



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

ANGEL ROMÁN BAGUNDO PÉREZ

TEMA DEL TRABAJO:

**“ LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ”**

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

MÉXICO, ARAGÓN, NOVIEMBRE DE 2006



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.

YO

DEL RIO OTOMÍ
DEL MAR DONDE CRECE LA CULTURA MADRE
AGUAS QUE SE UNEN, SAVIA LABRANDO MI GEOGRAFÍA,
LLEVAN CON ELLOS LA SABIDURÍA DE MIS ABUELOS
TÍOS, MAMÁ Y PAPÁ: FLOR Y CANTO
SÍ TIENEN RAÍZ LAS EXISTENCIAS.

VALLE DE ESPEJOS, AGUAS BRONCAS
OQUEDAD DE LOS JUEGOS Y LA ALEGRÍA
ABSORTO GUIÑO DE LA NIÑEZ
REMANSO DE LA ADOLESCENCIA
AHÍ CONVIVEN NUEVAS VIDAS,
HERMANAS, HERMANOS SUS FLORES Y SUS FRUTOS.

FUENTE DE AMOR PROFUNDO
SANTUARIO DE AGUA CRISTALINA Y PERENNE
ADVOCACIÓN DE LA LLUVIA FECUNDA DE LA VIDA
ORACIÓN DE LOS OJOS CARIBE
VENCEDORA DEL QUINTO SOL.
MI ESPOSA SIEMPRE, TU SABES LO QUE DIGO. MIS HIJOS LO SABRAN.

ALAS DE MI ALMA RACIONAL
SUBSTANCIA ÍNTIMA DE MI SER
RIBERA IMPALPABLE DE CONOCIMIENTO
AGUA PURA DONDE LA JUVENTUD LLEGA A BEBER
TEMPLO DE LA OTREDAD
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO TODA.

AL DADOR DE LA PRIMERA LETRA Y DE LA PALABRA
AL SEMBRADOR DE SUEÑOS DE COLORES
RIO INTERNO QUE CONFLUYE EN SI MISMO
EFLUVIO DE GENEROSIDAD SIN ESPERAR NADA A CAMBIO
ARTESANO QUE TALLA, TALLA, PULE Y PULE SIN IMPORTAR
QUE SU OBRA SEA DE PIEDRA O DIAMANTE
LA MEMORIA SE IMPONE AL OLVIDO,
LO QUE ALGUN DÍA PLANTARON TAMBIÉN EN MI SER CRECIO,
A TODOS MIS PROFESORES Y MAESTROS
-POR QUE NO ES LO MISMO-.

LA AMISTAD SIEMPRE GIRA
LA VIDA ES REDONDA,
EL VIENTECILLO DE LA JUVENTUD DURA UN PARTIDO DE FUT BOL
LA CANCHA DE LA VIDA ME PERMITIO TENERLOS COMO COMPAÑEROS,
AMIGOS: POR USTEDES MIS VIEJOS GUANTES Y MI SUDADERA
SIEMPRE ESTARAN HUMEDAS DE SOLIDARIDAD, LABOR DE EQUIPO, ALEGRIA Y
TRIUNFO.

USTEDES TODOS SON AGUA QUE PALPITA
RÍOS Y MARES QUE SIMPRE LLEGAN
EL POETA DE MÉXICO DIJO: "TODOS SOMOS. TODO ES"
Y DIGO: TODOS SON. YO.

**A "TODOS": UN AGRADECIMIENTO QUE VA DE LO ETERNO A LO
INFINITO. GRACIAS A "TODOS".**

ANGEL ROMÁN BAGUNDO PÉREZ

LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ÍNDICE

Introducción	I
Capítulo 1. Estado de derecho	1
1.1 Los Derechos Humanos más que un concepto	1
1.2 Las Garantía individuales no solo discusión semántica	6
1.3 Estado de Derecho	10
Capítulo 2. La Garantía de Defensa	15
2.1 La Garantía de Defensa	15
2.1.2 Conceptos Generales	18
2.1.3 Marco Jurídico	20
2.2. Defensa adecuada	25
2.3 Decálogo de Defensa sin Garantía	27
Capítulo 3. La Garantía de Defensa, una propuesta	31
3.1 La Garantía de Defensa en la Jurisprudencia	31
3.2 La Garantía de Defensa en el Derecho Comparado	33
3.3 La Garantía de Defensa en los Tratados Internacionales	36
3.4 Consideraciones en torno a la garantía de defensa a manera de propuesta	39
Conclusiones	42
Bibliografía.....	45

INTRODUCCIÓN

La tradición filosófica y jurídica a través del tiempo le han dado una connotación trascendental a los términos derechos humanos y garantías individuales y más allá de los conceptos o términos utilizados por los diversos autores, estas palabras están llenas de luchas históricas y logros de la humanidad toda y se encuentran presentes en la vida independiente de México con una larga raíz en la tradición constitucional.

El devenir histórico ha hecho que estos conceptos se impregnen de sentido en la modernidad e incluso en la calidad, cantidad y grado de los derechos humanos y las garantías individuales se encuentra la medida de la calidad de vida y progreso en los Estados democráticos.

México, no se encuentra exento de este fenómeno, pero aun existen muchas inercias que no ayudan para que esta calidad tanto en los derechos humanos como en las garantías individuales se vea plasmada en nuestra vida diaria y en nuestra Ley Suprema. Entre estas se encuentra sin duda los vicios de un país dominado por un poder casi único por más de setenta años, es decir que es hasta hace poco con la diversidad de opciones en los gobiernos cuando podemos hablar de órganos de poder normando su actuación a través de las garantías que a los mismos les otorga la Constitución.

Es el momento en que la democracia permeé nuestras leyes, ya que de nuestra Carta Magna se puede desprender que el nuestro es un Estado Democrático y Social de Derecho y la finalidad del presente trabajo es que ejercitemos este tipo de Estado en la vida diaria y la garantía de defensa es solo el pretexto, pero aprovechamos para que esta sea efectivamente exigible o dicho de otra forma que la garantía de defensa en el sistema penal mexicano sea de mejor calidad. Este trabajo es un pequeño esfuerzo en el mar del derecho mexicano, pero al tener como marco la garantía de seguridad jurídica, una de las instituciones más importantes dentro del

contexto constitucional, en tanto protege la eficacia de las garantías constitucionales y en contraposición la practica profesional pone de relieve la no concordancia de aquella con la realidad de esta, por lo que también este es un intento o un paso para cerrar la brecha entre la escrito y lo vivido. Ejercitemos pues, a los derechos humanos y a las garantías individuales con esa carga histórica y con el sentido moderno en nuestras áreas de acción y tal vez, se empiecen a revitalizar los músculos de nuestra incipiente democracia y por tanto caminaremos vigorosos en la senda de certidumbre, llamada sin preguntas y sin vacilaciones: Estado de derecho.

CAPÍTULO 1

ESTADO DE DERECHO

Los temas tratados en este apartado como son los derechos humanos, las garantías individuales y el Estado derecho se incluyen como el sustento del tema principal que es el de garantía de defensa, pero además es una revisión histórica de estos conceptos no solo como una definición jurídica sino como resultado de una tradición jurídica rica que sobrepasa las simples discusiones semánticas o teóricas.

1.1 Derechos Humanos

El tema de los derechos humanos es recurrente en la historia de la humanidad, porque esta estrechamente ligada a la dignidad humana; tuvo un gran impulso hace poca mas de dos siglos, con las declaraciones norteamericana y francesa sobre ellos, pero es especialmente después de la segunda guerra mundial y en esta ultimas décadas cuando se convierte en una de las grandes preocupaciones de la sociedad y cuando el tema se internacionaliza. Los horrores y la barbarie del fascismo, especialmente del nazismo, provocaron una reacción de indignación mundial, con claridad se vio que este planeta tenia una alternativa: vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos, donde se respete la dignidad humana, para no caer en regímenes salvajes donde impere la ley del mas fuerte.

Los derechos humanos se han clasificado de diversa maneras, para el fin de este estudio se tomara la clasificación histórica en generaciones que toma la Comisión Nacional de los Derechos humanos:

Primera generación.- La podemos ubicar en la época en que cae el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya a fines del siglo XVII surge el constitucionalismo clásico; aquí el hombre empieza a

tomar conciencia que para poder tener la convivencia política, conforme a las ideas liberales, debía tener ciertos derechos para ejercitar libremente estas ideas, en esta época las colonias norteamericanas se independizan de Inglaterra, por el mismo tiempo surge la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, la mayoría de los autores señalan que en la constitución de Estados Unidos de Norteamérica y la declaración francesa es donde surge la primera generación de los derechos humanos, los llamados “derechos individuales” que contenían los derechos civiles y los derechos políticos, donde el estado se ve obligado a respetar la esfera jurídica del gobernado y a ajustar su actividad gubernativa al principio de legalidad.

Segunda.- En los llamados derechos humanos de la segunda generación, los derechos civiles y políticos ya consignados, reciben, por parte de sociedad, una ampliación, acorde con la necesidad del tiempo, esto sucede por primera vez en México en 1917, Rusia 1918: Weimar Alemania en 1919; los derechos de segunda generación son básicamente de tres tipos; derechos sociales, económicos, sumándoseles inmediatamente los derechos culturales, estas anexiones se debieron a las necesidades de los hombres por mejorar sus condiciones de vida social en el campo, en lo cultural, etc, los derechos humanos de segunda generación tienen que cumplir con una función social, desde luego sin dejar de ser personales, o mejor dicho individuales, de esa manera, el individuo que es titular, debe ejercerlo con una conciencia social, se transforma de esta manera el concepto de estado individualista y se transforma en un estado social del derecho –constitucionalismo social-.

