionales) y *las de la Constitución* (para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido).¹⁰

⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 19ª. ed., México, Porrúa, 1985, p. 758.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

Por otra parte, don *Alfonso Noriega*, identifica a las garantías individuales con los llamados "derechos del hombre", sosteniendo que estas garantías "son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, y que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social".¹¹

Algunos autores discrepan con esta concepción, pues aun aceptando la idea de que existan "derechos naturales" del ser humano y no meras potestades naturales del hombre que al reconocerse por el orden jurídico positivo se convierten en derechos públicos subjetivos, esos derechos se asegurarían o preservarían por las garantías establecidas por la Constitución o por la ley. Además, las garantías individuales no se consignan únicamente para el hombre o persona física, ni sólo protegen sus derechos, sino que se extienden a todo ente jurídico, distinto del ser humano en cuanto tal, que se encuentre en la situación de gobernado; y por tanto el concepto del maestro Noriega deja fuera las garantías que la Constitución implanta para las personas morales.

A mi consideración no puede identificarse la "garantía individual" con el "derecho del hombre", como no se puede confundir el "todo" con la "parte".

¹¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, 19ª. ed., México, Porrúa, 1985, p. 758.

4.2 CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL

Este concepto se forma, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades.
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado.
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental.

De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los "derechos del hombre" como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades, en cambio, las garantías individuales equivalen a la *consagración jurídico-positiva* de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado

mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el *contenido parcial* de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los gobernados, por un lado y Estado y autoridades, por el otro.

4.3 FUENTE DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Se puede decir que la garantía individual se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral, por un lado, y las autoridades estatales y el Estado, por el otro. Ahora bien, la juridicidad de este vínculo y, por ende, de la garantía individual, descansa en un *orden de derecho*, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social. Ese orden de derecho, en cuanto a su forma, puede ser escrito o consuetudinario, y por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita, como acontece en México. Sin embargo, no a toda ésta debe reputarse como fuente de las garantías individuales, sino a una categoría especial de normas. En efecto, los derechos públicos subjetivos, cuyo titular es todo gobernado, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, en la *Constitución*, según sucede en la generalidad de los casos. Por ello, ésta es la fuente formal de las garantías individuales, que no son sino la relación jurídica de supra a subordinación antes mencionada y de la que derivan los mencionados derechos. Es, pues, la ley

fundamental, esto es, el ordenamiento primario y supremo del orden jurídico del Estado que obliga a gobernantes y gobernados y encauza el poder público, la que regula dicha relación. Por ende, los derechos públicos subjetivos, son de *creación constitucional* conforme al artículo primero de nuestra ley suprema, sin que esos derechos se agoten en los llamados "derechos del hombre" aunque sí los comprendan, pero únicamente con referencia a un solo tipo de gobernado, como es la persona física o individuo.

4.4 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Existen dos criterios fundamentales para la clasificación de las garantías individuales: uno que parte del punto de vista de la *índole formal de la obligación estatal* que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración el *contenido mismo de los derechos públicos subjetivos* que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado. Consiguientemente, desde el punto de vista de la naturaleza formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que denota la garantía individual, ésta puede ser *negativa* (en tanto que impone al Estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención, una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar, o no prohibir, etc.), o *positiva* (en tanto que las autoridades estatales y el estado, por la mediación representativa de éstas, están obligados a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público o gobernado, una serie de

prestaciones, hechos, actos, etc., o sea, a desempeñar un comportamiento activo tal como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, el desarrollo de un procedimiento previo para poder privar a una persona de la vida, de la libertad, entre otras cuestiones.). Teniendo en cuenta estas dos especies de obligaciones, las garantías que respectivamente las impongan al Estado y sus autoridades se pueden clasificar en *garantías materiales* y *garantías formales*. Dentro del primer grupo se incluyen las que se refieren a las *libertades específicas del gobernado*, a la *igualdad* y a la *propiedad*, comprendiendo el segundo grupo las de *seguridad jurídica*, entre las que destacan la de *audiencia* y de *legalidad* consagradas primordialmente en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución. En las garantías materiales, los sujetos pasivos (Estado y autoridades estatales) asumen *obligaciones de no hacer o de abstención* (no vulnerar, no prohibir, no afectar, no impedir, etc.), en tanto que respecto a las garantías formales, las obligaciones correlativas a los derechos públicos subjetivos correspondientes son *de hacer*, o sea, *positivas*, consistentes en realizar todos los actos tendientes a cumplir u observar las condiciones que someten la conducta autoritaria para que ésta afecte con validez la esfera del gobernado. Tomando en consideración el segundo punto de vista a que aludimos con antelación, esto es, el consistente en el *contenido* del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, éstas pueden ser: de *igualdad*, de *libertad*, de *propiedad* y de *seguridad jurídica*. En efecto, todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular. Este "algo" constituye, pues, el contenido de exigencia del derecho subjetivo.

Ahora bien, del estudio del articulado constitucional que consagra las garantías individuales, se llega a la conclusión de que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra las autoridades del Estado. Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de *igualdad* con sus semejantes, al de su *libertad* en todas sus manifestaciones, y al de su *propiedad* y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una *seguridad jurídica para éste*. Por ende, el contenido de exigencia de los derechos públicos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas. De lo anterior se concluye que las garantías individuales se clasifican en garantías de *igualdad*, de *libertad*, de *propiedad* y de *seguridad jurídica*.

4.5 LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES CONSAGRADAS EN EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL POR CUANTO HACE AL INculpADO

Las garantías individuales que están involucradas en este precepto de nuestra ley fundamental se refieren al *procedimiento penal* comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso

respectivo. Dichas garantías de seguridad jurídica se imputan, evidentemente, al gobernado en su calidad de *indiciado o procesado* e imponen a la autoridad judicial que conozca el juicio correspondiente, diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo procedimiento criminal.

Las garantías de seguridad contenidas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal; en otras palabras, tanto el código federal de procedimientos penales como los diversos códigos penales procesales locales reglamentan los mencionados preceptos.

Considero conveniente hacer la transcripción de lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que posteriormente se haga un breve estudio de cada una de las garantías que concede al inculcado dicho numeral; que a la letra dice:

"En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado

como grave por la ley o, cuando el ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible

que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

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

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

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, del precepto constitucional indicado, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que para tal efecto las leyes establezcan; por lo que respecta a lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna".¹²

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

4.5.1 El derecho constitucional del inculpado de no ser compelido a declarar en su contra.

Cuando el ciudadano de la república, en lo personal, se encuentra sujeto a proceso penal, tiene la protección de los dictados del artículo 20, fracción II de nuestra ley fundamental, de la siguiente manera:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado: II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.¹³

Como podemos observar la garantía individual protege la integridad física del procesado en términos generales; y, dentro del juicio, constituye una limitación procesal que brinda certeza jurídica; el incumplimiento de lo previsto en la Constitución producirá los siguientes efectos jurídicos: responsabilidad penal de la persona física que tenga el carácter de titular del órgano del Estado, a nombre del cual ejercitó el acto que constituye un exceso de poder; y, dentro del proceso penal, originará la inconstitucionalidad del acto de autoridad que tiene por recepcionadas en estos términos la declaración del acusado. En consecuencia, la conculcación de la garantía constitucional dentro del juicio penal, produce la falta

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

de validez de la declaración como elemento de prueba; de tal forma que ésta no podrá brindar valor probatorio y menos elevarse a la calidad de declaración confesional.

4.5.2 El derecho a ser careado

La fracción IV del artículo 20 en comento, dispone que el inculpado tendrá como garantía la siguiente: "Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo".¹⁴

Al tenor de esta garantía el inculpado tiene derecho a ser puesto cara a cara con quienes declaren en su contra, a que éstos declaren en su presencia y respondan a las preguntas que les formule. Podemos decir que los careos constitucionales se establecen como formalidad esencial en el proceso penal; constituyendo una obligación procesal que el juez debe de satisfacer para que no se viole la garantía de audiencia del acusado.

Al lado del careo constitucional, los códigos procesales penales establecen otro tipo de careos que deberán practicarse cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el juez o tribunal lo

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción; es así como lo establece el artículo 257 del código de procedimientos penales vigente en el estado de Veracruz.

