



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

MAESTRÍA EN DERECHO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E
INVESTIGACIÓN**

**LA OBLIGATORIEDAD EN LA COLEGIACIÓN DE
ABOGADOS PARA GARANTIZAR LA DEFENSA TÉCNICA
EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL MEXICANO**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO**

**PRESENTA:
CITLI ISABEL MARTÍNEZ VELÁZQUEZ**

**TUTOR:
MAESTRO JOSÉ GREGORIO VÁZQUEZ PÉREZ
MAESTRÍA EN DERECHO**

Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, septiembre de 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

CAPÍTULO I. REFERENCIA HISTÓRICA Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA PENAL EN MÉXICO	1
1.1 Aspectos relevantes del derecho a la defensa	1
1.2 Referencia histórica en México de la figura del defensor	5
1.2.1. Época precolonial	6
1.2.2. Época colonial	7
1.2.3 El artículo 20 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857	8
1.2.4. El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	11
1.3 Defensa técnica como derecho humano reconocido en tratados internacionales	13
1.3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos	14
1.3.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	16
1.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos	18
1.4 Defensa adecuada como derecho humano reconocido en la legislación nacional	21
1.4.1 Referencia de la defensa técnica dentro de la reforma constitucional de junio de 2008	22
1.4.2. Reconocimiento de los derechos humanos en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011	31
1.4.3. Código Nacional de Procedimientos Penales	34
CAPÍTULO II. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA	40
2.1.El derecho de defensa: concepto.	40
2.1.2. Defensa material	46
2.1.3. Defensa técnica o formal.	48
2.2. Naturaleza jurídica de la figura del defensor. Deberes y	

obligaciones	51
2.2.1. Defensor adecuado	56
2.2.2. Defensor privado	60
2.2.3. Defensor público	61
2.2.4. Defensor certificado	67
2.3. Defensa técnica: concepto	68
2.3.1. El derecho a la elección de abogado defensor	69
2.3.2. El derecho a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado para la preparación de la defensa	69
2.3.3. El derecho a una asistencia letrada experimentada, competente y eficaz	71
CAPÍTULO III. COLEGIACIÓN DE LOS ABOGADOS. REFERENCIA A LA COLEGIACIÓN EN PAÍSES DEL CONTINENTE EUROPEO Y AMERICANO	83
3.1 Obligatoriedad de la colegiación profesional	83
3.2 Importancia de la colegiación profesional	84
3.3 Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	85
3.4 Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	86
3.5 Referencia de la colegiación de abogados en México durante el periodo de 1808- 1821	92
3.6 Estudio de la colegiación de abogados en Europa continental, países anglosajones y de América Latina	96
3.6.1 Europa continental	96
Francia	96
España	99
Italia	101
Alemania.	102

3.6.2. Países anglosajones	103
Inglaterra	103
Estados Unidos	106
Canadá	108
3.6.3. América Latina	109
Brasil	109
Argentina	111
Chile	112
México	113
CAPÍTULO IV. LA OBLIGACIÓN DE COLEGIACIÓN DE ABOGADOS PARA GARANTIZAR LA DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL MEXICANO	118
4.1. Análisis de la colegiación de	
abogados	118
4.1.1. Inglaterra	118
4.1.2. España	121
4.2. Propuesta para lograr la colegiación obligatoria de abogados en México	135
4.2.1. Referencia a los artículos 5 y 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	135
4.2.2. Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México	139
4.2.3. Órgano que vigile el actuar de los profesionistas del Derecho	145
4.2.4. Requisitos para pertenecer a un colegio o asociación de abogado	149
CONCLUSIONES	151

INTRODUCCIÓN

El cambio del sistema inquisitivo a acusatorio en nuestro sistema penal mexicano ha generado una transformación radical tanto en la organización y distribución de los órganos jurisdiccionales encargados de resolver los procedimientos penales bajo ese nuevo sistema, como en la actuación de la fiscalía y las policías a su cargo, así como de los defensores (públicos y privados) en aras de salvaguardar los derechos humanos reconocidos constitucionalmente a favor de los imputados; ello, en razón de que el sistema acusatorio pone por primera vez a las partes a litigar casos en audiencias orales, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con técnicas primordiales y novedosas, entre ellas la argumentación jurídica de los intervinientes y la teoría del caso con la que las partes deben sustentar la acusación, o bien, la defensa del imputado.

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de dos mil ocho y dos mil once, dieron origen a este nuevo sistema adversarial y oral como al reconocimiento de los derechos humanos que el individuo posee en virtud de su misma condición humana, los cuales deberán ser protegidos, respetados y garantizados por todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Entre estas prerrogativas, destaca el derecho de defensa cuyo reconocimiento adquirió protección y efectividad para salvaguardar los derechos fundamentales a favor de los procesados durante todo proceso penal oral, entre las que se encuentran que: se presuma su inocencia, el derecho a declarar o a guardar silencio, la prohibición de incomunicación e intimidación, el derecho a que se le informen los hechos que se le atribuyen, el derecho a aportar testigos y pruebas, el derecho a ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, el derecho a tener acceso a todos los datos que

solicite para su defensa y que consten en el proceso, el derecho a una defensa adecuada y, por último, se prevé el derecho a ser juzgado en el plazo constitucional y la duración máxima de la prisión preventiva.