Tercera generación.- En nuestro tiempo estamos presenciando lo que se llama derechos de tercera generación, que también son llamados “derechos de solidaridad”. En términos generales se refieren al derecho de los pueblos para reclamar ciertas prestaciones de la sociedad internacional, derechos entre los que se encuentran derecho a la paz, derecho de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho al desarrollo, la libre autodeterminación de los pueblos, son derechos que pretenden promover el progreso social y elevar el nivel de vida de

todo los pueblos, Bidar Campos los llama derechos “difusos”, “colectivas”, “transpersonales”, o “supraindividuales” y los llama así, por su anchura, por su extensión, por la dificultad de su realización y por “la constante confusión de los deberes de la humanidad”.¹

Otros tratadistas, afirman de manera teórica que los derechos humanos se clasifican en cinco generaciones, las cuales son además de las tres ya señaladas: la cuarta se refiere a los derechos humanos de las comunidades indígenas o derechos de las minorías étnicas, y la quinta se deriva de los derechos humanos del pacto de ciencia y tecnología, así mismo otros teóricos como David Vega Vera afirma que de ser válida esta clasificación estaríamos ya en presencia de la sexta generación relativa a los derechos de globalización y a la globalización por la que atraviesa esta época contemporánea que propone la liberación total de las fuerzas de mercado y que se conoce como mundialización económica.

En México, desde que nacimos como nación, el reconocimiento de los derechos humanos estuvo presente en el pensamiento de Hidalgo y Morelos; sus primeros bandos como el que abolió la esclavitud y los “*sentimientos de la nación*” así lo demuestran.

En la constitución de Apatzingan auspiciada por don José María Morelos y Pavón, no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales, debido a que nunca entro en vigor en un México independiente. Pero en el existe un catálogo de derechos de los hombres, dentro de los cuales destaca el numeral 24 de carácter genérico en cuanto al goce de derechos de igualdad, seguridad, propiedad y posesión, derechos de defensa, libertad ocupacional, de instrucción y libertad de palabra y de imprenta, dotando a México de un gobierno propio, independiente de España. Es así que se puede observar el

¹ BIDAR CAMPOS, German. *Teoría General de los Derechos Humanos*. UNAM, Estudios Doctrinales num.120, México .1989.pp. 215, 216 y 217.

principio de la evolución de los derechos humanos en nuestra nación iniciándose la etapa de reconocimiento de los anteriores para que a su vez fuesen elevados a rango constitucional, es decir, a las garantías individuales que hoy contempla nuestra Carta Magna.

Todas las constituciones mexicanas, desde Apatzingan, la de 1824, la de 1836, y la de 1857 contuvieron sendos catálogos de derechos humanos, expresados en sus apartados de garantías individuales, teniendo la constitución vigente de 1917 el merito de haber sido la primera de la humanidad en incorporar las garantías sociales al texto de la constitución.

En este contexto histórico y más allá de diferencias semánticas u ideológicas tomaremos algunas definiciones de lo que se considera derechos humanos: Mireille Roccatti Velásquez define: “ los derechos humanos son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder publico o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo”²

Por su parte Carlos Quintana Roldan y Norma D. Sabido Peniche en coautoría en efecto proponen la definición siguiente: “se entiende por derechos humanos al conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger, frente al poder publico, los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y al respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana”³

En la respectiva voz de este concepto, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define a los derechos humanos como: “... el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de

² ROCATTI VELÁSQUEZ, Mireille, *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*, 2ª edición, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México 1996 p. 19.

³ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y Sabino Peniche, *Norma Derechos Humanos*, Porrúa, México 1998 p.23

carácter civil, político económico, social y cultural, incluidos los recursos, mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente”⁴

El reglamento interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece la siguiente definición: “Los derechos humanos son inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano, en su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México”.

El concepto de derechos humanos cualquiera que se tome se ha convertido en un concepto omnipresente cuyo alcance comprende tanto los derechos civiles y políticos -personales o de seguridad-, como los demás derechos precitados, trátense de personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, la terminología de merito los regula en su amplitud y alcance, sin contraponerse a los títulos anteriores que se mencionaron, esto es incluyente, sin embargo, estos derechos han sido y siguen siendo los protagonistas principales de la historia de la humanidad y la violación de estos derechos es la causa de los conflictos en la historia de la civilización y ahora en un mundo moviéndose rápidamente hacia la globalización, los derechos humanos se continúan violando, siendo incluso las naciones más poderosas los utilizan como medio de dominación por lo que el camino para hacer valer este concepto, así como la creación de instrumentos para su respeto entre las naciones y entre el estado y sus gobernados es aun muy largo, pero es la esencia de su devenir histórico lo que permite creer que dichos instrumentos y caminos son posibles.

O dicho en palabras de Enrique Arrieta Silva en su ponencia “Hacia la Autonomía Plena de los Derechos Humanos Como Disciplina Jurídica” : ... “es incuestionable que los derechos humanos han ganado terreno en los ámbitos

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Voz. Derechos humanos, UNAM-Porrúa México 1998 p.812.

gubernamental, institucional y en la llamada sociedad civil, tal vez, no en la medida de lo deseable ni en la medida de la ideal, pero dicho está que tanto en terreno como el de la justicia, el hombre no alcanzará jamás la perfección, sino seguirá caminando y caminando tras el ideal de derechos humanos y el de justicia sin abrazarlas nunca, sólo aproximándose cada vez más y más. ¿Para que sirven entonces los ideales de los derechos humanos y de justicia sino es posible realizarlos de manera entera satisfactoria? Sirve para una cosa importantísima, como ya dijo alguien, sirven para caminar”⁵

1.2 Las Garantías Individuales

Aunque en un principio se pueden identificar, el concepto de derechos humanos con el de garantías individuales, resulta de particular importancia el determinar las razones históricas y teóricas por las cuales a los mandatos de la parte dogmática de la constitución mexicana se les denomina de esta manera. Lejos de representar una polémica exclusivamente teórica, con una marcada orientación semántica, su concepto, origen y distinciones con otras palabras que se utilizan para denominar a los derechos fundamentales, genera consecuencias jurídicas sobre el alcance, naturaleza y dimensión constitucional y positiva de estas prerrogativas esenciales.

La Real Academia Española define garantía como: (de garante) “f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado 2. - fianza, prenda. 3. - cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. El mismo diccionario indica que la palabra proviene del antiguo alto alemán (warento) y representa la acción de asegurar, afianzar, respaldar o apoyar.”⁶

Jurídicamente el término ha sido tomado del derecho privado, en donde la garantía es un contrato accesorio, que tiene como finalidad lograr el cumplimiento

⁵ VALADÉS, Diego (Coordinador), *DERECHOS HUMANOS*, UNAM, México, 2001pp.66.

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima primera edición, Espasa Calpe, Madrid 1992

efectivo de las obligaciones estipuladas en un pacto principal. Son contratos de garantía: la fianza, la hipoteca, la prenda y el fideicomiso”. La noción de garantía implica un acto principal, o sea, lo estipulado, y un acto accesorio, es decir, el afianzamiento del acto principal, implícitamente con el propósito de que sea cumplido.⁷

De esta manera, la noción de garantía ha sido traspasada al derecho público. “el concepto de garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridad o protecciones a 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 esta sometida a normas preestablecidas que tienen como sustentación el orden constitucional”⁸

La escuela *ius naturalista* ha dicho que las garantías individuales son la expresión normativa de los derechos naturales que todo ser humano posee, son la expresión normativa de los derechos y libertades naturales fundamentales necesarios para que el ser humano alcance el fin natural del orden familiar, religioso, económico, político etc. Y que estos derechos naturales fueron llamados “derechos humanos” a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como “derechos humanos”, por esto es que algunos tratadistas han considerado que la constitución mexicana de 1917 reconoció como naturales los derechos y libertades que el constituyente incluyó en el texto, así mismo las garantías individuales se consideraron por el Constituyente mexicano como derechos naturales, ya que sostienen que la ley otorga la garantía mas no el derecho, por que este es anterior al ordenamiento positivo.

La parte dogmática de la constitución recopila “las garantías individuales” entendidas como las seguridades, respaldos o afianzamientos que el estado mexicano otorga a los derechos humanos, de tal suerte que, todos los gobernados

⁷ BAZDRECH, Luís , *Garantías Constitucionales*, Trillas, México 1988p.11

⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Vigésima Primera edición ,Porrúa , México 1988,p162.

se encuentran compelidos a asegurar el cabal respecto a esta prerrogativas esenciales. Así mismo no debe confundirse este contenido sustantivo con el procedimental o adjetivo al que alude la voz “garantías constitucionales”, las que corresponden a los mecanismos procedimentales que la propia constitución establece para restablecer el orden que ella impone por alguna trasgresión a sus mandatos.