En cuanto a la doctrina, González Bustamante afirma: "En el curso del proceso no solamente existe el careo procesal, sino el que como garantía para todo inculpado establece la Constitución Política de la República, en que sin que exista contradicción entre lo declarado por el inculpado y los testigos, de todas maneras es indispensable practicarlo".¹⁵

Como ya mencioné, el careo constitucional no requiere el debate y es ineludible practicarlo en el periodo de la instrucción; aquí estamos en presencia de un careo distinto del procesal; con esta garantía se busca que el inculpado conozca personalmente a la persona que ha depuesto en su contra, para que no se le haga objeto de engaños respecto a lo que en realidad ha declarado el testigo; no será suficiente con que el funcionario judicial le haga saber la declaración rendida por el testigo; debe cumplirse con el principio de que los actos instructorios se desarrollen en presencia del inculpado; que nada se haga ocultamente y que se le den las facilidades necesarias para llegar al conocimiento absoluto de las pruebas que en su contra existan y de las personas que las han producido.

¹⁵ Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal* 9ª. ed., México, Porrúa, 1998, p. 510.

Finalmente, existen dos elementos que la doctrina destaca al respecto, estos son:

a) La diligencia de los careos podrá practicarse dentro del término constitucional; pero si se celebra en el periodo de instrucción ese retraso no conculca la garantía procesal que se estudia.

b) Si se practican en más de una ocasión los careos constitucionales, ello no constituye exceso de poder; ni vicia de inconstitucionalidad el procedimiento penal, pues tal eventualidad sólo brinda una mayor certeza jurídica al acusado dentro del juicio.

4.5.3 El derecho de ofrecer pruebas.

El artículo 20 constitucional en su fracción V señala: "En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

"A. Del inculpado: V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".¹⁶

Tan luego como la causa queda radicada ante el juez, el indiciado tiene el derecho de que se le reciban las pruebas que ofrezca. No obstante, la fracción V

¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

del artículo 20 constitucional no se limita a la que sería inútil repetición del derecho a probar, contenido ya en la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, sino que establece ciertas características propias de ese derecho en el proceso penal; como lo es, en primer lugar, que se le recibirán los testigos, así como *demás pruebas que ofrezca*. En segundo y último lugar, el derecho a ofrecer pruebas concedido al procesado penal se distingue del genérico derecho probatorio contenido en el artículo 14 porque incluye, a nivel constitucional, la obligación impuesta a las autoridades judiciales de auxiliarlo (con los medios de apremio) para obtener la comparecencia de sus testigos.

Esta disposición constitucional no tienen aplicación en la averiguación previa, algunas de las razones de ello es que en la etapa investigatoria, los actos de autoridad tienden a allegarse pruebas que demuestren la validez de la pretensión jurídica de la acción penal; además, son atribuciones exclusivas de la representación social el determinar qué pruebas le permitirán acreditar que la conducta es delito en términos de ley y quién es el supuesto responsable; de tal manera que por no existir acusación (pues aun no se ejercita el derecho de acción) y por tanto no existe la necesidad de la defensa y, a su vez, que se actualice la existencia de las atribuciones probatorias del indiciado.

Esta garantía rige dentro del proceso penal, pero las facultades probatorias que de ella emanan, no brindan precisamente garantías absolutas a los procesados; puesto que las pruebas en el proceso penal deben ofrecerse en los términos y plazos que establece la legislación procesal ordinaria; y, para su

admisión, deberán ser de tal naturaleza que no resulten contrarias a la ley o a la moral. Este criterio es sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que la fracción V del artículo 20 constitucional, no determina en manera alguna, que la prueba deba recibirse en todo tiempo y a voluntad absoluta del quejoso, sino en el tiempo que la ley respectiva conceda para tal efecto.

Ahora bien, la regla general que se estudia, es aplicable tanto a la prueba testimonial como a las demás pruebas que pudieran ofrecerse en juicio para demostrar la inocencia del acusado; el artículo constitucional, en principio enuncia en forma casuística la prueba de los testimonios, pero inmediatamente después les engloba en el dictado general, produciendo ese efecto jurídico.

En todo proceso contencioso constituye una carga del oferente de la prueba el señalar los elementos que permitirán el desahogo cuando su naturaleza lo requiera y que la probanza tiende a acreditar la veracidad de los hechos materia del litigio.

En materia penal, tales exigencias no rigen, pues el derecho probatorio se consagra como una formalidad esencial del procedimiento, estableciendo la obligación del juzgador de brindar procesalmente el auxilio que se requiera para obtener el desahogo de las pruebas ofrecidas; ello confirma el anhelo de brindar seguridad jurídica a los gobernados sujetos a proceso penal; su cumplimiento resulta ser una necesidad social; de tal forma que la omisión produce la presunción legal de indefensión del reo, por viciar su garantía de audiencia y la abstención del juez, en un exceso de poder que destruye el acto de autoridad de

la recepción de las pruebas y las determinaciones procesales posteriores que se sigan en el juicio. Los beneficios probatorios que brinda la garantía constitucional, son dables para quien formalmente esté sujeto a proceso; si el acusado se encuentra prófugo, el haberse sustraído de la acción de la justicia le excluye de la hipótesis constitucional y le hace nugatorio su derecho en las pruebas.

4.5.4 El derecho a ser informado.

En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación. Si se le mantiene ignorante de ella, se le imposibilita la defensa, es por esto, que el artículo 20 en su fracción VII ordena que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; como consecuencia de ello, ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado, este y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa, pueden leerlas, pueden tomar notas de su contenido, pueden solicitar copia de las mismas.

Actualmente, al amparo de este derecho, y gracias a la existencia de máquinas fotocopadoras, el acusado puede obtener copia fiel e íntegra del expediente del proceso; de hecho, todo abogado debe iniciar su labor como defensor haciéndose de esa copia, para conocer la acusación y preparar su defensa.

El artículo 20 se refiere una vez más al derecho del reo a ser informado de la acusación. Dice, en su fracción III: "Se le hará saber, en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia., el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria."¹⁷

Esta fracción consagra el derecho del reo a ser informado de la acusación dentro de una serie de condicionantes de forma: en audiencia pública; de tiempo: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia; de contenido: el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; y le fija a esa información una finalidad específica: que el reo conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

Como ya sabemos, corresponde al ministerio público la función acusadora; pero no es a este a quien se refiere el artículo 20 fracción III, al hablar de "acusador"; pues el juez no proporcionaría al procesado ninguna información útil si le dijera que su acusador es dicho funcionario. Por ello, debemos interpretar que la Constitución no emplea el término "acusador" en su sentido técnico procesal, sino en el común gramatical, que designa a cualquiera que imputa a uno algún delito. En este sentido, la doctrina, uniformemente, admite que el "acusador" al que se

¹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

refiere la Constitución es el denunciante o querellante a cuyo impulso se ha gestado el procedimiento.

En mi opinión, el término "acusador" empleado por la Constitución, lo es en forma genérica y amplia, designándose con este a cualquiera que imputa a uno algún delito; incluyendo, desde luego, al denunciante o querellante, pero también a todos aquellos que, con el carácter de testigos, hacen cargos al indiciado.

Así parecen entenderlo los códigos procesales penales, por lo que respecta al de Veracruz, en su artículo 166, señala que "...A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela, así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaren en su contra..."¹⁸

Debe el juez también hacer saber al indiciado "la naturaleza y causa de la acusación". Por naturaleza de la acusación debemos entender el delito por el cual se le consignó ante la autoridad judicial; y por causa de la acusación debemos entender las pruebas y las razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del imputado.

El juez deberá informar al indiciado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, mediante su declaración preparatoria; por tanto, la declaración es uno de los medios de defensa que garantiza la Constitución al acusado.

¹⁸ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, 2004.

A pesar de todas las protecciones otorgadas a la declaración del acusado, éste puede negarse a declarar por completo, o bien hacerlo selectivamente, manifestando lo que a su derecho convenga y negándose a responder a las preguntas del ministerio público, por ejemplo, lo cual es perfectamente lícito, puesto que no puede ser compelido a declarar en su contra; es por ello que se dice que la declaración del imputado ha dejado de tener importancia como prueba de cargo, y subsiste, casi únicamente, como medio de defensa.