En el cuerpo de la presente investigación, analizaremos lo relativo a la defensa adecuada, por tratarse del núcleo esencial del derecho de defensa del debido proceso, en atención a que esa figura es un derecho fundamental reconocido en nuestra Ley Suprema y, por tanto, es irrenunciable e inalienable, lo que significa que deberá ser pleno, continuo y permanente, durante toda la actuación procesal y, para hacer efectivo el derecho a una adecuada defensa, las personas que estén sujetas a un procedimiento penal deberán ser asistidas por un abogado, ya sea de oficio o particular, desde el momento en que sean presentadas a un Ministerio Público y durante el desarrollo de todo el juicio –que comprende, incluso, el recurso de segunda instancia y la etapa de ejecución de sentencia-.

Por tal motivo, ese derecho deberá ser garantizado por el Estado, tanto en la forma en que se ejerce como en la calidad de quien lo ejerza, ello, en favor de la persona imputada, vigilando que no solamente se pueda aplicar por un licenciado en derecho -como lo prevé la Ley Fundamental y otras disposiciones secundarias- sino que garantice que ese defensor, ya sea público o privado, se encuentre debidamente capacitado y certificado para representar al procesado, pues de lo contrario el derecho de defensa sería ilusorio e ineficaz para nuestro sistema penal acusatorio.

En nuestro país, la colegiación de abogados es voluntaria, pues si bien existen algunas instituciones que se encargan de capacitar y evaluar a los licenciados en Derecho para desempeñar su labor en el nuevo sistema adversarial y oral, también lo es que no existe un dispositivo constitucional que exija a los profesionistas cumplir con ciertos parámetros para representar

al imputado en juicios de esa índole; como sucede en algunos países anglosajones y de América Latina.

En aquellos países donde la colegiación de abogados es obligatoria, la actuación ante los tribunales se da de una manera más fluida y hasta cierto grado el representado confía en la labor de su abogado, quien demuestra su profesionalismo y preparación en cada intervención a lo largo del proceso.

De ese modo, si no contamos con abogados capacitados para desempeñar las destrezas de litigación oral en un contexto de estudio jurídico, argumentativo, técnico y científico- dogmático en atención al caso en particular, será imposible alcanzar el éxito en la prosecución del Estado de una efectiva práctica al ejercicio a una defensa adecuada, pues el licenciado en Derecho carecerá de técnicas para construir una teoría del caso adecuada y dominarla para ejecutarla correctamente en beneficio del reo.

CAPÍTULO I

REFERENCIA HISTÓRICA Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA ADECUADA PENAL EN MÉXICO

En este apartado veremos la existencia de la figura del defensor desde la época precolonial hasta nuestros días, así como el reconocimiento que en su oportunidad se dio a la persona de confianza como representante del acusado, siendo aquel que no necesariamente debía ser licenciado en Derecho para intervenir en la representación del acusado.

Luego, se eliminó tal figura ante las graves consecuencias de que una persona sin conocimientos jurídicos “defendiera” al imputado, por lo que se instauró esa defensa a través de un licenciado en derecho, fuera defensor público o privado, lo que ha sido reconocido en instrumentos internacionales como en la legislación nacional.

1.1. Aspectos relevantes del derecho a la defensa

El derecho de defensa es toda prerrogativa de rango constitucional reconocida a favor de las partes involucradas en el sistema penal, con la concurrencia de varios sujetos procesales, entre ellos, el imputado, y su abogado -profesionista en derecho-, con el objeto de ejercer una defensa respecto de la acusación formulada por la fiscalía por la posible comisión de un hecho constitutivo de delito, a través de la cual el defensor asista en todas las etapas procesales a su representado, ofrezca las pruebas pertinentes, interponga los recursos correspondientes, asesore e informe al procesado de los derechos que le asisten, promueva los medios de control aplicables y, en su caso, continúe su participación en la etapa de ejecución de sentencia, por el cumplimiento a la sanción, tras acreditarse la responsabilidad penal en la comisión de un ilícito.

El derecho de defensa implica a su vez diversos derechos que son¹:

1. Derecho a la asistencia de un abogado.
2. Derecho a ser puesto en libertad, o bien, a disposición judicial en un plazo no mayor a 72 horas después de que se produce la detención.
3. Derecho del detenido a conocer de qué se le acusa.
4. Derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
5. Derecho a la confidencialidad y al secreto del abogado.

La defensa, en consecuencia, aparece en sus orígenes 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 iniciativa².

Bajo ese contexto, el defensor funge un papel de asesor o representante del procesado, en todas las etapas del procedimiento penal: desde la etapa de investigación, intermedia, juicio oral, hasta la etapa de ejecución de sentencia, es decir, no hay proceso penal sin defensor, pues como lo afirma Jesús Zamora Pierce: "El defensor es asesor del encausado en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su

¹ Cfr. CRUZ BARNEY, Oscar. *Capítulo primero: El derecho de defensa*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3878>. p. 15.