Este concepto ha sido retomado por el tratadista Luigi Ferrajoli, quien ha elaborado una completa teoría del estado democrático, a partir de ciertas premisas básicas; así el autor establece lo siguiente de las garantías del gobernado o individuales: “estas obligaciones, en la medida en que su satisfacción sea efectivamente exigible, forman las *garantías* del ciudadano: que son contra la mayoría al haber sido instituidas contra cualquier poder para tutela sobre todo de los individuos y de las minorías que carecen de poder; y son contra la utilidad general, teniendo como fin exclusivo la tutela de los derechos individuales. Gracias a ellos el legislador, incluso si es el representante de la mayoría del pueblo, deja de ser omnipotente, dado que su relación confiere vigencia a normas no solo injustas sino también inválidas, y por consiguiente censurables y sancionables no sólo política sino también jurídicamente. En todos los casos los derechos fundamentales corresponden a valores y necesidades vitales de la persona histórica y culturalmente determinados. Y es por su calidad, cantidad y grado de garantía como puede ser definida la calidad de una democracia y medirse el progreso”⁹

El uso de la voz garantía tiene una tradición amplia en nuestros textos constitucionales, teniendo registro que la primera vez que es aplicada es el 18 de diciembre de 1822 en el reglamento provisional político del imperio mexicano, aparece también en el primer proyecto de constitución de 1842, así mismo se encuentra en las bases de organización política de la Republica mexicana, promulgada en 1843 por Santa Anna, reaparecen el año de 1847 en el acta

⁹ FERRAJOLI, Luigi , *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Cuarta edición, Trota, España, 2001,p.860 y 916.

constitutiva y de reformas, en 1856 se encuentra en el estatuto orgánico provisional de la república en un título que se denominó “garantías individuales”, por su parte la Constitución de 1857, empleo el título de “garantías individuales”; en el estatuto provisional del imperio mexicano, expedido por Maximiliano en abril de 1865 se utilizó este término y la vigente constitución de 1917 inicia su título I con el capítulo correspondiente a “las garantías individuales.”¹⁰

El hecho de denominar “garantías individuales” a los preceptos contenidos dentro de la parte dogmática de nuestra ley fundamental, por todo lo expuesto, revierte mayor compromiso de los gobernantes para su cumplimiento.

Algunos autores coinciden en no deparar en las circunstancias antes descritas y equiparar los conceptos de derechos del hombre, derechos humanos, libertades públicas, derechos individuales, derechos subjetivos. Por otra parte no debe perderse de vista que en el derecho internacional a las prerrogativas fundamentales reconocidas en los tratados se les designa derechos humanos; sin embargo, estos en el derecho positivo mexicano no tienen nivel constitucional, por lo que en esta línea, se identificarán como garantías individuales a las potestades esenciales reconocidas en la carta magna, y como derechos humanos a los contenidos en los instrumentos internacionales recepcionados en México, con una jerarquía normativa distinta e inferior a las anteriores.

Finalmente y una vez que ha quedado establecido los conceptos de derechos humanos y garantías individuales, podemos considerar que el objeto sobre el cual recaen las garantías individuales son los derechos humanos, ya que los derechos y obligaciones que implica o genera la relación que existe entre los gobernados y el Estado, tiene como esfera de actuación las prerrogativas sustanciales del ser humano, cuyos fundamentos filosóficos se consideran la libertad, igualdad, seguridad jurídica y la propiedad, y de estas obligaciones surgidas en esta relación por parte

¹⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, Décima cuarta edición*, Porrúa, México 1987, pp. 125, 126 Y 127

del Estado y la carga histórica de cada una de ellas es como se clasifican de al misma forma en garantías: de igualdad, libertad, seguridad jurídica y propiedad. Y es por esta tradición constitucional y el contenido que a la palabra garantía se le ha dado a través del tiempo que su aplicación no se puede reducir a la mera discusión semántica del término.

En virtud de la supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de ley suprema y a lo establecido en el artículo 1° de la constitución, los derechos públicos contenidos en el capítulo que corresponde a las “garantías individuales”, solo podrán ser modificados, restringidos o menoscabados o afectados por disposiciones constitucionales, así las garantías fundamentales están dotados de superlegalidad, son normas esenciales que rigen para todo el ordenamiento jurídico y tienen una sobrevivencia superior a cualquier norma del sistema jurídico estatal.

1.3 Estado de Derecho

Si como anteriormente apuntábamos que es por su calidad, cantidad y grado de las garantías individuales como puede ser definida la calidad de una democracia y medirse el progreso, ¿ que parámetro tendríamos en México?. En México el sistema de justicia en general y por supuesto del tema que no ocupara que es la garantía de defensa ha estado organizado de acuerdo a características de un régimen autoritario, caracterizado entre otros elementos, por una elevada centralización del poder en manos del Ejecutivo en detrimento de los otros poderes.

En países con democracias consolidadas como Estados Unidos, España, Alemania e Italia el sentido normativo de las disposiciones que consagran derechos fundamentales debe ser compatible con el principio democrático en el que se funda el orden constitucional. En el caso de México, durante muchos años de hegemonía de un partido en el poder y sin democracia real, era evidente que no podía practicar una teoría de la constitución semejante a la de estos países. Con el cambio del partido en el gobierno las reglas del juego están cambiando, pero en

transformaciones de fondo que nos coloquen en el camino de la democracia diaria moderna, en el ejercicio, aplicación e interpretación de los diversos campos de la vida nacional y en este caso de la garantía de defensa, que es el tema que nos ocupa, se sigue anclado en el pasado reciente.

Es por este motivo que en materia de garantías individuales y como en el presente caso en la garantía de defensa se debe abandonar el carácter estático y formalista, sin garantías efectivas a los ámbitos de libertad para todo individuo y que los límites del poder sean jurídicamente controlados no hay democracia posible.

Esto se puede reducir a un concepto: que está vigente un Estado de derecho. Rafael Bielsa manifiesta sobre el tema: “ a propósito del concepto de estado de derecho, advertimos que su valor es siempre relativo, en el sentido de que solamente puede darse con referencia al sistema constitucional del estado en que se invoca, o quiere hacerse valer. En sentido lato expresa la idea de poder público sujeto a normas que lo autolimitan, pues presupone un conjunto de normas fundamentales positivas que reglan la competencia de los poderes establecen derechos y garantías de los habitantes, considerados como administrados, ciudadanos o contribuyentes. Al limitar la potestad del estado, crear garantías y derechos subjetivos, esas normas establecen un régimen de certeza y estabilidad.”¹¹

En efecto, la idea de estado derecho presupone un retorno a las bases fundamentales, esto es, que frente a la organización de la sociedad, sólo el derecho es el instrumento capaz de establecer las reglas para una convivencia como presupuesto de desarrollo, la paz y la manera más eficaz de permitir que sus miembros alcancen sus propios fines. La sociedad que se olvide del derecho estará sufriendo un paulatino proceso de olvido de sus valores fundamentales. De esta forma, el estado de derecho lo podríamos caracterizar por:

- subordinación de las leyes a las normas superior
- respeto y vigencia plena de garantías individuales.

¹¹ BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Tercera edición, Roque de Palma editor, Buenos Aires 1959, p.409.

- imparcialidad y eficacia en la administración de la justicia.
- el sometimiento de todo acto de autoridad al orden constitucional y legal.
- la proscripción de la arbitrariedad y la impunidad.

Otra definición citada por Sergio García Ramírez a propósito del Estado de Derecho es la que suministra Schimidt: “todo Estado que respete sin condiciones el Derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existen”¹²

En estas circunstancias ¿podríamos definir hoy al Estado mexicano como un Estado de Derecho? En sus diversos trabajos Enrique Díaz Aranda sostiene que en la Constitución política nacional se encuentra definido un Estado Social y Democrático de Derecho y refiere que sin bien esta Constitución no contiene un precepto que así lo especifique como las de los países europeos, de una interpretación sistemática y teleológica encuentra que: la Constitución mexicana de 1857 seguía claramente los postulados del Estado liberal, entre cuyos postulados fundamentales se encuentra el principio de legalidad, el cual quedó plasmado en el actual artículo 14 de nuestra carta magna. Quedando la base jurídica para el denominado Estado de derecho; Terminada la Revolución en 1917 la nueva Constitución debía atender los reclamos de las clases desfavorecidas, partiendo de una renovación de la idea de Justicia, se reconoció la legalidad como pilar del Estado de derecho pero matizado con una nueva directriz estatal de intervención para conseguir quien se encuentra en situación desfavorable pueda gozar de ciertas condiciones mínimas que no deberán ser reducidas por la contraparte. El artículo 123 de la Constitución es el ejemplo más claro de esa orientación, y por ello sostiene el autor Enrique Díaz Aranda que el sistema jurídico mexicano se constituyó como el primero en el mundo en adoptar la estructura de un Estado Social y de derecho. De igual modo refiere que en la Constitución se puede establecer que también es un estado con carácter democrático, en efecto señala que la Constitución ordena la instauración de una República democrática (artículo 40) en la cual la voluntad popular estará representada democráticamente a través de candidatos de los

¹² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio *Estudios Jurídicos*, UNAM, México 2002, P.63

partidos políticos elegidos por el pueblo (artículo 41, fracción I, párrafo 2); de ahí que se establezca la rectoría del Estado para la planeación y el desarrollo nacional garantizando el régimen democrático (artículo 25, fracción I, y 26, fracciones I y IV); para reforzar dicha ideología en el pueblo la enseñanza pública estará orientada por el criterio democrático (artículo 3, fracción II, inciso a). Es precisamente este último precepto constitucional el que mejor describe a la democracia, la cual se concibe “no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. Así mismo el maestro Díaz Aranda concluye que conforme a lo anteriormente expuesto, podemos sostener que nuestra Constitución vigente ordena el establecimiento de un Estado social y democrático de Derecho, por lo cual todo el sistema legal en México debe ser acorde a dicho ideología, lo que significa que cualquier ley debe tener esa orientación, pues de acuerdo con el artículo 133 e la misma, pues de acuerdo con el artículo 133 de la misma Constitución , ésta tiene la máxima jerarquía y por tanto todas las leyes deberán estar acorde a sus postulados; a esto de le denomina principio de “supremacía constitucional”

Con estas herramientas y con las definiciones de la seguridad jurídica y justicia nos daremos a la tarea de encontrar una respuesta y una propuesta a la pregunta de ¿Como se debe encontrarse normado en la Constitución la garantía de defensa en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho?