4.5.5 Plazos para concluir los procesos penales.

En cuanto a su duración, los juicios penales se rigen por dictados del artículo 20, fracción VIII de la Constitución, que al respecto indica:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado: VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.”¹⁹

Esta disposición constitucional, es garantía de los gobernados de naturaleza procesal, que reviste la calidad de formalidad esencial del procedimiento,

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

constituye un límite insuperable a la actividad del juzgador, pues le obliga a dictar justicia en los plazos que se consagran; situación que en muchos de los casos, no es factible, toda vez que la carga de trabajo es excesiva.

La doctrina estima que esta garantía procesal consiste en que el proceso penal debe de ser resuelto por sentencia de fondo, en los plazos máximos que se señalan, sin que se justifique la omisión del juzgador por virtud de estar pendientes de resolverse recursos ordinarios o cualquier obstáculo procesal; es una obligación expresa, y que cuya insatisfacción constituye un exceso de poder del juez.

En obviaidad de razones, esta garantía constitucional beneficia únicamente al procesado; sin encontrarse dentro de esa hipótesis legal los indiciados en el periodo de la averiguación previa, ni los procesados que se encuentren sustraídos de la acción de la justicia.

Por lo que respecta a su término, este se computará a partir del momento en que se dicta la formal prisión, hasta que se dicta sentencia finiquitoria del proceso.

La violación de la garantía de conclusión del juicio penal, produce dos tipos de consecuencias:

- 1) Responsabilidad penal para el juez por el abuso de autoridad, y
- 2) Que tales excesos, dentro del proceso, queden como hechos consumados en forma irreparable.

Así, el amparo que se conceda al procesado, obligando al juzgador de la causa a dictar sentencia en los plazos que manda la Constitución, no tiene por efecto ponerlo en libertad, sólo debe ordenar que se dicte inmediatamente la sentencia en el proceso respectivo.

En los casos en que la Constitución Política de alguna entidad federativa consagre plazos que beneficien en mayor medida al procesado que los prevé la Constitución de la República, se aplicarán aquéllos, sin que tal determinación constituya una violación a las garantías individuales.

Los plazos que dicta la Constitución para que concluya el proceso penal, son aplicables tanto en la primera como en la segunda instancias; tales aseveraciones se deducen de la generalidad del precepto constitucional, que no señala diferencia o distingo, y sólo ordena que se dicte la resolución en los términos que manda.

En general, en todos los casos, el incumplimiento de la garantía procesal, no produce el efecto jurídico de tener por precluido el derecho de acción penal que da origen al juicio, sino únicamente producen las consecuencias ya mencionadas en párrafos anteriores.

CAPÍTULO V

LA GARANTÍA DE DEFENSA

5.1 DERECHO DE DEFENSA

En todo régimen, en donde priven garantías, ejecutada una conducta o hecho, legalmente tipificada como delito, nace la pretensión punitiva estatal y, simultáneamente, el derecho de defensa, estos, encomendados a sujetos distintos, procuran, el primero, satisfacer el interés social en que se sancione al responsable y nunca a un inocente, la segunda, la conservación individual.

El derecho de defensa, está íntimamente asociado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorga lo dispuesto en las leyes. Es importante destacar, que, a medida que el concepto de libertad fue ampliándose, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa.

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

En el procedimiento penal, es un derecho indispensable, por medio del cual, no únicamente se cumplen parte de las "formalidades esenciales del proceso", sino los fines específicos de éste; al decir de esto, Carrara, subraya: "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público."²⁰

5.1.1 Concepto

Al hablar de un concepto del *derecho de defensa*, podemos llegar a dos situaciones que, aunque diversas, están íntimamente relacionadas en su esencia, pues derivan de una misma situación. Uno de estos conceptos es aquel que considera que el derecho de defensa que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al probable autor del delito, es aquel para ofrecer por sí, al Estado, acudiendo a los medios instituidos en la ley, los elementos idóneos

²⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 16ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 585.

para obtener la verdad de su conducta y la que se le imputa, procurando evitar todo acto arbitrario de los demás intervinientes en el procedimiento, reafirmando de ese modo su individualidad y las garantías instituidas para un proceso penal justo.

Por otra parte, encontramos que este derecho es el que le impone el Estado al probable autor del delito, para que aunque no lo desee se designe un experto en derecho, para que lo represente durante el desarrollo de los actos procedimentales, y cuide que se alleguen, ante el agente del ministerio público o ante el juez, los elementos idóneos para obtener la verdad de la conducta que se le atribuye.

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

Resulta curioso mencionar que algunos doctrinarios consideran que este derecho de defensa no es tanto en beneficio del defenso, sino en protección del propio Estado, que a través del defensor de oficio pretende dejar en claro, ante los ojos de la sociedad, que no es un Estado arbitrario, sino un Estado de Derecho, por que le impone al probable autor del delito, la necesidad de que tenga un representante como si fuera un incapaz, para que después no se diga que el Estado es arbitrario y le impidió la defensa. Estiman que la filosofía del Estado respecto al defensor de oficio, en materia penal, más que una garantía para el defenso, resulta ser una protección o defensa del Estado, para no ser objeto de

críticas por parte de los gobernados, quiénes pudieran reprochar que el probable autor del delito no tuvo defensa alguna, ya por su ignorancia o por el capricho de no querer designar a un defensor.

Silvestro Graciano, considera la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto; además, agrega que "el uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto".²¹

Es indudable que el derecho de defensa, tal como manifiesta Graciano, requiere de dos sujetos, el imputado y el defensor, pero no podemos afirmar, como lo hacen algunos doctrinarios, que sea un derecho del Estado o del defensor, sino mas bien es un derecho del probable autor del delito, un derecho a defenderse, porque inclusive y en última instancia podrá defenderse por sí, o designar a una persona, quizá sin noción alguna en materia jurídica y por lo mismo sólo estará al margen del ejercicio del derecho de defensa; este derecho no significa que necesariamente se deba recurrir al defensor de oficio impuesto por el Estado. Se puede afirmar que el concepto de *defensa* es correlativo al de acusación, pues representa en el proceso penal, al igual que la acusación, una

²¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 16ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 585.

institución del Estado, ya que el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad; no tendría sentido alguno realizar un acto de defensa con ausencia absoluta del presupuesto lógico del acto acusatorio.

5.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

5.2.1 El derecho de defensa y su evolución histórica.

La institución de la defensa 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 conocimientos profesionales que posee al servicio del inculpado. Se le ha conocido desde las más antiguas legislaciones. En el derecho ático el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el Tribunal del Pueblo a alegar de viva voz; no se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurriesen al proceso.

En el derecho romano primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado. En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; se vuelve accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario, aparece la institución del "patronato". La costum-

bre admitió que en el proceso penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el *patronus o causidicus*, experto en el arte de la oratoria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero *advocatus*, el perito en Jurisprudencia y habituado al razonamiento forense. Correspondía al "patrono", de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente. En el libro I, título III, del *Digesto*, existe un capítulo titulado "*de procuratoribus y defensoribus*", que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores. En el derecho germánico, los procedimientos judiciales requerían el empleo de determinadas fórmulas que debía usar el "intercesor" (*fursprech*) en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas, en tanto que la rectificación no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona.

Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos; pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reducía a solicitar el perdón.

Se ha sostenido que en el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa, fundándose en que los jueces resumían las tres funciones que caracterizan al sistema acusatorio moderno. Por otra parte hay quienes afirman que se admitía el derecho de defensa; que existió el procurador de la defensa,

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

como existió el fiscal, pero que su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el juez en el proceso, es decir, que el defensor estaba demás y era el propio tribunal quien se encargaba de asumir la defensa cuando apareciese de las actuaciones que el inculpaado era inocente.

5.2.2 La defensa en la legislación española

Las leyes españolas se ocuparon, preferentemente, de proveer que el inculpaado tuviera defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el *fuero juzgo* y en la *nueva recopilación*, se facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de Derecho y abogados del Foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos, y la ley de enjuiciamiento criminal de 14 de septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que clasificarán, según su prudente arbitrio, los decanos de los colegios donde los hubiese o, en su defecto, el juez o tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido. Las organizaciones y colegios de abogados, tenían la obligación de señalar, periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos. Desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el virreinato desde antes de la proclamación de la Independencia de México y se condensaron en la

providencia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1796, distinguiéndose entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales.

Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al abogado defensor, se le reconoce el derecho de defensa, sin señalar diferencias entre ricos y pobres por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio. La ley española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, pero se permite en los juicios por faltas, llegar hasta la condena, así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía. Disponía la ley de enjuiciamiento criminal español, que los procesados deberían ser representados por Procurador y defendidos por letrado, que podían nombrar desde que se les notifique el auto de formal procesamiento, y si no los nombrasen por sí mismo o no tuviesen aptitud legal para verificarlo, se les designará de oficio cuando lo solicitaren. En el caso en que el procesado no hubiere designado procurador o letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrarán de oficio, si el requerido no los nombrase, cuando la causa llegue a estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciere indispensable su intervención.

Esta ley se criticó por el hecho de que emplease el término derecho de defensa, siendo que es más bien una garantía que tienen todos los procesados a defenderse por sí o por terceros, hasta el extremo de no poder renunciar a ser oídos y de que si no designan Procuradores o Letrados, se les nombra a los de oficio. Las leyes expedidas con posterioridad, reconocen la gratuidad de la

defensa, cuando se trata de personas que por sus circunstancias económicas, no se encuentren en posibilidad de sufragar gastos para expensar los honorarios de los defensores.

En 1790, con la Revolución Francesa, se suprimió la abogacía, y posteriormente, se dispuso que las partes se defendiesen por sí mismas o utilizando los servicios de los defensores de oficio. Un siglo después, la Revolución Rusa suprimió la abogacía por considerarla una profesión de tipo burgués, pero más tarde la restableció e impuso al defensor el deber primordial de ser preferentemente un servidor de la colectividad y de manera secundaria un mandatario de su cliente. Por decreto de 24 de noviembre de 1917, se consagró la libertad en la defensa, encomendada a cuerpos de defensores retribuidos e inspeccionados por el Estado que tenían, de una manera exclusiva, la defensa en materia penal.

Don Jacinto Pallares, al comentar el procedimiento penal mexicano, expresa que todos los abogados del Foro tienen el deber de patrocinar gratuitamente a los pobres en virtud de la obligación que contraen para con la sociedad, al recibir sus títulos profesionales; esta obligación se impuso desde el Estatuto de 23 de mayo de 1829 y al triunfo de la república, se afirmó con la expedición de la *ley orgánica de agentes de negocios*, que obligaba a los legos a tomar la defensa gratuita de los pobres de solemnidad.

El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvieron su

origen en la Asamblea Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el juez debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado. Al inculpado no se le juramentaba antes de declararlo; sólo se le recomendaba que dijese la verdad, y si lo pedía, el juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno de su parte, debía cuidar de que quedase plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de contestarlos. Estas ideas que se condensaron en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, son las siguientes:

- 1º. Libertad ilimitada en la expresión de la defensa.
- 2º. Obligación impuesta a los jueces, para proveer al acusado de un defensor en caso de rehusarse a designarlo.
- 3º. Obligación impuesta a los profesores de derecho y abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad.
- 4º. Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra.
- 5º. Derecho reconocido al inculpado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido.
- 6º. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento.

7°. Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones que las pruebas confesional, documental y la inspección judicial y reconstrucción de hechos, pueden rendirse hasta la audiencia que precede al fallo, siempre que concurren causas bastantes que demuestren que la prueba no fue presentada en el período de sumario por causas ajenas a la voluntad del promovente.

8°. Obligación de las autoridades de auxiliar al inculcado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite. El juez debe proveer al nombramiento de defensor si el inculcado se muestra renuente a designarlo, tan luego como haya rendido su declaración preparatoria.

En la Ley de 17 de enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión, y en el caso de no hacerlo, se encargaría su defensa a los abogados de pobres. Después del triunfo de la República, al promulgarse la *ley de jurados* de 15 de junio de 1869, disponía que inmediatamente después de dictado el auto de formal prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrase defensor, o bien, el procurador de la defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveería de un experto en derecho para que lo aconseje.

En la actualidad, la legislación penal en vigor comprende los casos de indefensión como delitos de abuso de autoridad al sancionar la renuencia de las

autoridades para recibir las pruebas que ofrezca el acusado o su defensor, como actos violatorios y atentatorios a los derechos garantizados en la Constitución, porque el derecho penal no está destinado solamente a tutelar los intereses de la sociedad que se han quebrantado por la comisión del delito sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculpado en la medida que las mismas leyes señalan y reconoce el principio de que éste disfrute de la más amplia libertad para preparar su defensa.

5.3 EL DEFENSOR

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

Manzini, considera como defensor "el que interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia en favor de los derechos y demás intereses legítimos de un sujeto procesal en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular".²²

²² Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 16ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 585.

Considero que esta opinión no es aceptable, pues refleja una tendencia abierta a una ideología incorrecta, que considera que el derecho de defensa es en protección del propio Estado, para que ante la sociedad no sea considerado como arbitrario, sino como uno de Derecho.

5.3.1 Naturaleza jurídica

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

Desde el punto de vista de la representación, no es posible ubicarlo radicalmente dentro de la institución del mandato civil, porque aunque ejerce sus funciones por disposición de la ley y por voluntad del "mandante" (procesado), no reúne estrictamente los elementos característicos del mandato, encuadra, mas bien, en el contrato de prestación de servicios profesionales. La designación de defensor y los actos que lo caracterizan, se ciñen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no en todo por el arbitrio de las "partes." Por otra parte y hablando del defensor de oficio, su posición definitivamente no es posible ubicarla dentro del contrato de mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre probable autor de un delito y defensor.

Afirman algunos que el defensor es un asesor del procesado, pero la naturaleza del derecho de defensa demuestra que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que, no sólo se refieren a aquél, sino también, al juez y al agente del ministerio público. El defensor tiene derechos y deberes que hacer cumplir dentro del proceso, y por tanto, otorgarle un carácter de asesor desvirtuaría su esencia.

Tampoco se le debe concebir como auxiliar de la administración de justicia, porque, como sostiene González Bustamante, si así fuera: "estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado".²³

Desde un punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor se concreta a la aportación de pruebas y a la interposición de los recursos procesales, podría considerársele como un auxiliar de la administración de justicia. Claría Olmedo, sitúa al defensor dentro de lo que él llama colaboradores del proceso, y dice: "Al lado y en representación, según los casos, de los sujetos privados del proceso, sean principales o secundarios, en general actúan los defensores y mandatarios y los asesores profesionales."²⁴

²³ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 16ª. ed., México, Porrúa, 1997, p. 585.

²⁴ *Idem*.

Frosali, en igual forma, incluye al defensor dentro de los auxiliares intervinientes en el proceso penal.

Para Colín Sánchez, para precisar la personalidad del defensor en el derecho mexicano, es importante tomar en cuenta que son dos diversas situaciones, la del defensor particular y la del defensor de oficio; que en el caso del defensor que designa el procesado, es indudable que la relación entre ambos encuadra tanto en el contrato de prestación de servicios profesionales, como en el contrato de mandato. Por lo que toca al defensor de oficio, esa situación no es posible considerarla dentro del mandato, porque no existe acuerdo de voluntades entre el probable autor del delito y el defensor, para que éste técnicamente lo asesore, aunque sí es posible ubicarlo en otra situación que es la representación otorgada por la ley, de capaces.

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

El defensor, en sentido amplio, colabora con la administración de justicia; en sentido estricto, sus actos no se constriñen al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado; es un sujeto integrante de la relación procesal que ejerce y deduce derechos.

5.4 SUJETOS QUE REALIZAN LOS ACTOS DE DEFENSA EN EL DERECHO MEXICANO

Los actos de defensa, los realizan: el procesado, "la persona o personas de su confianza", "ambos", y "el defensor de oficio". Esta diversidad de sujetos a cuyo cargo están los actos de defensa explica la obligatoriedad de la misma en el proceso, como garantía de seguridad jurídica.

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

5.4.1 Posición del abogado defensor en el proceso

Son varias las interrogantes que surgen de la intervención del defensor en el proceso, entre ellas encontramos las siguientes: ¿El defensor desempeña el papel de un simple mandatario del inculcado, de tal suerte que no pueda salirse de los límites del mandato? ¿Es un órgano auxiliar de la administración de justicia y, por consiguiente, debe comunicar a las autoridades los secretos que le hayan sido

confiados en el ejercicio de su ministerio? ¿Es un asesor técnico que por sus conocimientos en la ciencia jurídica, tiene solamente la misión de dirigir al inculpado en el ejercicio de sus derechos procesales? ¿Es simplemente un órgano imparcial de la justicia?