² Cfr. HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto. *El derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio*. Ciencia jurídica, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho. Año 1, núm. 4, <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/37>. p. 24.

experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso.”³

Así, debido a la gran importancia de ese derecho fundamental dentro del proceso penal, es que encuentra sustento legal en instrumentos internacionales como en nuestra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el artículo 20, fracción VIII, apartado B, de los derechos de toda persona imputada, así como en el actual Código Nacional de Procedimientos Penales; derecho que deberá ser protegido, respetado y garantizado por todas las autoridades, tanto administrativas como jurisdiccionales, por ser una obligación del Estado, por mandato constitucional y en cumplimiento a los convenios internacionales suscritos por el Estado mexicano.

Tal salvaguarda, tiene relación con el hecho de que el imputado es investigado por la posible comisión de un ilícito tipificado en la ley penal, que en muchas ocasiones conlleva la privación de su libertad mientras se siga el proceso hasta la extinción de la sanción penal que en su caso le sea impuesta, esto es, el procesado se encontrará limitado para ir directamente con las personas que considere indispensables para demostrar su inocencia por el delito atribuido, por lo que la tarea del licenciado en Derecho corresponde en planear, estructurar y demostrar una teoría del caso que refute la acusación de la fiscalía.

“La defensa adecuada entraña una prohibición para el Estado, consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusado, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas

³ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 7ª ed. Porrúa. México. 1994. p. 267.

procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Se considera que el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente.”⁴

Al efecto, Jorge Eduardo Vázquez Rossi refiere que:

“...el concepto de defensa debe ser entendido como uno de aquellos con rango fundamental dentro del ordenamiento procesal. Más aún; la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado y la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia, dentro del Estado de Derecho, hacen que no pueda concebirse la idea de proceso penal sin la debida defensa, así como no puede pensarse tal proceso sin las nociones de acción y jurisdicción. La defensa es un elemento esencial, un requisito insoslayable de validez y su correcta conceptualización resulta necesaria no sólo a los efectos de la claridad teórica, sino en función interpretativa y práctica.”⁵

De ese modo, como lo afirma Hesbert Benavente Chorres: “el nuevo modelo de justicia de corte acusatorio define y distingue con precisión los sujetos intervinientes así como la distribución de sus nuevos roles y las condiciones o principios a los que queda sujeta su actuación”⁶.

De ahí la importancia de la defensa en el proceso, debido a que esa figura no es simplemente un derecho, sino que debe materializarse a través de la intervención de sus protagonistas (imputado y defensor), para que de

⁴ CRUZ BARNEY, Oscar, *op. cit.* p. 11.

⁵ VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. *La Defensa Penal*. 4ª edición. Rubinzal- Culzoni Editores. Argentina. 2006, p. 125.

⁶ Cfr. BENAVENTE CHORRES, Hesbert, et al. *La defensa en el sistema acusatorio*. Flores Editor y Distribuidor. México. 2014. p. 112.

ese modo puedan participar uniformemente de acuerdo con las herramientas y principios proporcionados por el nuevo sistema acusatorio y adversarial.

1.2. Referencia histórica en México de la figura del defensor

El derecho a la defensa adecuada ha ido evolucionado en nuestra Ley Fundamental como en disposiciones secundarias, debido al reconocimiento paulatino de los derechos humanos de toda persona sujeta a proceso penal, lo que hace más de cien años ni siquiera figuraba en la legislación interna, ni mucho menos en la visión de todas las autoridades administrativas o jurisdiccionales del país.

En el texto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, por primera vez se incorporó el derecho a la defensa del procesado, sin embargo, fue la misma norma constitucional que puso en peligro ese derecho a la defensa, en razón de que eran muy limitados los derechos que pretendía proteger, probablemente por las carencias de aquella época, pues en el territorio nacional imperaba un gran porcentaje de personas analfabetas, lo que evidentemente impedía la exigencia de un letrado en Derecho, por lo que el procesado podía representarse a sí mismo o por persona de confianza, situación que ponía en desventaja al acusado, pues si bien podía elegir de un catálogo de abogados de oficio, también lo es que las autoridades empleaban artimañas para obstaculizar y transgredir ese derecho reconocido pero ilimitado.

Pasaron más de cincuenta años para modificar dicho documento; fue hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que las autoridades procuraron salvaguardar ese derecho, aunque no en su totalidad, pues tuvieron que transcurrir muchos años para preservar esa prerrogativa y reconocerla como verdaderamente un derecho humano inherente al individuo por su esencia misma. Así, fue hasta la reforma constitucional de dos mil ocho y dos mil once que la defensa adecuada

constituyó un derecho humano a favor de toda persona imputada, en razón al reconocimiento previo que muchos organismos internacionales habían plasmado en instrumentos en materia de derechos humanos, que sirvieran de sustento para resolver los juicios sometidos a su jurisdicción, como a la evolución del sistema jurídico en nuestro país.