La seguridad jurídica, primeramente genera tranquilidad, en cuanto es base de equilibrio social, al grado de que si no existiera, las fuerzas sociales tal vez se atacarían unas con otras por lo que es la tutela de los demás principios. La seguridad jurídica es una de las instituciones más importantes dentro del contexto constitucional en tanto que protege el acatamiento y eficacia de las garantías individuales.

Por seguridad jurídica, entonces debe entenderse la existencia de normas claras que se aplican indistintamente. La seguridad jurídica implica el establecimiento

de limitaciones de procedimiento que la ley establece en el actuar del gobernante; es necesario satisfacer requisitos para afectar la esfera jurídica del gobernado, es el camino que necesariamente debe seguir la autoridad para dirigirse al gobernado. Se traduce en limitaciones de las autoridades, en cuestiones de procedimiento.

Por lo que hace a la definición de justicia tomaremos la del maestro Jesús Toral Moreno : “Podemos considerar que la justicia, partiendo del principio de igualdad esencial que existe entre los hombres, y de la eminente dignidad que tienen los mismos, por su carácter de personas, y movida por cierto grado de amor hacia ellos, instituye y practica, invariablemente, con firmeza y constancia, un criterio objetivo de congruencia, igualdad y proporcionalidad en las relaciones interhumanas referentes a las cosas y a los actos exteriores, encaminado a atribuir y dar a cada uno lo suyo, fundado en la correcta percepción de la realidad, establecido y practicado con sinceridad y buena fe, y teniendo en consideración asimismo el bien común de la colectividad”¹³

La Constitución mexicana vigente nos proporciona elementos como la Legalidad, el Estado Social, El Estado Democrático, definiendo a este no solo como la democracia formal, sino aparece también definida como la democracia material o integral, mucho más pretenciosa y enlazada con el Estado de derecho justo, es decir que expresa el conjunto de las circunstancias y condiciones que permiten al individuo el despliegue integral de sus potencialidades, su tema fundamental es el económico, social y cultural: no es neutral en este punto, y se concentra principalmente – observada desde la perspectiva de los derechos humanos- en los derechos de la segunda y tercera generación. Es por lo que en temas tan importantes como el tema de la garantía de defensa - como después analizaremos- se debe encontrar reflejado un Estado con estas características y debe contenerse en el espíritu de todas las leyes que emanen de la Constitución: la tradición jurídica de los derechos humanos, la raíz de las garantías individuales y el cuerpo de un Estado Social y Democrático de Derecho.

¹³ TORAL MORENO, Jesús. *Ensayo sobre la justicia*, JUS, México, 1974 P. 136, 137

CAPÍTULO 2

LA GARANTÍA DE DEFENSA

Para darnos una idea de lo que es la garantía de defensa y su orígenes es necesario remontarnos a las romanos y las culturas europeas después de la época medieval y de ahí es tomada por un pueblo mexicano deseoso de independencia, concepto que por fin es plasmado en la Constitución de 1917 y el cual con algunas modificaciones es la que nos rige hasta nuestros días.

2.1 La Garantía de Defensa

Antes de entrar al tema de la Garantía de Defensa realizaremos un breve recorrido por los antecedentes en esta materia.

Las antiguas culturas europeas no se preocuparon por salvaguardar la seguridad jurídica de las personas acusadas de algún ilícito, en el sentido que contarán con una persona o institución que efectivamente los defendiera, dado que esto se consideró un privilegio para unos cuantos, debido a la existencia de la esclavitud, y de personas que aunque libres, vivían en condiciones de miseria, tal derecho era reservado para los nobles o personas con poder económico.

En Roma ya avanzado el siglo VI D.C. que se instituyeron funcionarios que fueron llamados defensores *civitatis* o *civitatun*, quienes tenían a cargo la defensa de los intereses de los desvalidos y el reclamo por las injusticias de los funcionarios poderosos y la clase aristocrática. Sin embargo, no fue duradera su actuación puesto que las arbitrariedades y la tiranía que imponían los procónsules pretores era absoluta, entonces los oradores más connotados alzaron la voz y consiguieron que el pueblo eligiera a un magistrado llamado defensor, para que reclamara libremente

contra quien abusara de su autoridad. Posteriormente las facultades de estos defensores se reducen y desaparecen junto con el imperio romano. Siendo estos los primeros antecedentes que se conocen del derecho a la defensa en materia penal.

Después de la caída del Imperio romano en el año de 476, hasta el ocaso del imperio bizantino en 1453, es decir durante un periodo de diez siglos hablamos de la época medieval, en este período parece que el hombre se deshumaniza y el derecho de defensa que incipientemente habían regulado los romanos, desaparece y crecen los abusos que se cometían contra las personas que se veían involucradas en un delito, puesto que irremediabilmente sufrirían como castigo penas como el estiramiento, el desmembramiento, la hoguera, la horca y otra serie de tormentos propios de un periodo de barbarie. En plena época inquisitiva cuando la culpabilidad del acusado se presumía y éste estaba obligado a probar su inocencia, no obstante, de carecer de medios de defensa para hacerlos valer, se empiezan a difundir las ideas filosóficas de Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Locke, entre otros, quienes atacan el poder absoluto del monarca con lo cual se cimientan las bases de los modernos Estados de Derecho; aparecen las ideas protectoras de las garantías del hombre y del ciudadano, lográndose con ello en materia penal aún cuando no fuera en forma reglamentaria que los individuos sujetos a alguna acusación criminal, tuvieran la posibilidad de defenderse sea por sí, o bien a través de un tercero, surgiendo de nuevo la actividad de la defensa penal con ella la de los abogados de causas penales. El derecho de defensa encuentra sus antecedentes en la Carta Magna Inglesa de 1215; En 1808 el código de Napoleón admitió la defensa y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena efectiva.

En el antiguo derecho español destacan el fuero juzgo que en una de sus partes menciona los defensores, quienes representan técnicamente al acusado, con la limitante, de que hubiera igualdad socioeconómica entre los contendientes; a fin de evitar ventajas; se prohibía a las partes nombrar como su representante a personas de mayor fortuna que la de su adversario, así mismo destacan el fuero real y la novísima recopilación.

En México, en la época prehispánica Rodolfo H. Lara Ponce menciona: "los procesos, ordinariamente, eran sencillos. En ellos acusadores y acusados se presentaban ante un juzgador y exponían oralmente sus asuntos, siendo ambas partes auxiliadas por un abogado llamado tapantlato, quién recibía un pago por sus servicios. La justicia prehispánica; en los procesos criminales también había patronos, sin embargo era la defensa limitada a los delitos graves"¹⁴

Debido a la conquista de México por los españoles, nuestras instituciones fueron aniquiladas, el pueblo mexicano fue reducido a la esclavitud. En ese momento y durante toda la etapa colonial, cualquier derecho que la corona brindara a los indígenas era nulificado, la única defensa la realizaban los religiosos; sin embargo se debe precisar que durante esta etapa en nuestro país no se dio paso a un derecho de defensa, merced a los intereses de las clases privilegiadas las que rechazaban todo lo que era benéfico para los indígenas, nulificándola al no ser aplicado; desafortunadamente lo mismo que aconteció con el derecho de defensa se reflejó en general en la estructura jurídica de la nueva España, por lo que al paso del tiempo y al haberse mezclado las razas, los criollos y mestizos empezaron a exigir sus derechos a la corona española, gestándose el movimiento de independencia.

Al proclamarse la independencia de México, se carecía totalmente de ordenamientos propios. En 1814 se promulgó "El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", que aún cuando no llegó a tener vigencia, es considerada de gran importancia por ser el antecedente de las constituciones de 1824 y 1857; el 4 de octubre de 1824, se promulgó la primera Constitución de la República independiente, bajo el sistema federal, en esta se mejora la administración de justicia y los procedimientos judiciales, otorgando garantías al gobernado, consagrándose en su texto el derecho a la defensa, al señalar que "nadie debería ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

¹⁴ LARA PONTE, cit por Esquinca Muñoa, Cesar *La Defensoría Pública Federal*, Porrúa, México p.8

Siendo así que en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, también llamada Constitución Liberal, se consagraron las ideas de reforma, debiéndose ponderar como el resultado del descontento y las injusticias, principalmente del régimen dictatorial del general Antonio López de Santa Anna. En esta carta magna se consagran los derechos del hombre. En esta constitución nace la garantía de defensa el cual se contemplaba en el artículo 20 fracción V: “artículo 20.- en todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías... V.- que se le oiga en defensa por si o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de defensores de oficio...”

Pero, esta garantía no fue plasmada en los ordenamientos secundarios hasta 1891 en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. La anterior normatividad, es resultado de una larga lucha política y social, librada desde antes de la declaración de la independencia.