Como respuesta a ello, diversos autores consideran que si fuese un mandatario tendría 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. En la interposición de los recursos o de otros medios de defensa que consagra la ley para impugnar las resoluciones judiciales, necesitaría contar con el expreso consentimiento del mandante, que es el acusado y que en cualquier momento podría contrariar las peticiones del mandatario. El código de procedimientos penales de 1880, disponía que "los defensores pueden promover, sin necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeron convenientes; pero en el ejercicio de su encargo, no contrariarán las instrucciones que de aquéllas hubieren recibido", y el código de procedimientos de 1894 establecía "que los defensores pueden promover todas las diligencias o intentar todos los recursos legales que creyeran convenientes, excepto en el caso de que de autos conste la voluntad del procesado de que no se practiquen las primeras o de que no se intenten los segundos, teniendo por tal voluntad la conformidad expresa con las sentencias o autos, contra los que pudiera intentarse el recurso; que asimismo, pueden libremente desistirse de las diligencias que hubieren solicitado o de los recursos

que hayan intentado, excepto en el caso en que el procesado personalmente haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surtirá ningún efecto".²⁵ Se ve con claridad que las leyes procesales invocadas, consideraban al defensor como un simple mandatario, porque todas sus promociones quedaban sujetas a la voluntad del mandante.

Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la administración de justicia, estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculcado. Esta idea fue imperante en algunos países de tipo totalitario. El Consejo Nacional Fascista, en 1929, estimó que en Italia, el abogado defensor debe considerarse como un auxiliar de la administración de justicia, y por tanto, no debe asumir la defensa de individuos evidentemente culpables de delitos repugnantes o gravemente peligrosos para el orden social y político del Estado.

En Alemania, el abogado defensor es concebido, en primer término, como mandatario de la comunidad, y sólo en segundo lugar como mandatario de su cliente. El estado nacionalsocialista, expidió en 1936 la ley que regulaba el ejercicio de la abogacía, que tenía por objeto servir a la conservación del pueblo alemán y al afianzamiento del régimen nazi. Se observa una completa separación a los principios jurídicos que privan en la doctrina liberal-democrática para el

²⁵ González Bustamante, Juan José. *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 10ª. ed., México, Porrúa, 1991, p. 419.

ejercicio de la abogacía. Si bien el defensor tiene la misión de defender al inculcado, no debe perder de vista la obligación preferente que tiene para con el fñhrer; por encima de todo interés de orden personal, est obligado a comunicar los secretos que le han sido confiados. Las organizaciones profesionales en Alemania, han consagrado el principio de que "si un abogado se encuentra en la necesidad de aconsejar a un dañador del pueblo o del Estado, debe defender en todo momento los intereses del pueblo alemán". La defensa de un acusado, no constituye una infracción a los deberes profesionales; lo constituye la manera de ejercer la función. Si las necesidades lo requieren, al defensor se vedar que se entere de las actuaciones practicadas y no podrá hablar a solas con su defenso. Estas ideas tienen por objeto robustecer la tiranía que priva en los Estados totalitarios, porque, por más abominable que parezca el criminal, por más repugnante que resulte el delito cometido, siempre debe contar con la protección de las leyes y con la más amplia libertad en la preparación de su defensa; sólo motivos de tica profesional, pueden impulsar a un abogado a declinar la defensa que se le encomienda; su deber es defender los intereses que tiene a su cargo; el hecho de que en los delitos políticos o sociales se prohíba a la abogacía la defensa de los criminales, convierte el proceso penal en un instrumento absurdo, para legitimar la venganza del Estado.

En México, en que exclusivamente corresponde a las autoridades judiciales declarar en la forma y términos que las leyes establecen cuándo un hecho es o no delito, sería contrario a los principios de derecho público dejar desamparado al

criminal sólo por la consideración de que, en concepto de los funcionarios del Estado, el delito resulta repugnante. La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la inmutabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso. Estimamos conveniente invocar la cita que hace Manzini, quien considera que el defensor penal no es un patrocinador de la delincuencia sino del derecho y de la justicia en cuanto puedan resultar lesionados en la persona del imputado.

En cuanto a que al defensor se le considere como un simple asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defenso y a aconsejarlo en aquellos puntos en que por su conocimiento de la ley reclame su intervención, tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta en lugar de que sea un celoso vigilante en el cuidado de los intereses que tiene en sus manos.

Tampoco es posible reclamar imparcialidad en el defensor; esto sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a los intereses que se le encomiendan al verificar actos de obtención, peticiones y proposiciones de prueba, lo que por otra parte rompería con el principio de la contradicción procesal que se reconoce en el desarrollo del proceso penal moderno.

Considero que la posición del defensor es *sui géneris*; que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de justicia. Si el procedimiento penal mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación,

cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, porque es racional pensar que el defensor esté mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defensa en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance.

5.4.2 Defensor de oficio

Como ya hemos señalado, la defensa, dentro del proceso, es obligatoria; el procesado, siempre será "oído por sí o por persona de su confianza", de manera que, cuando aquél no opta por lo primero o no señala persona o personas de su confianza que lo defiendan, el juez le nombrará un defensor de oficio.

El defensor de oficio, tiene encomendados los actos de defensa de aquellos procesados que carecen de defensor particular. En el orden federal y en la justicia del fuero común, el representante del Estado, ha instituido patrocinio gratuito en beneficio de quienes, estando involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aun teniéndolo, no lo designan.

El servicio del defensor de oficio, no sólo es gratuito, sino, además, es obligatorio; se traduce en servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal; para el cumplimiento de sus funciones, los defensores de oficio cuentan con personal administrativo, peritos y trabajadores sociales.

La adscripción de defensores de oficio a las agencias del ministerio público, se explica, en virtud de que todo indiciado, desde el momento de su aprehensión, podrá nombrar abogado o persona de su confianza para que se encargue de su defensa y en su defecto, por falta de uno o de otra, el agente del ministerio público le designa uno, de oficio.

Respecto a los peritos, cabe mencionar que, auxilian a los defensores en el cumplimiento de sus funciones, tanto en la averiguación previa como durante toda la secuela procesal; por su parte, los trabajadores sociales, tienen a su cargo el trámite de las "fianzas", para la obtención de la libertad provisional; atender problemas sociales, familiares, laborales y culturales de los "internos"; y, promover la excarcelación de sentenciados en coordinación con el personal de las instituciones penitenciarias

Para el ejercicio de sus funciones, todo defensor de oficio, habrá de satisfacer los requisitos que en la ley correspondiente se prevé.

5.5 PLURALIDAD DE DEFENSORES Y UNIDAD DE DEFENSA

Al no ser colegiado por necesidad el órgano de la defensa, el número no importa para su integración; aunque puede ser colegiada, sólo basta con que se cuente con un solo defensor. Nuestra Constitución establece que se podrá designar como defensor a abogado o persona de su confianza, sin establecer límite en cuanto al número de defensores.

El caso de pluralidad de defensores plantea algunos problemas que es preciso resolver. Un problema es resolver si en el caso de varios defensores, éstos integran un *litisconsorcio*. Si tenemos en consideración que el litisconsorcio se presenta en la pluralidad de sujetos (en nuestro caso, sujetos pasivos del proceso), advertiremos que varios defensores no definen un litisconsorcio pasivo, pues no son sujetos pasivos del proceso, sino *representantes o procuradores* de ese sujeto procesal. Nuestra ley establece, además, que "si el inculpado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un *representante común*, y si no lo hicieren, en su lugar lo determinará el juez". En el caso de este "*representante común*", nuestra ley no establece sus funciones ni su reglamentación. En la mayoría de las obras de teoría general del proceso, es conocido el *representante común*, como *aquel que con base en la existencia de un verdadero litisconsorcio, es designado para representar a todos los litisconsortes*. No obstante, en el caso de pluralidad de defensores, tal pluralidad no es de sujetos pasivos del proceso, sino de defensores.

Por otra parte, la representación unitaria puede concebirse desde dos perspectivas:

- a) Representación unitaria de litisconsortes o *unificación de personería*, y
- b) Representación unitaria de defensores o *unificación de la representación*.