Bajo ese contexto, el derecho a una adecuada defensa es considerado un derecho fundamental que brinda certeza jurídica a la población, con el fin primordial de crear un sentimiento de legalidad en toda la tramitación del proceso, que en caso de no proteger ese derecho, se dejaría en estado de indefensión y al total arbitrio de las autoridades la imposición de penas, tal y como históricamente llegó a suceder en determinada época en esta nación.

Por consiguiente, en lo sucesivo analizaremos la evolución de ese derecho fundamental, desde la época precolonial hasta las reformas en materia de derechos humanos, reconocido en la Norma Fundamental como en diversos instrumentos internacionales.

1.2.1. Época precolonial

Nuestra estirpe contó con una organización judicial bastante amplia, con independencia de que no existieron leyes escritas para su regulación; todo se llevó a cabo mediante derecho consuetudinario, reconocido y aceptado por cada uno de los pobladores.

“La cultura Azteca, tuvo una organización judicial, que consistía en la existencia comprobada de tribunales, Magistrados y Jueces que impartían la justicia según las leyes imperantes en su época. Ellos sancionaban los casos que conocían -generalmente de oficio- aplicando el Derecho consuetudinario, que por generaciones estuvo vigente.”⁷

⁷ SOTOMAYOR GARZA, Jesús G. *La abogacía*. Porrúa. México. 2000. p. 11.

El Tlatoani designaba al Magistrado Supremo que tenía atribuciones específicas, como conocer de las apelaciones en materia penal, mientras que el *Tepantlatoani*, tenía funciones semejantes a las del actual del abogado.

“Ahora bien, si recurrimos a la etimología de los vocablos de que está compuesta la palabra tantas veces citada, llegaremos a la conclusión de que el Tepantlatoani nahualt (sic) realizaba las funciones que el actual Abogado lleva a cabo en su actividad profesional, en razón de que Tepan significa sobre alguno, por otro, y Tlatoa, el que habla bien, por consiguiente el significado del vocablo completo es “el que habla bien por otro.”⁸

Como se observa, desde esta época se contaba con la participación de un sujeto con intervención similar a la de un abogado, tal como lo conocemos actualmente, esto es, tenía la capacidad para alegar, defender o argumentar en beneficio de otra persona.

1.2.2. Época colonial

Durante esta época, Bartolomé de las Casas y Fray Toribio de Benavente, se dedicaron a defender a los mexicanos, es decir, los españoles fueron en un primer momento los letrados que desempeñaban funciones de abogacía; con posterioridad, se dio autorización a los criollos para ejercer la profesión de abogado.

Quienes ejercieron la abogacía no sólo debían contar con estudios universitarios en Leyes, sino que además debían cumplir una pasantía de cuatro años en el bufete de un reconocido letrado, y después presentar un examen ante un jurado de oidores de la Real Audiencia.⁹

En esta época diferenciaban la labor de un abogado y jurisconsulto, el primero acudía a los tribunales en defensa de alguien, mientras que el

⁸ Ibidem. p. 14.

⁹ Cfr. Ibidem. p. 15.

segundo se enfocaba al estudio de los problemas jurídicos que les eran encomendados, posteriormente daban sus puntos de vista plasmados en la doctrina y en las leyes vigentes.

“Podemos afirmar que a partir del 12 de julio de 1553, fecha en la cual Fray Bartolomé Frías y Albornoz dictara la primera cátedra de Derecho en la Real y Pontificia Universidad de México, se formalizó la abogacía en nuestro país, y desde esa fecha se desarrolló la enseñanza del Derecho con la consiguiente formación de profesionales de esta rama del conocimiento humano.”¹⁰

Los sujetos que se dedicaban a la profesión de la abogacía, recibían sus honorarios a través de un arancel promulgado por la Real Academia.

1.2.3. El artículo 20 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

El Congreso Constituyente se reunió el 17 de febrero de 1856 en la Ciudad de México, mediante el cual los ciento cincuenta y cinco diputados que lo conformaron lograron precisar diversos temas principales, entre ellos la relación de la Iglesia con el Estado, el sistema de elección directa, la libertad de expresión, prensa, enseñanza, en materia de trabajo y de cultos, y la más importante, inclusión de un catálogo de derechos.

Así, la Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1857. “Estaba conformada por 128 artículos, distribuidos en ocho títulos, que incluían una sección especial sobre los derechos del hombre, además de tratar sobre los derechos de los mexicanos, extranjeros y ciudadanos mexicanos; otra sección estaba integrada por lo referente a la soberanía nacional y a la forma de gobierno, así como las partes integrantes de la federación y del territorio nacional. Organizó los poderes federales y estableció capítulos especiales

¹⁰ Ibidem. p. 16.

sobre responsabilidad de los funcionarios públicos y sobre prevenciones generales.”¹¹

Sin embargo, el artículo 20 resultó enteramente ineficaz debido a la existencia de prácticas inquisitoriales que dejaban a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces, pues si bien le era reconocido el derecho a la defensa, lo cierto es que esa defensa podía ser ejercida por sí o por persona de confianza, lo cual dejaba en gran desventaja al procesado, pues en aquella época era muy difícil contar con personas que supieran leer y escribir, aún más, que fueran profesionistas en Derecho, por lo que la figura de la autodefensa no era lo ideal para defender los propios derechos del acusado; en cuanto a la persona de confianza, podría interpretarse que el procesado podía ser representado por un menor de edad, psicópata o un analfabeto, al ser ambiguo en su redacción para otorgar esa verdadera protección al individuo sujeto a proceso penal.