2.1.1 Conceptos Generales

La palabra defensa proviene del latín, que a su vez tiene su origen o proviene de la palabra *defendere*, que significa defender, desviar un golpe, rechazar un enemigo, rechazar alguna injusticia.¹⁵

El origen de la palabra defensa como concepto jurídico, es anterior a su desarrollo como tal, ya que tomando en cuenta su significado originario, defender, es el rechazo u oposición a la actuación de otro, sin previa ofensa, no se concibe defensa: “Así podemos imaginar en una primera época en la evolución humana, previa a la identificación de cualquier norma jurídica, pero ya establecido el hombre en comunidad, a cada uno actuando directamente para tratar de tutelar su propio interés y, en virtud de esta norma de vida que constituye la defensa, cuando se

¹⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM-PORRUA, México 2000 D-H, p.1012

producía un requerimiento concreto, el atacado generalmente oponiéndose y desarrollando su propia actividad física, de igual naturaleza y contenido, pero de signo contrario, para impedirlo, la defensa aparece íntimamente ligada a la posibilidad de acción, de actuación en pos de la tutela de un interés propio, que el sujeto considera digno de protección, pero con la esencial característica de que no se trata de una acción espontánea, sino motivada por la actuación previa de otro, que ha tomado la iniciativa, es decir, que se comportado como agresor, que ha cometido una ofensa, que puede ser real o temida, y que, como hemos dicho, es siempre la que motiva y justifica la defensa”.¹⁶

En una etapa posterior, cuando ya no es posible hacerse justicia por propia mano, y es un tercero quien se encarga dirimir los conflictos, inicia el arbitraje, antecedente del proceso, surgiendo este derecho de oponerse a las pretensiones contrarias; la idea de defensa jurídica o fáctica, referida a derechos, arranca de ser una reacción frente a las pretensiones de otro sobre un bien como posibilidad de reacción en contra de una acción. Es este sentido, como se procesaliza este concepto.

El doctor Jesús Zamora Pierce explica: “el concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma el proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público, la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder judicial el efectuar la síntesis, luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad que esta”.¹⁷

¹⁶ CAROCCA PÉREZ, Alex, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona 1998, p.14

¹⁷ ZAMORA PIERCE, Jesus, *Garantías y Proceso Penal*, undécima edición, Porrúa, México 2001 p.255

La garantía de defensa la podemos definir como el derecho que toda persona debe tener de contar con un defensor o una defensa adecuada durante todo un procedimiento penal y la cual se encuentra establecida en el artículo 20 constitucional, concretamente en la fracción IX con relación al párrafo final de la fracción X de dicho artículo; sin duda alguna la aplicación justa de la ley en el proceso penal requiere de una defensa adecuada en el concepto que ahora especifica la constitución, debido a que es la única forma de preservar los derechos fundamentales del inculpado, y en especial su libertad, el más preciado de todos. Es necesario poner énfasis en el derecho de una defensa adecuada que tiene el rango de garantía constitucional, por que en su esencia la situación del inculpado, de suyo difícil, se torna trágica. Esto deriva de factores legales, políticos y sociales que lo convierten en la parte débil.

Entendida aquí la defensa adecuada, que después analizaremos, como la íntima relación con el trabajo de un defensor – Licenciado en Derecho- sea particular o de oficio, proporcionada desde la detención del indiciado y durante todo el procedimiento penal, en el cual se respeten o se hagan respetar los derechos y las garantías que la ley consagra a favor del procesado, mediante el ofrecimiento conducente de pruebas, ponderando la idoneidad de ellas al caso que se trate, así como la interposición de todos los recursos o medios de defensa establecidos en los ordenamientos procesales, tendientes a hacer valer los derechos consagrados en la ley procesal, así como el que se realicen las argumentaciones lógicas y jurídicas que beneficien a la persona sujeta al procedimiento penal sin restricción alguna.

2.1.2 Marco Jurídico

Los derechos que todo procesado debe tener durante la tramitación de un proceso penal, han estado contemplados en el artículo 20 constitucional y dentro de dicho numeral la garantía de defensa se encuentra regulada en la fracción IX, garantía individual que resulta fundamental, toda vez que del ejercicio de la misma

depende no sólo, la libertad corporal de una persona que se encuentra enfrentando el proceso penal, sino toda una implicación social. Por lo que la garantía de defensa, debe dársele importancia primordial ya que la libertad constituye la garantía individual más importante, que debe ser protegida a todo costa, correspondiendo al Estado garantizar su libre y cabal ejercicio.

El derecho a la defensa fue elevado a rango constitucional por el constituyente de 1917, en su texto original señala:

“Artículo 20.- En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción IX.- Se le oír en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de defensores de oficio para que elija el que o los que le presentará lista de defensores de oficio que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quisiera nombrar defensores después que se le requiera para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensores desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio , pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces sea necesite y...”

La fracción IX del artículo 20 constitucional ha sufrido desde 1917 a la fecha una sola modificación, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día tres de septiembre de 1993, para quedar de la siguiente manera:

“artículo 20.- En todos los procesos de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A.- del inculpado...

Fracción IX.- desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a 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...”

Además se agregó al párrafo final de la fracción X del citado numeral para quedar como sigue:

Fracción X.-... “La garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa...”

A partir de este texto se pueden determinar las siguientes situaciones en cuanto a la garantía de defensa.

A) Momento a partir de que se puede designar un defensor al indiciado.- en realidad el texto constitucional no señala desde que momento se puede nombrar a un defensor por lo que pudiéramos determinar que desde el mismo momento que se practica la detención. En estas condiciones, la designación del defensor puede hacerse desde la detención de una persona, lo cual deja de ser potestativo si se quiere hacer declarar al indiciado ante el ministerio público o ante el juez, pues en ambos casos debe estar presente el referido defensor, con lo que se pretende dar mayor seguridad a estas diligencias y al propio individuo, pero aquí se presenta el primer problema que pasa todo el demás tiempo que no es obligatorio que el indiciado cuente con un defensor. Tema que tocaremos en el siguiente capítulo.

B) Personas que intervienen en la defensa penal y su calidad.- En el artículo 20 fracción IX de la Constitución Federal, encontramos cuatro hipótesis del derecho del inculcado a tener defensor que lo asista en el juicio y que incluso el mismo pueda realizar su defensa, siendo a saber:

- La defensa por el propio inculcado o defensa material.
- La defensa por persona de confianza o defensa no profesional.
- La defensa por abogado o defensa técnica.
- La defensa por parte del defensor de oficio.

I.- La defensa por el propio inculcado o defensa material.- por determinación constitucional una persona sujeta a una investigación ante el Ministerio Público o un proceso ante un juez puede defenderse por sí, sin más objeciones que esta sea una defensa adecuada, pero como estos términos no se encuentran definidos en el nuestro máximo cuerpo jurídico, cualquier persona puede sin más defenderse por sí, aunque se debemos considerar que en este supuesto la persona que se defiende por sí deberá tener el mínimo de conocimientos jurídicos. También en este supuesto se debe considerar si el indiciado o procesado se encuentra en libertad o privado de

ella. La defensa por el propio inculpado constituye un obstáculo para la debida defensa, cuando por regla general el imputado carece de los conocimientos y práctica jurídica, agregando que el inculpado si se encuentra detenido tiene escasas o muy estrechas posibilidades de proveer y realizar una defensa eficaz, por sí mismo, por lo que los diversos autores consideran la autodefensa como inadecuada incluso en el supuesto de que el procesado sea experto en materia penal, este tipo de defensa en nuestro país es prácticamente inexistente. En virtud de lo anterior es que resulta indispensable que a nivel constitucional modificar esta parte de la garantía de defensa, aunque cabe señalar que esta defensa esta garantizada en los diversos Tratados internacionales suscritos por nuestro país.

II.- Defensa por persona de confianza.- la llamada persona de confianza, resulta en la mayoría de las averiguaciones previas que conocen las agencias del Ministerio Público, un personaje muy socorrido, y éste se encuentra presente y “asiste jurídicamente” a un detenido, generalmente al rendir su declaración, pero ¿quién es la persona de confianza? Y al contestar esta interrogante nos encontramos con que la persona de confianza asignada, es cualquier persona que se encuentre en la agencia del Ministerio Público, pudiendo ser en el mejor de los casos un familiar del detenido, o incluso cualquier persona que se encuentre presente en el momento de que el indiciado rinda su declaración ministerial e incluso un fantasma es decir una persona inexistente a la cual se inventa un nombre y una dirección e incluso uno datos tomados de un credencial de elector olvidada en esta oficinas, lo anterior sirve al Ministerio Publico para legitimar su actuación sin que existan medios para corroborar si efectivamente esta persona estuvo presente al momento de rendir su declaración, por lo que se cumplió con la garantía constitucional de defensa, puesto que una persona de confianza los asistió durante la averiguación previa y por tanto no existe violación a garantía individual alguna. En este sentido se expresa la siguiente tesis jurisprudencial y otras emitidas por la Suprema Corte de justicia de la Nación.

Novena época
Instancia: pleno

Época: 8ª

Tomo: VIII diciembre

Tesis: p. LXV/91

Página: 17

Defensor en materia penal. Su derecho proviene, como el del acusado, de la fracción IX del artículo 20 constitucional.- la garantía establecida por la fracción IX del artículo 20 constitucional, de ser oído en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos, según voluntad, implica que esa persona de su confianza tiene también, el derecho de intervenir como defensor del acusado que lo nombra, en los amplios términos que señala la norma constitucional, por lo que los ordenamientos secundarios no pueden condicionar su actuación como defensor, puesto que haría nugatorio el derecho del acusado.