En el primer caso, que es regulado por la ley procesal civil o de amparo, no se encuentra en la ley procesal penal, y por tanto, al presentarse un litisconsorcio entre penalmente enjuiciados, no existe la obligación de designar representante común de litisconsortes.

El segundo caso no implica litisconsorcio, pero sí pluralidad de defensores, los cuales unifican la representación.

"No debe confundirse —dice Alsina— la unificación de la personería con la unificación de la representación, porque son dos cosas distintas. Aquélla supone la existencia de varios sujetos en estado de litisconsorcio, que actúan personalmente o por medio de apoderado. . . , éste se refiere al caso de que una parte hubiese constituido al mismo tiempo varios mandatarios."²⁶

En la *representación unitaria de litisconsortes*, el representante puede ser uno de los propios litisconsortes o una persona ajena, mientras que en la *representación unitaria de defensores*, el representante ha de ser necesariamente un defensor y no una persona ajena.

²⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho procesal penal, 2ª. ed., México, Harla, 1995, p. 808.

El *representante común* de los defensores debe fungir además como verdadero procurador en el proceso, en tanto que los demás defensores, normalmente como abogados. No se confunda al *representante común* de defensores con el *director de la defensa*; es decir, no debe confundirse la *unidad de representación*, con la *unidad de dirección*. El representante común sólo representa, y no necesariamente dirige. Suele ocurrir que un defensor sea el representante o procurador ante el juez, pero otro sea el que dirija la defensa. El representante común de la defensa es, en parte, el vocero de la defensa.

5.6 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE HACERSE LA DESIGNACIÓN DE DEFENSOR

Al hablar del *derecho de defensa* y por tanto del *defensor*, ya sea el particular o el de oficio, resulta muy importante precisar, en qué momento puede hacerse la designación del mismo.

Sobre este tema la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20, fracción IX, establece lo siguiente: "El inculpado desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.²⁷

A nivel estatal, hablando específicamente del Estado de Veracruz, el código de procedimientos penales en su artículo 166, indica que la declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, y que acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole de que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio y además le informará acerca de las garantías que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los inculcados.

Cabe mencionar que en el ordenamiento citado, en su artículo 170, establece los casos en que una persona no podrá ser defensor, señalando que no pueden ser defensores quienes se hallen presos o estén siendo procesados; tampoco los condenados por delitos contra la procuración y administración de justicia, como son la falsedad ante la autoridad, fraude procesal y/o falsas denuncias y simulaciones de pruebas. Así mismo, menciona que el inculpado podrá designar persona de su confianza para que lo defienda y que en caso de que la designación no recaiga en quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley de la materia, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio. Si el inculpado designa a varios defensores, éstos nombrarán en el mismo acto a un representante común; y si no lo hicieren, el juez lo determinará.

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

5.7 PRINCIPALES DEBERES TÉCNICO-ASISTENCIALES DEL DEFENSOR

El defensor, particular o de oficio, tiene los siguientes deberes técnico-asistenciales:

- Estar presente en el acto en que el procesado rinda su declaración preparatoria;
- Solicitar, cuando proceda, inmediatamente la libertad bajo caución o bajo fianza y hacer los trámites necesarios hasta lograr la excarcelación;
- Promover todas las diligencias que sean necesarias a favor de su defenso, durante el término constitucional de setenta y dos horas, y estar presente durante el desahogo de las mismas;
- Interponer los recursos procedentes al notificarse de la resolución pronunciada por el juez;
- Promover todas las diligencias y pruebas que sean necesarias, durante la instrucción, y en segunda instancia, en los casos permitidos por la ley;
- Asistir a las diligencias en las que la ley lo considera obligatorio, pudiendo interrogar al procesado, a los peritos, a los testigos y a los intérpretes, e interponer los recursos que para cada caso señale la ley;
- Promover la acumulación de procesos cuando la situación así lo demande;
- Desahogar las vistas de las que se le corra traslado; y,
- Formular sus conclusiones dentro del término de ley.

5.8 SECRETO PROFESIONAL

El secreto profesional, tiene sus antecedentes en la doctrina escolástica y fue tal su importancia que con el tiempo se consolidó, a grado de constituir un pecado mortal para quien lo quebrantara. Posteriormente, el secreto se circunscribe a la confesión realizada ante cualquier representante de la iglesia católica; finalmente, la revelación de secretos se instituye como delito.

El secreto profesional, no se considera tan solo como un deber jurídico, sino también de carácter moral. Al decir de la materia penal, el defensor deposita su confianza en el defensor, con la absoluta convicción de que éste no lo engañará en todo lo confiado, en situación diversa no lo habría hecho, ni habría solicitado sus servicios.

Fernández Serrano, manifiesta: "al abogado se le confían los secretos del honor, de los que depende, a veces, la tranquilidad de las familias; aquellas confidencias en las que juegan, no sólo los intereses, sino la honra, la libertad e inclusive la vida; conocerá así, el abogado, los errores y a veces, los horrores de los hombres, sus pasiones íntimas, los motivos tentadores, las flaquezas del alma, los egoísmos, las concupiscencias, codicia humana y también los callados sacrificios heroicos; los afectos sinceros, y, en fin, cuanto hay de abyecto y de sublime en el alma de sus confidentes.

El abogado, es como el confesor; si este es confidente e intermediario ante el tribunal de la justicia divina, aquél lo es ante el de la justicia de los hombres; por ello, tradicionalmente, en todos los pueblos y en todas las épocas, desde que fue

reconocido el derecho de defensa, que se desprende del derecho natural, el secreto profesional del abogado le fue impuesto como uno de sus más sagrados deberes, y se respeta siempre en la ley, considerándolo inviolable."²⁸

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

El código penal para el estado de Veracruz, en relación con el secreto profesional, prevé el delito de *revelación de secretos*, y señala que se impondrán de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de cien días de salario a quien sin anuencia del legitimado para concederla y con perjuicio de tercero, revele un secreto o una información reservada que ha conocido o recibido con advertencia de que tiene ese carácter y, por ende, debe quedar para su guarda

²⁸ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 16^a. ed., México, Porrúa, 1997. p. 585.

exclusivamente o para revelarlo o entregarlo a una persona determinada; pero cuando alguien haya recibido el secreto o comunicación reservada en razón de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si aquéllos fueren de carácter científico o tecnológico, las sanciones se aumentarán en una mitad. Si es servidor público, se le destituirá e inhabilitará, además, de seis meses a tres años; si no lo es, se le suspenderá por igual tiempo en el ejercicio de su profesión.

Dentro de estos preceptos, no solamente quedan comprendidos los funcionarios y empleados públicos, sino también el defensor. Podemos decir que la revelación del secreto profesional, en principio es inviolable, es un deber jurídico y moral; sin embargo, en algunos casos excepcionales, en los que existen valores en pugna, debe preferirse el más trascendente y en esas condiciones el defensor debe hacer saber parte o todo lo que le ha sido confiado, como podría ser cuando se trate de la patria o cuando por el simple silencio, se lesionara la situación de un inocente.

5.9 LA DEFENSORÍA DE OFICIO EN EL ESTADO DE VERACRUZ

Regulando de manera directa al *defensor de oficio*, en el Estado de Veracruz, encontramos el *reglamento interno de la dirección de coordinación y supervisión de la defensoría de oficio y de registro estatal de peritos*, cuyo objeto es reglamentar los artículos 104 fracción XXII y 112 de la ley orgánica del poder judicial del Estado, para una adecuada coordinación y supervisión de la prestación

del servicio de defensoría de oficio, así como para un eficiente registro de peritos; a fin de garantizar el acceso real y equitativo a una asistencia jurídica adecuada, para la defensa y protección de los derechos y garantías individuales de los habitantes del Estado de Veracruz, preferentemente de aquellos que no cuenten con los recursos económicos necesarios para contratar los servicios de un abogado particular, así como para el establecimiento y operación del registro de peritos.

En su artículo dos, establece el objeto de la defensoría de oficio, señalando que esta es una institución de orden público y de interés social, con los siguientes objetos:

- I. Proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa en materia penal, en cualquier etapa del procedimiento a las personas que lo soliciten, o cuando haya designación del ministerio público o del juez;
- II. Proporcionar gratuitamente patrocinio en materia civil, mercantil, administrativa y de amparo a las personas que lo soliciten y demuestren su insolvencia con base en el estudio socioeconómico que se practique por trabajadores sociales adscritos a la Coordinación, y;
- III. Defender los derechos de los indígenas.