El precepto 20 de ese cuerpo normativo, establecía lo siguiente:

“Artículo 20. *En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías*¹²:

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.*
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.*
- III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.*
- IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.*

¹¹ Cfr. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del derecho mexicano*. 8ª ed. Porrúa, México 2001. p. 153.

¹² Consultable en la página electrónica:
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

- V. *Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que ó los que le convengan.”*

En efecto, este numeral preveía las garantías de todo inculpado durante juicio criminal; en su fracción quinta señalaba el derecho a una defensa, sin embargo, la misma no era adecuada como la conocemos hoy en día, sólo consistía en una defensa por conducto de una persona de confianza, sin la exigencia de un licenciado en Derecho, por lo que podría darse el caso de que la persona de confianza no conociera la materia, lo que imposibilitaba brindar una asesoría correcta.

En este sentido, el acusado podía defenderse ya sea por sí mismo, nombrando a una persona de confianza, o bien, por ambos, pero si el inculpado no era un conocedor de Derecho o bien su persona de confianza tampoco lo era, esta defensa al carecer de conocimientos jurídicos, dejaba en completa desventaja al inculpado al no poder hacer valer los derechos que le asistían. Además, el referido precepto establecía como supuesto de que el procesado no contara con defensor, podía elegir de una lista de defensores de oficio, y, en caso de que no lo hiciera, sería el juez quien le designara alguno.

Sin embargo, no se está hablando de una adecuada defensa sino únicamente de una defensa que podía ser llevada por cualquier persona independientemente si conoce el Derecho o no, lo que incluso podía prestarse a arbitrariedades por parte del ministerio público, como en muchas ocasiones aconteció con el sistema inquisitivo, dejándolo en completa desventaja para ejercer una defensa técnica.

1.2.4. El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, fue promulgada el 5 de febrero de ese mismo año; tuvo su origen con los mensajes de Venustiano Carranza en su calidad de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo, entre ellos, proponía una serie de derechos a favor de los acusados, los cuales fueron adoptados por el Constituyente de Querétaro al redactar el texto constitucional de aquella época, lo que constituye el antecedente directo de la garantía de la adecuada defensa del inculpado.

El precepto 20 de ese cuerpo normativo, preveía el texto que a continuación se cita¹³:

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

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de 250.000 pesos, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial. Pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

¹³ Consultable en la página electrónica:
http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/30_PDF.pdf

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

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

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

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

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle

presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

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

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”

En la promulgación de la Constitución del 5 de febrero de 1917, se advierte una gran evolución en los derechos del inculpado, por lo que fue considerada una de las constituciones más vanguardistas respecto a la protección a las garantías del individuo, entre ellos el de la adecuada defensa, ya que este ordenamiento señalaba en su artículo 20 las garantías que gozaba el gobernado de una forma más detallada y proteccionista a los derechos de toda persona imputada.

1.3. Defensa técnica como derecho humano reconocido en tratados internacionales

En este apartado observaremos cómo el derecho a la defensa técnica ha sido reconocido en diversos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales el Estado mexicano es parte, por lo que se encuentra obligado a su debida observancia, entre ellos los derechos humanos reconocidos en esos documentos internacionales, que han dado origen a las reformas constitucionales de 2008 y 2011 como lo analizaremos en capítulos siguientes.

Además, en nuestro continente Americano existen dos órganos judiciales de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de protección de derechos humanos, el primero de ellos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington, mientras que el segundo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros tratados en materia de derechos humanos. “La comunidad internacional ha fijado una serie de reglas mínimas que determinan el debido proceso legal y que están encaminadas a proteger, asegurar o hacer valer un proceso justo.”¹⁴

Tales órganos judiciales han emitido resoluciones en casos donde los Estados Americanos se encuentran involucrados, asimismo, han emitido opiniones consultivas determinantes para salvaguardar los derechos humanos de cada individuo sin importar las condiciones de cada uno de ellos.

1.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948, establece que 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.¹⁵

¹⁴ Cfr. BENAVENTE CHORRES, Hesbert. et. al. *op. cit.* p. 113.

¹⁵ Cfr. CRUZ BARNEY, Oscar, *op. cit.*, p. 3.

La Declaración regula ese derecho a la defensa en los artículos 10 y 11¹⁶, que prevén:

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 pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

De lo anterior, es evidente que a toda persona acusada se le debe seguir un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa, entre ellos, contar con un abogado que pueda representarlo dentro del proceso, con todos los alcances que ello implica, desde tener constante comunicación con el imputado para saber cómo construir la teoría defensiva, recabar las pruebas idóneas para desvirtuar la imputación, interponer recursos, entre otros, dado que el defensor es el asesor y representante del imputado para defenderlo frente a la acusación por la posible comisión de un delito.