Por lo que la persona de confianza no necesita tener el carácter de abogado, esto es, no requiere ser titular de una cédula profesional para desempeñar el cargo, pero no es posible jurídicamente sostener un proceso penal sea formal y plenamente válido si la defensa del inculpado sólo queda a cargo de una persona que sólo requiere tener capacidad de ejercicio y que no es profesional de derecho.

III.- Defensa ejercitada por profesionista.- Llámese defensor particular o de oficio, en ambos casos se presupone que esta actividad la desempeñara un Licenciado en Derecho, es decir aquella persona que realizó sus estudios universitarios completos y obtuvo el título y por tanto posee la cédula profesional que lo acredite para ejercer dicha profesión, así mismo para realizar correctamente su función debe tener conocimientos de la materia penal y otras disciplinas relacionadas con ésta. En el caso de que la defensa este en manos del defensor de oficio, si bien en los últimos tiempos estos cuerpos de defensores ha crecido y mejorado su actividad aún se esta muy lejos de que su función sea la óptima pues basta percatarse que no en todas las Agencias del Ministerio Publico existen defensores adscritos, basta señalar un caso, en el centro de la ciudad de México en la colonia centro la Coordinación Territorial Cuh-6 antes sexta agencia no cuenta con defensor adscrito, lo mismo en la colonia Roma en la coordinación territorial Cuh-7, por lo que estos en estos lugares la actividad del defensor es sólo a firmar las

actuaciones y en el mejor de los casos estará presente durante la declaración de su defenso, retirándose inmediatamente después de esto, si esto ocurre en el centro de la ciudad de México todo lo que ocurrirá en los lugares más alejados y pobres de México, aunque las competencias sean federales o locales. Inclusive en la constitución no hace referencia a que el defensor sea licenciado en derecho, sino se refiere a este con la palabra “abogado” que es en sentido recto un término muy amplio.

Para el autor Jaime Peña Venegas¹⁸ la defensa Técnica tiene las siguientes características especiales:

- A) Calificada.- ejercida por abogado, por lo menos, egresado de facultad de Derecho o Estudiante de los últimos grados.
- B) Permanente.- el reo debe estar ininterrumpidamente acompañado de un defensor.
- C) Eficaz.- No puramente formal, efectiva labor del defensor, oponerse a la pretensión penal, controvirtiendo las pruebas de cargo, solicitando y aportando las de descargo, impugnando las decisiones judiciales, alegando aquello que defienda sus intereses legítimos.

2.2 Defensa Adecuada

Al modificar el texto de la fracción IX del artículo 20 constitucional, por decreto publicado en el diario oficial de la federación el día 3 de septiembre de 1993 y que entro en vigor al día siguiente, se introdujo el concepto de “defensa adecuada”, pero sin que se establezca un concepto para ella, pero en el dictamen realizado por las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y de justicia, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de agosto de 1993, señala textualmente: la defensa adecuada consiste básicamente en las siguientes actuaciones de la defensa: la aportación oportuna de pruebas idóneas; la promoción de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los

¹⁸ PEÑA VENEGAS, Jaime, *El derecho de Defensa en el Proceso Penal*, Doctrina y Ley, Colombia 2001 p.17

intereses legítimos de la defensa, la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y la utilización de todos los beneficios que legislación procesal establece para la defensa a fin de evitar los riesgos de un error judicial, es decir los de la injusta condena.

Concepto que como veremos ha sido retomado en una jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que sentó las bases para que el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada, también en la averiguación previa, por lo que deberá contar con los siguientes elementos:

1. La aportación oportuna de pruebas idóneas;
2. Promoción de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa.
3. La argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto; y
4. La utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa a fin de evitar los riesgos de error judicial, es decir, los de la injusta condena.

Con estos aspectos se pretendió satisfacer una necesidad social y como también fue señalado por el Constituyente de 1917 “para erradicar por completo antiguas prácticas vejatorias e infamantes” a las que eran sujetas las personas involucradas en una investigación ministerial.

La defensa adecuada debe entenderse en íntima relación con el trabajo que debe desarrollar un defensor sea particular o de oficio de ser posible desde la detención del indiciado y hasta que la sentencia quede firme y aun después de esta y solo será adecuada cuando respete o se hagan respetar los derechos y garantías que la ley consagra a favor del procesado a través del ofrecimiento conducente de pruebas, ponderando la idoneidad de ellas al caso de que se trate, o mediante la interposición de algún recurso o medio de defensa establecidos en el ordenamiento procesal, tendiente a hacer valer los derechos consagrados en la ley procesal y

constitucional, realizando además las argumentaciones lógicas y jurídicas que benefician al procesado sin restricciones alguna.

2.3 Garantía de Defensa o Decálogo de Defensa sin garantía

De la lectura del texto constitucional y de la práctica diaria podemos observar las siguientes causas que realmente hacen que la defensa en el sistema penal mexicano sea una defensa sin garantías:

Primera: El tiempo de designación del defensor por parte de un detenido no es determinado en el texto constitucional y aunque en la práctica la designación del defensor es potestativa desde la misma detención, aprehensión o aseguramiento, solo será el nombramiento obligatorio hasta la declaración ministerial. Lo anterior se presta a que la actividad de las policías no sea revisada por ningún defensor y que no solo permite que se realicen actos violatorios de garantía como el tomarles fotografías tanto por la policía como por los medios de comunicación, realizar la presentación de estos mucho tiempo después de su aseguramiento, no se hace la correcta salvaguarda de sus personas o bienes, hechos que la mayoría de veces no son denunciados, ni se presentan las quejas respectivas en las diversas comisiones de derechos humanos. Y algo muy importante: las primeras horas, desde la detención y la puesta a disposición del Ministerio Público son las más valiosas para todo el procedimiento penal, ya que en estas declaran las policías remitentes, el denunciante, los testigos, se presentan objetos relacionados con el delito y durante este precioso tiempo normalmente solo se encuentra el Ministerio Público, colocando el derecho a la defensa en un plano de total desigualdad ante el órgano acusador.

Segunda.- La defensa por sí puede realizarla cualquier persona, libre o detenida ¿Esto garantiza la “defensa adecuada”? ¿Este concepto es letra muerta en la práctica jurídica? ¿Debe desaparecer o precisarse en la misma Constitución?

Tercera.- La figura “persona de confianza” es la puerta para la defensa no adecuada ya que se hace uso y abuso de esta figura, puesto que ésta permite que el indiciado este asistido “jurídicamente” por un familiar que puede incluso como en algunos casos ser analfabeta o con los mínimo grados de estudios o siendo con estudios avanzados no tengan conocimiento del derecho o como en algunos casos sean abogados pero sin conocimiento de la ley penal, o que se nombre a cualquier persona que se encuentren en las oficinas del Ministerio Público o incluso a las personas “fantasmas” como puede ser el solo colocar nombre y datos inexistentes o datos fidedignos tomados de documentos perdidos u olvidados. Y si bien esta figura fue importante en el tiempo en que por cuestiones sociales, económicas e incluso geográficas fue importante este tiempo de le debe dar paso ya la certidumbre jurídica, ya que actualmente persona de confianza es sinónima de defensa inadecuada y la cual da acceso para que se violenten otras garantías de seguridad jurídica como la libertad y a la vez son obstáculo para ejercer las demás garantías en materia penal que consagra el artículo 20 constitucional.

Cuarta.- La palabra “abogado” es un término muy amplio e impreciso ya que no existe la carrera de abogacía, sino la licenciatura en derecho o nombres análogos.

Quinta.- Los Licenciados en Derecho o la “defensa” se encuentran en una plano de desigualdad ante el Ministerio Público, ya que este cuenta con todo un respaldo institucional para finalmente ejercitar la acción penal, por lo que puede presentar pruebas con apoyo de personal especializado, mientras el defensor solo cuenta con los recursos que pueda proporcionar la familia y si este es de escasos recursos se deberá conformar con los resultados arrojado por los especialistas que apoyan al ministerio público. Y los casos que se cuenta con detenido, los tiempos para la defensa y desahogo de pruebas de descargo es inexistente, ya que normalmente el ministerio público se ajusta a las cuarenta y ocho horas para realizar la diligencias inculpativas.

Sexta.- El defensor de oficio se encuentra con la misma problemática que el anterior además de las estructurales del cuerpo administrativo al que pertenece, y normalmente la actividad de esto se reduce a estar presente en la declaración del indiciado, legitimando así todo lo actuado en la averiguación previa. Normalmente el número de defensores no es suficiente y en el caso de los estados estos pertenecen al igual que el Ministerio Público a algún organismo del Poder Ejecutivo.

Séptima.- El concepto de “defensa adecuada” establecida en la Constitución de la República es de inicio contradictoria en su redacción, ya que esta podrá ser por sí, por abogado o persona de confianza, como ya señalamos arriba si de por sí un defensor con conocimiento en materia de derecho se encuentra en un plano de desigualdad ante el Ministerio Público ¡imaginemos a los familiares o los amigos o los “fantasmas”!

Octava.- el concepto de “Defensa adecuada “ se puede encontrar en el dictamen realizado por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, publicado en el diario oficial de la federación de fecha 17 de agosto de 1993, este concepto es referido al trabajo técnico jurídico que debe desarrollar el defensor, por lo que no existe un error de estructura semántica, sino un error de elemental lógica, desconocimiento social y contradicción entre el motivo del nacimiento de este derecho a la defensa y la aplicación que se le pretende dar. O bien solo a quien pueda ejercer “esa defensa adecuada” debe ser defensor de ese indiciado o bien puede ser por sí, por abogado o persona de confianza de los cuales, es el segundo, interpretado como Licenciado en Derecho el que podría realizar una defensa de con estas características.