Como institución que es, la *defensoría de oficio* estará a cargo de la Dirección de Coordinación y Supervisión de la Defensoría de Oficio y de Registro Estatal de Peritos, la que coordinará y supervisará su funcionamiento de acuerdo

con las disposiciones de este reglamento y demás ordenamientos relativos y aplicables; de igual forma esta dirección tendrá a su cargo el registro estatal de peritos en sus diversas ramas. Así como establece que es la Defensoría de Oficio, conceptualiza al "*defensor de oficio*" de la siguiente forma: "es el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas que carecen de defensa o patrocinio particular ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado de conformidad con lo establecido por la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

El artículo 19 del reglamento interno de la dirección de coordinación y supervisión de la defensoría de oficio y de registro estatal de peritos, señala como requisitos para poder ser defensor de oficio los siguientes:

- I. Ser mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Poseer, el día del nombramiento, título y cédula profesional de Licenciado en Derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada; con el mínimo de un año en el ejercicio de la profesión;
- III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de mas de un año de prisión; y
- IV. Haber asistido y aprobado el curso de capacitación del Instituto de Formación, Capacitación, Especialización y Actualización del Poder Judicial del Estado.

Una vez nombrado defensor de oficio, deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

- I. Asistir en materia penal, a las personas que carezcan de defensor, o lo designe el ministerio público o el juez, así como comparecer a todos los actos de la averiguación previa o del proceso en que se requiera su intervención;
- II. En materia civil, mercantil, administrativo y de amparo, prestar el servicio a las personas que lo soliciten y reúnan los requisitos señalados en el artículo 2 del presente reglamento;
- III. Demostrar sensibilidad e interés social en el desempeño de sus funciones y al efecto, atender con cortesía a los solicitantes y prestar los servicios con diligencia, responsabilidad e iniciativa;
- IV. Desempeñar sus funciones en el área respectiva y asistir diariamente a los juzgados de su adscripción y a sus propias oficinas permaneciendo en ellas el tiempo necesario para el cumplimiento de las defensas que le estén encomendadas;
- V. Estar presente e intervenir en todas las diligencias en que hayan sido designados, aboliéndose la práctica de convertirse en meros firmantes de las actuaciones judiciales, su inasistencia y falta de intervención será causa de responsabilidad;
- VI. Utilizar los mecanismos legales de defensa que correspondan; invocar la jurisprudencia y tesis aplicables que coadyuven a una mejor defensa e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad, evitando en todo momento la indefensión del patrocinado o defenso;

- VII. Formular los amparos respectivos, cuando las garantías individuales de sus representados se estimen violadas;
- VIII. Abrir un expediente de control de cada uno de los juicios a su cargo, que se integrara con cada una de las promociones y escritos derivados del asunto, así como una síntesis de los acuerdos o resoluciones relevantes;
- IX. Llevar una relación de fechas de las audiencias y de los juicios que sean de carácter civil, mercantil, administrativo y de amparo y remitirla al director o coordinador con una semana de anticipación a su desahogo, a efecto de que en caso necesario se designe a un defensor auxiliar o sustituto;
- X. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;
- XI. Informar oportunamente a los interesados, sobre la marcha de sus asuntos;
- XII. Rendir al director dentro de los cinco primeros días de cada mes un informe de las actividades realizadas durante el mes anterior; y
- XIII. Las demás relativas y aplicables de acuerdo al capítulo XIX del reglamento interior del consejo de la judicatura del estado.

El servicio de defensoría de oficio puede darse ante el ministerio público del fuero común, o bien ante, los juzgados del fuero común y demás tribunales en el estado; en relación al ministerio público este servicio comprende:

- I. Atender inmediatamente las solicitudes formuladas por el indiciado o el Agente del ministerio público necesarias para la defensa;

- II. Solicitar al agente del ministerio público del fuero común correspondiente la libertad caucional, si procediere o el no ejercicio de la acción penal a favor de su defendido, cuando no existan elementos suficientes para su consignación;
- III. Entrevistar al defendido para conocer de viva voz la versión personal de los hechos que motivan la averiguación previa en su contra, así como los argumentos y pruebas que le sirvan para tratar de justificar o explicar su participación en los mismos hechos, con el propósito de que pueda hacerlos valer ante la autoridad del conocimiento;
- IV. Asistir jurídicamente al defendido en el momento en que rinda su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia que establezca la ley;
- V. Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en todo el proceso para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;
- VI. Analizar las constancias que obren en el expediente a fin de contar con mayores elementos para la defensa;
- VII. Procurar la continuidad y uniformidad de criterios en la defensa; y
- VIII. Las demás promociones necesarias para realizar una defensa conforme a derecho y que propicie una impartición de justicia pronta y expedita.

Por otra parte, el servicio de defensoría de oficio, ante los juzgados del fuero común y demás tribunales en el Estado comprende:

- I. Atender inmediatamente las solicitudes que les sean formuladas por el inculcado y por el juez de la causa;

- II. Solicitar al juez de la causa la libertad caucional, si procediera;
- III. Hacer valer los medios que desvirtúen los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del defendido, en cualquier etapa del proceso, ofreciendo las pruebas y promoviendo los incidentes, recursos, alegatos y demás diligencias necesarias para una eficaz defensa;
- IV. Asistir jurídicamente al defendido y estar presente en el momento en que rinda su declaración preparatoria y hacerle saber sus derechos;
- V. Formular las conclusiones a que se refiere el código de procedimientos penales en el Estado, en el momento procesal oportuno;
- VI. Informar al defendido o a sus familiares del trámite legal que deberá desarrollarse en la fase de apelación para establecer con ellos una comunicación estrecha sobre el particular;
- VII. Analizar las constancias que obren en autos a fin de contar con mayores elementos para la formulación de los agravios respectivos en el momento procesal oportuno, durante la tramitación de la segunda instancia;
- VIII. Practicar las visitas que sean necesarias a los centros de reclusión, con el objeto de comunicar a su defendido el estado procesal en que se encuentra su asunto, informar los requisitos para su libertad provisional bajo caución, así como aquellos para obtener los beneficios preliberacionales que en su caso correspondan;
- IX. Vigilar el adecuado cumplimiento de las sentencias, procurando para sus representados los beneficios que, en su caso, establezcan las disposiciones legales aplicables; y

X. Las demás promociones que sean necesarias para una adecuada defensa conforme a derecho.

Finalmente, el propio reglamento establece a quienes se prestarán, preferentemente, los servicios de defensoría de oficio, esta preferencia recae en:

- I. Las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos;
- II. Los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges;
- III. Los trabajadores eventuales;
- IV. Los indígenas; y
- V. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

CONCLUSIONES

A manera de finalizar el presente tema de investigación, me permitiré mencionar algunas conclusiones al respecto:

PRIMERA. A lo largo de la historia del proceso penal, desde el antiguo o bien llamado enjuiciamiento acusatorio, hasta el moderno, se fueron dando una serie de cambios, y por lo que respecta al moderno, estos se seguirán dando; mismos que a mi punto de vista significan evolución y no retroceso; me es imposible concebir la idea de que cada etapa iniciara y concluyera sin aportar algo que puede llegar a constituir precedente de disposiciones y/o instituciones que actualmente son rectoras de la Sociedad, por cuanto hace al ámbito penal.

Es importante destacar que dentro de la etapa denominada "*proceso penal antiguo*" la función acusatoria y la decisoria estaban claramente marcadas, pues ambas recaían en personas distintas, que no dependían una de la otra, situación que prevalece en la actualidad, pues aunque no se considera al ofendido como "acusador" propiamente dicho, como lo fue en ese entonces; sino mas bien esta

función recae en el ministerio público; y por otra parte, la función decisoria, en manos del juez, uno y otro dependientes del poder ejecutivo y judicial del Estado, respectivamente. Se observa con claridad que, en mi opinión, de manera acertada, las dos funciones aunque muy relacionadas entre sí, son independientes una de otra, como lo fue en lo que constituye los primeros antecedentes del proceso penal.