¹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). «Declaración Universal de los Derechos Humanos». Organización de las Naciones Unidas. Consultado el 2 de mayo de 2017.

1.3.2 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos fue adoptada en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entró en vigor el 23 de marzo de 1976, tras haber sido ratificado por los primeros 35 Estados.

México se adhirió el 24 de marzo de 1981. El derecho promulgatorio se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 20 de mayo de 1981, y la fe de erratas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de junio de 1981¹⁷.

El Pacto regula el derecho a la defensa de las personas acusadas de haber cometido un delito en su artículo 14¹⁸, en los siguientes términos:

Artículo 14

(...)

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un 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 causas de la acusación formulada contra 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 juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se

¹⁷ *Ibidem*, p. 4.

¹⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966). «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos». <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, consultado el 2 de mayo de 2017.

le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

En materia de defensa, el Pacto es muy claro: durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:¹⁹

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por el defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste, a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo;

¹⁹ Cfr. CRUZ BARNEY, Oscar. *op. cit.* p. 5.

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, sino comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Por otra parte, ese instrumento internacional en su artículo 93 dispone que:

“El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. El acusado podrá de igual forma preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.”

Con base en lo anteriormente expuesto, el Pacto reconoce los derechos de toda persona imputada a ser asesorada y asistida por un licenciado en Derecho, ya sea por un profesionalista a su elección o que le sea asignado uno de oficio, con quien tendrá contacto directo las veces que sean necesarias en el ejercicio de una defensa adecuada, así como la observancia del principio de igualdad que rige en todo procedimiento.

1.3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José Costa Rica, con la finalidad de consolidar a este continente, fundado en el respeto de los derechos

humanos del hombre, tal y como lo señala el artículo 8²⁰, que literalmente dispone:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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 de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su 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 la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o

²⁰ Departamento de Derecho Internacional, OEA. «Convención Americana sobre Derechos Humanos». http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultado el 4 de mayo de 2017.

peritos, de otras personas que puedan 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 juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Ahora, como se dijo con antelación, en nuestro continente Americano existen dos órganos creados por la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargados de proteger los derechos humanos; el primero de ellos es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington, mientras que el segundo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica.

En los múltiples casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han definido los alcances del derecho a la defensa como derecho fundamental de toda persona imputada, desde el momento de su detención hasta la etapa de ejecución de la pena.

“La Corte ha señalado que si bien, una acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculpado a través de sus actos y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del derecho que asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y que ejecuta un control crítico y de legalidad en la producción de las pruebas, es asimismo indispensable que el inculpado cuente con el patrocinio letrado de un abogado de su elección, así el Tribunal ha

resaltado la importancia de la comunicación libre y privada entre ambos.”²¹

Por su parte, el ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, refiere que “Así, la previsión de la defensa abarca tanto el derecho del justiciable a defenderse por sí mismo como a designar la asistencia profesional de un defensor provisto por el Estado.”²²

1.4. Defensa adecuada como derecho humano reconocido en la legislación nacional

La defensa adecuada del imputado es un derecho fundamental, regulado a nivel constitucional en la fracción VIII, apartado B, del artículo 20, ello, con motivo de la observancia de diversos instrumentos internacionales signados por el Estado Mexicano, como vimos con antelación. Asimismo, lo encontramos tutelado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en criterios jurisprudenciales emitidos por el Máximo Tribunal, entre otros.

Esta prerrogativa no se limita a que el acusado cuente con un defensor, es un derecho humano de mayor alcance, dado que la defensa debe ser efectiva, y no una simple utopía como se ha venido demostrando desde la implementación del nuevo sistema de justicia penal oral, donde al abogado no se le exigen mayores requisitos, únicamente contar con la licenciatura en Derecho, lo cual deja en estado de indefensión al imputado.

“Derecho que no sólo debe ser considerado como un requisito formal, en donde el defensor acredite ser perito en derecho, tras contar con la capacidad técnica para asesorarlo y apreciar lo que jurídicamente le es conveniente, sino materialmente, que esa capacidad sea efectiva y permita su instrumentación en el proceso bajo una protección lo más favorable para su representado, tras

²¹ MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, et al. *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Tomo II*, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2014. P.p. 1971 y 1972.

²² Cfr. *Ibidem*. p. 1971.

actuar diligentemente con el fin de proteger sus derechos humanos y garantías procesales.”²³

1.4.1 Referencia de la defensa adecuada dentro de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115, así como la fracción XIII del apartado B del artículo 123, de nuestra Constitución Federal.

“Por lo que hace al contenido del artículo 20 de ese cuerpo normativo, se reformó el texto constitucional con el objeto de equilibrar los derechos de los inculpadados y los relativos a la protección de los derechos de las víctimas, en el cual es posible apreciar un catálogo amplio de protección a los derechos humanos de toda persona imputada como de la víctima u ofendido. Dentro de esta larga lista, los derechos consagrados en el artículo 20 constitucional son aquellos que rigen el proceso penal, el cual, a partir de las trascendentales reformas constitucionales de 2008, será acusatorio y oral, rigiéndose por los principios de publicidad contradicción, concentración, continuidad e inmediación.”²⁴

El contenido del dispositivo en cita, textualmente dispone:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no

²³ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Àngel. *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*. Lex Editores S.A. 2ª edición. México. 2015. p. 88.