Novena.- Si al análisis de este texto lo hacemos a la luz de las nuevas interpretaciones que se dan del Estado Democrático citado en el presenta trabajo, nuestra derecho a la defensa el reflejo de un país con bajo grado en calidad jurídica y por tanto con una pobre democracia y un lento progreso.

Décima.- El estudio de la garantía de defensa permite apreciar que de la actual redacción de la fracción IX del inciso a) del artículo 20 constitucional no es efectivamente exigible para el gobernado el ejercicio de dicha garantía individual contenida en nuestra vigente constitución.

CAPITULO 3

LA GARANTIA DE DEFENSA, UNA PROPUESTA

En varios países de tradición democrática han considerado innecesario dejar establecido en sus constituciones la garantía de defensa, por que estos derechos se encuentran protegidos por los diversos instrumentos internacionales o por que son tan inherentes a la dignidad del ser humano que se pueden hacer valer con los instrumentos internos tanto los procesales como los jurisprudenciales, en cambio otros como España ha optado por dejar establecido en su Constitución la validez de los Tratados Internacionales. En el caso de México este derecho se encuentra plasmado tanto en la Constitución o en su caso se pudieran hacer valer de los Tratados Internacionales, pero en otro sentido la aplicación de esta en la vida diaria es contradictoria y su contenido jurisprudencial es pobre y en contrasentido con otras leyes es tan amplio su espectro que resulta poco efectivo en la aplicación en cada caso concreto.

3.1 La Garantía de Defensa en la Jurisprudencia

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente jurisprudencia se refiere de la siguiente forma al derecho a la defensa:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo. XIX, mayo 2004

Página 325.

Tesis: 1 a./j. 31/2004

DEFENSA ADECUADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU EJERCICIO NO ESTÁ SUBORDINADO A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INculpADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES IX Y X DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas del artículo 20 de la constitución federal, publicada en diario oficial de la federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de

las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar las viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el poder constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada, consistente en dar oportunidad a todo inculpado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente acto de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa, pero además hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad que debe ser “en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma”, lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deben desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculpado tiene en la fase jurisdiccional. Ahora bien, si se toma en consideración, de acuerdo a lo anterior, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada, deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa o físicamente participe o, deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigadora con la presencia del inculpado o su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en lo que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado en el perentorio término de 48 horas, si se encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.”

Debe hacerse énfasis primeramente en el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asimilan el concepto de “defensa adecuada” al trabajo técnico jurídico que debe desarrollar el defensor, sin embargo debe puntualizarse, que en la tesis transcrita se restringe el concepto de defensa adecuada relegándolo exclusivamente a la etapa de la instrucción y sólo podrá hacer uso pleno de ese derecho en la averiguación previa cuando ineludiblemente tenga que intervenir el indiciado, esto significa que únicamente en el desahogo de su declaración tendrá derecho a su defensa adecuada, lo que equivale a dejar en estado indefensión al indiciado, por lo que se aceptan limitaciones a la defensa adecuada que se encuentran previstos en otros ordenamientos jurídicos de menor jerarquía, de ahí que se viole flagrantemente la garantía de defensa adecuada. Es sorprendente que la reforma Constitucional a la fracción IX del artículo 20 del año de 1993, no modifica

sustancialmente la jurisprudencia previa a dicha reforma. Tratándose del derecho a la defensa adecuada, la jurisprudencia sigue circunscribiéndose a la mera facultad de designación de un defensor, privado o de oficio, dejando, por tanto, sin contenido normativo y jurisprudencial al calificativo de defensa “adecuada”.

3.2 La Garantía de defensa en el Derecho Comparado

A continuación se transcribirá las referencias que se hacen de la garantía de defensa en las diversas constituciones¹⁹, primeramente se hará relevancia a países latinoamericanos, posteriormente a algunos europeos y se concluirá esta revisión con los casos de España y Estados Unidos de los cuales se agregaran algunos apuntes.

COLOMBIA.- La garantía de defensa lo contempla el inciso 4° del artículo 29: “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”

CHILE.- “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

1.-...

2.-...

3.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir, perturbar la debida intervención del Letrado si hubiese sido requerido...” “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”

CUBA.- “Artículo 58.- Nadie puede ser encausado, ni condenado sino por tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen... “Todo acusado tiene derecho a la defensa...”

¹⁹ Las principales referencias son tomadas de Peña Venegas, Jaime, *El derecho de Defensa en el Proceso Penal*, Doctrina y Ley, Colombia. 2001.

En estas constituciones la garantía de defensa es expresa y perfectamente comprensible, pero no es este el espacio, ni la finalidad de analizar que el primer país citado es víctima de una larga batalla con la guerrilla, el segundo, su Constitución proviene directamente de una dictadura militar y el tercero de un país con un gobierno con sospechas por decir lo menos de violentar constantemente las garantías individuales y mismo gobierno que se deposita en las manos de un líder que lleva muchos años en el poder.

En otros países Latinoamericanos como es el caso de Argentina y Uruguay en sus respectivas constituciones no se hace expresión a la garantía de defensa sino tangencial y tácitamente en el “derecho a petionar a las autoridades”

Por su parte en los países europeos encontramos:

ALEMANIA.- El artículo 103 del texto constitucional alemán refiere. “Derecho de ser oído, prohibición de Leyes penales con efectos retroactivos y de la pena doble.

(1) Todos tienen el derecho de ser oídos legalmente ante los tribunales...”

“El derecho a ser oído” conlleva la garantía de ejercitar la defensa material y técnica, pues ser oído, en sentido natural y jurídico, implica capacidad e contravenir, contradecir e impugnar las pruebas y decisiones que afectan los intereses de los particulares de cada sujeto procesal interviniendo en cada actuación penal.

Francia.- “Artículo 66. Nadie podrá ser preso arbitrariamente...” “La autoridad judicial, guardiana de la libertad individual, asegurará el respecto de este principio en las condiciones establecidas por la ley.”

Sorprende, por decir menos, que el país pionero de las grandes conquistas en el orden jurídico, política y social de la civilización occidental haya omitido contemplar expresamente en su constitución el derecho a la defensa, no se puede afirmar, sin embargo, que en el orden jurídico de esa nación se soslaye tal garantía. Lo que

sucede es que el constituyente delegó a la ley el poder reglamentario con la suprema advertencia de salvaguardar la libertad.

Italia.- “Artículo 24.- Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos...”

“La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del proceso...”

“Se garantiza a los desprovistos de recursos económicos (non abienti), mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción.”

La constitución Italiana es categóricamente explícita en la consagración del Derecho de Defensa.

España: En España el derecho fundamental de contar con un abogado defensor, está consagrado en su Constitución en términos bien amplios, además de regularse por separado el derecho a la defensa durante el proceso penal y durante la detención policíaca el artículo 24.2 de la Constitución señala: ...”todos tiene el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar en contra de si mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia”.

Por otra parte, el artículo 17.3 establece: “toda persona detenida debe ser informada, de forma inmediatas y de modo que sea comprensible, de sus derechos y de la razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establezca”.

En este texto constitucional, el derecho de defensa ocupa lugar de retaguardia. En efecto tienen preeminencia sobre él los de legalidad, jerarquía normativa, estaría restringido a la hipótesis que el procesado se hallase privado de la libertad, pero sin duda esto se viene a reestablecer con el contenido del artículo 10.2 que señala que entre otras, esta metería se debe interpretar de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales, ratificados por España.

ESTADOS UNIDOS.- La Constitución Federal de Estados Unidos, en la Sexta Enmienda, consagra “En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del Distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la Ley; así como el que se haga saber la naturaleza y causa de su acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo atienda...”

Mediante distintas resoluciones, la Corte Suprema norteamericana ha ido “llenando” de contenido a este derecho. Tratándose de la materia que nos ocupa, es de resaltar, que en Estados Unidos, la mayor parte de la actividad referida a los delitos y a los procesos penales se realiza en las jurisdicciones locales. Existen relativamente pocos delitos federales, por lo que la incorporación selectiva del derecho de defensa quedo prácticamente equiparable en el orden federal con los del orden local.

3.3 Garantía de Defensa en los Tratados Internacionales

Son plenamente válidos y de observancia obligatoria en nuestro derecho los Tratados Internacionales suscritos por el Ejecutivo de nuestro país, que sean aprobadas por el Senado por disposición expresa del artículo 133 Constitucional. En relación al derecho de defensa, México ha suscrito entre otros, los siguientes tratados internacionales:

A) LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS,

Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que dispone: Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución y por la ley.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

B) EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS,

Aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, establece en relación al derecho de defensa: Artículo 14.- ... 3.- Durante el Proceso, toda persona acusada de algún delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y sus causas de la acusación formulada por ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas; d) Hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada si no tuviera defensor del derecho que lo asista a tenerlo, siempre que el interés de la

justicia lo exija a que nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo; e) a interrogar y hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, y g) a no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable.

C) LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Siendo Aprobada por el Senado el dieciocho de diciembre de 1980 y ratificada el 24 de marzo de 1981, la que en su artículo 8 refiere: Artículo 8.-... 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o del tribunal; b) Comunicación previa y detallada del inculcado de la acusación formulada; c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa; d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; remunerado o no según legislación interna; si el inculcado no se defendiera por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho a la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener comparecencia, como testigos o peritos, de otra persona que pedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”.