Otro dato que confirma mi idea de que toda etapa ha contribuido en algo al actual proceso penal, es que en la segunda etapa y formando parte del Tribunal de la Inquisición, existía el promotor fiscal, y este, es considerado como antecedente del ministerio público. Finalmente, el proceso penal moderno introduce una serie de innovaciones, para su época, y que aun tienen eco en la actualidad, en obvia de razones ya modificadas, como lo fueron: garantías concedidas al acusado, el derecho para nombrar defensor, la obligación del juez para nombrarle defensor al acusado cuando este no lo hubiese designado; entre otras cuestiones.

SEGUNDA. Hablar de *garantías del inculpado*, es hablar de aquellas prerrogativas a favor de un sujeto de la relación procesal penal, este término es utilizado como sinónimo de "parte" y al decir de ello, la doctrina y el código de procedimientos penales vigente en el Estado de Veracruz, difieren un poco, toda vez que la doctrina estima como partes de la relación procesal penal al juez, al ministerio público, y al inculpado, al igual que su defensor; en cambio, en el artículo 4° del ordenamiento citado suprime al juez, considerando únicamente como parte al

ministerio público y el inculpado y su defensor. Mi criterio no coincide ni con la doctrina ni con la propia legislación aplicable en el Estado, pues aunado a que en la segunda omiten considerar al juez como parte, también omiten a quien de modo directo es el que activa todo el procedimiento, bien es cierto que el titular de la acción penal es el ministerio público, pero cómo podría consignar el ministerio público o determinar el ejercicio de la acción penal, en aquellos delitos que no son de oficio, sin la presencia de un sujeto pasivo, víctima u ofendido que se presentara ante la agencia del ministerio público a formular denuncia o querrela, me resulta imposible, que ni doctrinariamente ni legalmente sea considerado como parte, y actualmente ni siquiera coadyuvante de este funcionario, como lo consideraba el código de procedimientos penales anterior al que entró en vigencia en enero 2004, código anterior que contemplaba la coadyuvancia, al indicar en su artículo 142 lo siguiente:

"La persona ofendida por un delito o quien presente denuncia o querrela, por sí o por apoderado, podrá proporcionar durante la etapa de averiguación previa al ministerio público o al juez durante el proceso, todos los datos y ofrecer las pruebas que considere oportunas que conduzcan a acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que surtan los efectos legales procedentes en cualquier periodo del procedimiento penal; así como para que sea reconocido su derecho a recibir el importe de la reparación del daño." Desafortunadamente esta disposición no prevalece en el código de procedimientos penales vigente, constriñendo a la

persona ofendida, sujeto pasivo y/o víctima de un delito, a intervenir en el proceso únicamente a través de la representación social del ministerio público; ello además de constituir una imposibilidad de actuar para el ofendido, genera una carga adicional de trabajo para el representante social.

TERCERA. Por cuanto hace al concepto de "*garantías individuales*", de las diversas acepciones que múltiples autores han vertido al respecto, considero que se podría elaborar uno que integrara elementos de todas ellas, y este quedaría de la siguiente manera:

"Son derechos públicos subjetivos emanados de la relación jurídica de supra a subordinación que existe entre el gobernado y el gobernante, a fin de brindar al primero la observancia y cumplimiento de las condiciones de seguridad jurídica que previstas de manera constitucional y en todo Estado de Derecho deben existir"

CUARTA. Por lo que respecta a las garantías individuales que consagra el artículo 20 constitucional a favor del inculcado y del estudio hecho, en particular, a la garantía consistente en la defensa del mismo, prevista en la fracción novena, es de recordar que el precepto citado, indica que: "El inculcado tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio." Doctrinalmente esta garantía debe entenderse en el sentido literal de las palabras, no da pie a suposiciones, ni

considero que contenga ambigüedades, y con ello coincido, pues al indicar "persona de su confianza" no puede entenderse otra cosa que cualquier tipo de persona, con la profesión que tuviere o incluso sin tenerla, ello implica que en términos constitucionales el defensor del inculpado no necesariamente tiene que ser abogado titulado, y esto no es, como se ha dado en otras materias, que porque no lo prevé específicamente la ley y da lugar a interpretaciones, la práctica jurídica ha optado por manejarlo de una forma y es así como continúa, en este caso, insisto, no cabe ni la mínima posibilidad de pensar en supuestos diferentes, cuando la propia constitución de donde emana este derecho de que goza el inculpado emplea un término, demasiado claro, a mi parecer; para indicar quien o quienes podrían intervenir en materia penal como defensores del inculpado.

Bien es cierto que el hecho es que con esa disposición constitucional se deja el camino libre a personas que, sin la preparación profesional debida, intervienen en asuntos de esta índole, pero si la Constitución así lo indica, así debe practicarse, pues contrariarla implica una violación a Nuestra Carta Magna; una violación a las garantías individuales consagradas al gobernado que se encuentra en la situación de inculpado. En este sentido, estimo que esta "garantía" contemplada en el artículo 20 fracción IX ya mencionado, no es propiamente una garantía, aunque de ella esta disfrazada, pues mas que proteger la seguridad jurídica del inculpado, puede llegar a colocarlo en estado de indefensión, pues ante la ignorancia o miedo, y ante el abuso de personas que no tienen el

conocimiento adecuado y sólo buscan beneficio personal económicamente hablando, timan al propio inculpado o bien, a sus familiares, y en muchos de los casos, si el inculpado corre con suerte, sólo se limitan a obtener su libertad provisional bajo caución, pero el resto del procedimiento queda totalmente abandonado, sin saber como conducirse, y por la falta de recursos, sin saber a quien acudir; y aunado a ello, la mala fama que tienen los defensores de oficio, fomenta la desconfianza, por lo que incluso, pueden llegar a caer en manos de otra persona, que de igual forma, sin tener los conocimientos necesarios y sin ser abogado titulado o sin titular, les asegure llevar a cabo una defensa excelsa, cuando la realidad es otra, y desafortunadamente todo ello es a causa de que lo que inicialmente fue puesto pensando realmente en beneficiar al inculpado, terminó siendo la permisón para algo que mas que beneficiar, perjudica.

Actualmente existe un criterio con el que estoy de acuerdo, hasta cierto punto, pero no por ello deja de ser inconstitucional, el criterio a que me refiero es el código de procedimientos penales vigente en el Estado, el cual en su artículo 170 señala lo siguiente:

"... El inculpado podrá designar persona de su confianza para que lo defienda. En caso de que la designación no recaiga en quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley de la materia, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio..."

Lo anterior no se me hace más que una forma a medias de dar cumplimiento a lo previsto en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, porque por el

precepto no indica una negativa a que el inculpado designe persona de su confianza, que pueda o no ser abogado titulado, pero si señala claramente que en caso de designar a quien no tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, el tribunal será quien le designe. Que acaso la propia constitución señala ese supuesto, es decir, el que el tribunal pueda designarle defensor de oficio, aun cuando el inculpado ya haya nombrado defensor; la respuesta es simple, no, no lo prevé, los términos que emplea son tan claros que no habría lugar a ello; y por tanto, considero que aunque es una buena propuesta, no deja de ser inconstitucional y violatorio de garantías individuales. Lo correcto sería pugnar por una reforma constitucional en ese sentido y no que una legislación pretenda colocarse por encima de nuestra Carta Magna.

BIBLIOGRAFÍA

CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1998.

CARNELUTTI Francesco, Derecho Procesal Penal, Volumen II, Editorial Oxford, México 1999.

CARRARA Francesco, Derecho Penal, Volumen I, Editorial Oxford, México 1999.

COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Decimosexta Edición, México 1997.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal, Editorial Mc Graw Hill, Primera Edición, México 1998.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Derecho procesal penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1977.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1993.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1991.

GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Trigésima primera Edición, México 1999.

JIMENEZ DE ASÚA Luis, Lecciones de Derecho Penal, Volumen III, Editorial Oxford, México 1999.

MANCILLA OVANDO Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1993.

MARTÍNEZ PINEDA Ángel, El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1993.

RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Vigésimo segunda Edición, México 1993.

ZAMORA PIERCE Jesús, GARANTÍAS Y PROCESO PENAL, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1993.

LEGISGRAFIA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz.
- Reglamento Interno de la Dirección de Coordinación y Supervisión de la Defensoría de Oficio y de Registro Estatal de Peritos.