²⁴ MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, et al. Op. Cit. Tomo II. p. 1952.

quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele (sic) el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele (sic) para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para

testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele (sic) declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato

mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

(...)

El párrafo primero del referido precepto legal se divide en dos partes:

1) el proceso penal será acusatorio y oral; 2) se refiere a los principios rectores del proceso penal (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación).

Por lo que hace al principio de publicidad, se refiere a que el juicio será presenciado por terceras personas, salvo algunas excepciones, ya sea como medida de protección a la víctima o, en su caso, los testigos protegidos en atención a la gravedad del delito, pues lo que se busca con este principio es brindar certeza jurídica respecto a las actuaciones del juez y a la participación de las partes involucradas en el desarrollo del proceso penal, por lo que “la publicidad es en sí misma una garantía que contribuye a reducir la posibilidad de que se cometan irregularidades durante la tramitación de las causas.”²⁵

“Así, este postulado en estudio tiene dos vertientes: la primera es de contenido general al otorgar al pueblo el derecho a presenciar las audiencias celebradas durante el proceso penal, por lo que aquél desempeña la función de supervisor de las actividades procesales, las del juzgador que sean con equidad y apegadas a la legalidad correspondiente; la segunda, de carácter específico, como el derecho de las partes legitimadas a presenciar las audiencias, los alegatos, las argumentaciones y de enterarse de las actuaciones procesales.”²⁶

²⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 1911.

²⁶ POLANCO BRAGA, Elías. *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*. Porrúa. México. 2015. p. 73.

Por lo que hace al contenido del artículo 64 del Código Nacional de Procedimientos Penales,²⁷ establece las excepciones a ese principio, cuando se afecte la integridad de alguna de las partes (víctima o de un menor de edad), o bien, se afecte la seguridad nacional.

Por otra parte, el principio de contradicción, "...obedece a un sistema dialéctico de la construcción de la prueba, ya que a través del mismo se garantiza la participación de las partes en el levantamiento del cúmulo probatorio, pudiendo éstas rebatir tanto los medios de prueba ofrecidos y desahogados durante el juicio, como cualquier argumento expresado por su contraria"²⁸, es decir, permite a las partes debatir sobre los hechos y argumentos jurídicos expuestos por cada uno de los intervinientes, que tiene íntima relación con la oralidad que rige al nuevo sistema adversarial, donde las partes deberán argumentar y contraargumentar para sustentar la teoría del caso propuesta tanto por la Fiscalía como por la defensa del imputado.

"En semejantes términos se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al reconocer que el derecho a un juicio adversarial contradictorio significa que los principales contendientes –fiscal y defensa- tengan la misma oportunidad de conocer y comentar las observaciones

²⁷ Artículo 64. El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;
II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;
III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;
V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o
VI. Esté previsto en este Código o en otra ley. La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia.

²⁸ Cfr. MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R. *et. al. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y con jurisprudencia*. Porrúa. México. 2017. p. 103.

documentadas y evidencias aducidas por la otra parte. En otras palabras, dicho principio pregonla la igualdad entre las partes.”²⁹

En cuanto al principio de concentración, “se señala que el proceso será concentrado cuando el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal”³⁰; empero, debemos precisar que es imposible llevar a cabo todas estas etapas en un solo acto procesal, pues el proceso penal requiere de una preparación y desahogo de medios de prueba para acreditar lo que cada una de las partes pretende demostrar, para con posterioridad emitir un fallo fundado y motivado en relación con la secuela procesal correspondiente.

Luego, el proceso será continuo cuando la prestación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos de debate, se desarrollarán ante el juez en una anuencia que será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley³¹, por lo que este principio tiene relación con el diverso de concentración, que busca asegurar que la decisión del juzgador sea tomada a través de una valoración conjunta de las actuaciones procesales.

Nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé en su artículo 351, las causas con las que únicamente se podrá suspender la audiencia de juicio, ello, con la intención de limitar los motivos por los cuales se interrumpirá el proceso sin contravenir el principio a estudio.

Artículo 351. La audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de diez días naturales cuando:

I. Se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata;

²⁹ POLANCO BRAGA, Elías. *op. cit.*, p. 81.

³⁰ Cfr. MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, *et al. op. cit.*, p. 1915.

³¹ Cfr. *Ibidem*, p. 1916.

II. Tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso porque se tenga la noticia de un hecho inesperado que torne indispensable una investigación complementaria y no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones;

III. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan, incluso coactivamente por medio de la fuerza pública;

IV. El o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate;

V. El Defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto de la fracción anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o

VI. Alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

El Tribunal de enjuiciamiento verificará la autenticidad de la causal de suspensión invocada, pudiendo para el efecto allegarse de los medios de prueba correspondientes para decidir sobre la suspensión, para lo cual deberá anunciar el día y la hora en que continuará la audiencia, lo que tendrá el efecto de citación para audiencia para todas las partes. Previo a reanudar la audiencia, quien la presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El Tribunal de enjuiciamiento ordenará los aplazamientos que se requieran, indicando la hora en que continuará el debate. No será considerado aplazamiento ni suspensión el descanso de fin de semana y los días inhábiles de acuerdo con la legislación aplicable.