Cabe la aclaración en este apartado que los tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto a a la Constitución Federal, según lo estable la Suprema Corte de Justicia

en la jurisprudencia , visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno. Tesis LXXII/99, Novena época, tomo X, noviembre de 1999, primera parte, página 46 y 47, bajo el rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO A LA CONSTITUCION FEDERAL.”...

3.4. Consideraciones en Torno a la Garantía de Defensa a Manera de Propuesta

Del estudio precedente podemos formalizar alguna propuestas en torno a la garantía de defensa, en los siguientes términos:

Los derechos humanos y las garantías individuales son producto de la historia y la civilización y por tanto sujetos a evolución y modificación, pero siempre con esa raíz propia, actualmente la calidad y grado de estos derechos humanos son medida de la calidad y grado de democracia prevaleciente en un Estado y establecen en gran medida el grado de desarrollo de los Estados democráticos.

En México es tiempo de dar a un paso adelante en la etapa de transición democrática que vive el país y este debe quedar plasmado en nuestras leyes y en la propia Constitución.

La redacción del derecho de defensa en nuestra Constitución además de ser contradictorio es reflejo de la anterior etapa política y social que tenía el Estado mexicano y análisis de esta garantía individual a la luz de estas consideraciones nos retrata como una nación subdesarrollada e incapaz de darse así mismos una verdadera garantía de defensa adecuada, misma que deberá contener las siguientes preceptos:

A.- El manto protector de la garantía de defensa de cubrir todo el procedimiento penal e incluso antes desde la detención, es decir deberá ser

obligatorio contar con un defensor en todo momento, desde la detención hasta que la sentencia quede firme.

B.- La garantía de defensa debe establecer un plano de igualdad entre el Ministerio Público, el Órgano Jurisdiccional y el inculpado.

C.- La defensa por sí debe permitirse solo a los que tengan conocimiento en materia penal y en caso de los delitos graves deberá el inculpado siempre contar con un defensor que sea licenciado en derecho

D.- La figura de persona de confianza debe desaparecer de todas nuestra leyes, por que reconocer limitaciones culturales, sociales o de geográficas para su existencia no es suficiente, para que en cambio se ponga en riesgo la practica de una defensa adecuada. Y con esta figura la defensa del inculpado se lleva acabo como se hacia antes de que este garantía quedara plasmada en al Constitución, en el año de 1857. La “persona de confianza” es la legitimación o la puerta para la violación de muchas otras garantías de seguridad jurídica y garantías individuales durante el procedimiento penal.

E.- En la Constitución se debe desaparecer la palabra abogado y se debe sustituir por el término Licenciado en Derecho.

F.- El defensor de oficio deberá estar presente en todos los actos de la defensa y será responsable de una defensa adecuada cuando en tanto el inculpado no cuanta con defensor o no nombre a uno.

G.- El concepto de defensa adecuada no debe anteceder a las palabras por sí, persona de confianza o abogado ya que como se estudio son términos contradictorios por si mismos.

H.- El concepto de defensa adecuada debe prevalecer en la Constitución sobre los demás términos ya que esta es de un rico contenido jurídico y ello obligará a que el derecho de defensa se desarrolle en sentido contrario al que ahora patentan la jurisprudencia que emiten actualmente los tribunales federales.

I.- Los Tribunales Federales y la Suprema Corte de la Nación deben ser la vanguardia en la interpretación de los derechos como el de defensa, ya que este es la base de un país que cuenta con un Estado de Derecho.

Por lo que con estas consideraciones se debe realizar una nueva redacción a la garantía de defensa, establecida en la fracción IX, inciso A) del artículo 20 constitucional la cual quedaría de la siguiente forma: Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado, la víctima o el ofendido, las siguientes garantías: A) del inculpado: IX.- CONTAR CON UNA DEFENSA ADECUADA. Y que en sentido contrario a agregarle conceptos o palabras creemos que debe quedar brevemente establecido y con oportunidad para que en los diferentes Estados de la república, así como en la Jurisprudencia de la Suprema Corte estos términos puedan "llenarse" pero siempre a favor de la justicia y de un Estado Social y Democrático de Derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los derechos humanos son un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no puede vivir el ser humano, en su aspecto positivo son los derechos que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que recogen en los Pactos, los Convenios y los Tratados Internacionales firmados suscritos y ratificados por México.

SEGUNDA.- Los derechos humanos son conceptos universales, no pertenece a un particular, son propiedad exclusiva por naturaleza a cada uno de los seres humanos que integran los Estados.

TERCERA.- El concepto de garantías individuales es de una rica tradición constitucional e independiente de la disputa semántica el contenido de la palabra esta íntimamente ligada a las conquistas históricas del pueblo de México.

CUARTA.- Actualmente el concepto de garantías individuales es medido por su cantidad, grado y calidad para definir en el mismo grado la medida de la democracia y del desarrollo, estas son relacionadas a la teoría del Estado democrático.

QUINTA.- Por seguridad jurídica debe de entenderse la existencia de normas claras que se aplican indistintamente y su consecuencia es el estado de derecho, en el que el actuar del Estado se desarrolla a través de sus leyes.

SEXTA.- El Estado mexicano es constitucionalmente un Estado social, democrático de derecho.

SÉPTIMA.- La definición del Estado mexicano como social, democrático y de derecho no es concordante con los diversos campos establecidos en la misma Constitución, como en el caso de la garantía de defensa.

OCTAVA.- La garantía de defensa adecuada elevada a rango constitucional es una herramienta para continuar con la tradición jurídica de las garantías individuales y para ayudar a la preservación de la seguridad jurídica y por tanto al Estado de Derecho.

NOVENA.- La defensa adecuada, es la que proporciona un defensor – Licenciado en Derecho- sea particular o de oficio, desde la detención de la persona y durante todo el procedimiento penal, en el cual se respeten o se hagan respetar los derechos y las garantías que la ley consagra a favor del procesado, mediante el ofrecimiento conducente de pruebas, ponderando la idoneidad de ellas al caso que se trate, así como la interposición de todos los recursos o medios de defensa establecidos en los ordenamientos procesales, tendientes a hacer valer los derechos consagrados en la ley procesal y en la constitución, así como el que se realicen las argumentaciones lógicas y jurídicas que beneficien a la persona sujeta al procedimiento penal sin restricción alguna.

DÉCIMA.- El derecho de defensa previsto en la fracción IX del inciso a) del artículo 20 constitucional es insuficiente para garantizar el mismo.

DÉCIMA PRIMERA.- El derecho a la defensa como se encuentra actualmente en la averiguación previa, origina un estado de indefensión, siendo necesaria realizar una reforma constitucional que cambie su contenido y su redacción.

DÉCIMA SEGUNDA.- Tratándose de la defensa adecuada, la jurisprudencia sigue circunscribiéndose a la mera facultad de designación de un defensor, privado o de oficio, dejando, por tanto, sin contenido normativo y jurisprudencial el calificativo de “defensa adecuada”.

DÉCIMA TERCERA.- La nueva redacción de la garantía de defensa, debe contemplar: una completa protección de esta garantía desde la detención y durante todo el procedimiento penal, esta defensa debe establecerse en un plano de igualdad entre la partes, debe limitarse la defensa por sí y desaparecer la figura de persona de confianza, el término de abogado debe cambiar por el de Licenciado en Derecho, el término y contenido del concepto de defensa adecuada debe prevalecer en el procedimiento penal mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

BAZDRECH, Luís, *Garantías Constitucionales*, Trillas, México 1988

BIDART CAMPOS, German. *Teoría General de los Derechos Humanos*. UNAM, Estudios Doctrinales num.120 México, 1989.

BIELSA, Rafael, *Derecho Constitucional*, Tercera edición, Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1959.

BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, vigésima primera Edición, Porrúa, México, 1988.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. *El Monopolio Del Ejercicio de la Acción Penal Del Ministerio Público en México*. UNAM, México, 1993.

DELOS, Los Fines del Derecho, UNAM, México, 1982,.

ESQUINCA MUÑOA, Cesar, *La Defensoría Pública Federal*, Porrúa, México, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Cuarta Edición, TROTA, España, 2001.

GARCIA RAMIREZ, Sergio *Estudios Jurídicos*, UNAM, México, 2002.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos y F. SABIDO PENICHE, Norma. *Derechos Humanos*, Porrúa, México, 1998.

ROCATTI VELÁSQUEZ, Mireille, *Los Derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, Segunda edición, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Mexico, México, 1996

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, Décima cuarta Edición*, Porrúa, México 1987.

TORAL MORENO, Jesús. *Ensayo sobre la justicia*, JUS, México, 1974.

VALADÉS, Diego (COORDINADOR), *Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001.

PEÑA VENEGAS, Jaime, *El Derecho de Defensa en el Proceso Penal*, doctrina y Ley, México 2001

ZAFARONI, Eugenio Raúl (Coordinador), *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Secretaria de Gobernación, Porrúa, Segunda Edición, México, 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús *Garantías y Proceso Penal*, Undécima Edición, Porrúa, México, 2001

LEGISLACIÓN

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, vigésima edición, México Sista Editores, 2005

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 104ª edición, México, Porrúa 1993

OTRAS FUENTES

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*. Segunda Edición , México Porrúa-UNAM 1987.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición , Madrid Espasa Calpe, 1997.

IUS 2003, Suprema Corte de Justicia De La Nación.

IUS 2005, Suprema Corte de Justicia de la Nación.