Por otra parte, el principio de inmediación se refiere al contacto directo que debe tener el juzgador durante el desarrollo de todo procedimiento penal, ello, con la finalidad de apreciar cada uno de los órganos de prueba incorporados a juicio, además de conocer a la persona imputada y apreciar su comportamiento durante cada una de las audiencias.

Existirá inmediación en el proceso cuando el o los jueces que van a resolver sobre alguna cuestión tomen conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escuchen directamente los argumentos de las partes con la presencia interrumpida de los sujetos procesales que deben participar en ella³².

En otro orden de ideas, del numeral 20, apartado B, de la Carta Magna, se desprende un catálogo de derechos de toda persona imputada, entre ellos a una defensa adecuada por abogado (fracción VIII), que podrá elegir libremente desde el momento de su detención. En caso de que no pueda o no quiera nombrar defensor, el juez le designará uno de oficio. El acusado tendrá derecho a que su defensor comparezca y lo represente en cada uno de los actos del proceso instaurado en su contra. Nótese que en la redacción de ese numeral se deja sin efecto la figura del defensor de confianza e incluye la defensa a través de un licenciado en derecho para mayor salvaguarda en los derechos de toda persona imputada.

El vocablo imputado a que hace alusión ese precepto legal, tiene relación con lo expuesto por Eduardo Ferrer Mac- Gregor Poisot al precisar que:

“El término imputado hace alusión a la persona contra la cual se ejerce persecución penal, precisamente porque alguien indica que ella es la autora de un hecho punible o participa en él, ante una de las autoridades competentes para la persecución penal. En un sistema acusatorio, el imputado es, en estricto sentido, una persona contra la que la Fiscalía formula imputación debido a que se tienen antecedentes suficientes que le permiten inferir que la persona participó (en las diversas formas de participación) en la comisión del delito y que el delito efectivamente existió.”³³

³² Cfr. *Ibidem*, p. 1917.

³³ *Ibidem*, p. 1954.

Por ello, a partir de la reforma constitucional de 2008, la protección a la defensa adecuada se vuelve más integral al señalar que el abogado que represente al imputado deberá ser licenciado en Derecho y comparecerá en cada una de las etapas del proceso, desde su detención hasta la ejecución de la pena, por lo que el juez de conocimiento deberá operar como custodio de ese derecho humano reconocido a favor de toda persona imputada, de conformidad con lo dispuesto en nuestra Constitución Federal como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, como más adelante los analizaremos en el apartado correspondiente.

1.4.2. Reconocimiento de los derechos humanos en la reforma constitucional de 10 junio de 2011

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar de la manera siguiente:

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta reforma constitucional fue determinante para el reconocimiento de los derechos humanos inherentes a toda persona por su misma condición sin importar la raza, preferencias sexuales, religión, ideologías, entre otras. Situación que conlleva una obligación mayor para el Estado mexicano, debido a que todos los órganos en el ámbito de sus competencias, deberán garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Federal, es decir, el Estado tiene la obligación de prevenir, investigar y sancionar toda violación a derechos humanos.

Por cuanto hace a la prevención, el Estado debe evitar violación a derechos humanos, para lo cual deberán capacitarse a los servidores públicos, profesionistas y público en general, para hacerles del conocimiento los derechos fundamentales inherentes a toda persona y cómo lograr su protección mediante la colaboración de diversas autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales.

La investigación, consiste en la obligación del Estado de indagar todo acto de autoridad violatorio de derechos humanos, por lo que cada una de las autoridades en el ámbito de su competencia deberá colaborar con cada una

de las potestades para lograr tal fin; resarcir a la víctima de los daños reconocidos en la Constitución Federal, en consecuencia, se deberá sancionar la conducta ilícita y que ésta no quede impune.

De ese modo, es indudable que el Estado tiene una importante labor para proteger, investigar y sancionar toda conducta u omisión que atente contra los derechos fundamentales de todo individuo, aunque en muchas ocasiones esa actividad no se vea reflejada en las obligaciones de cada una de las autoridades del país. De ahí que, como lo refiere Ferrer Mac- Gregor Poisot:

“Los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.”³⁴

Por tal motivo, los derechos humanos se encuentran permeados por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La universalidad se refiere a que los derechos fundamentales se confieren a todo individuo y comunidad internacional, lo que hace que los mismos sean inviolables, por lo que cada país debe promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin importar el sistema político como económico de cada Estado.

La interdependencia, trata de que todos los derechos humanos son importantes, sin jerarquía y entre cada uno de los derechos civiles y políticos

³⁴ MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, et al. *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Tomo I*, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2014. p. 5.

se complementan entre sí, que al transgredir uno de ellos, los demás se ven vulnerados; de ahí la interrelación e indivisibilidad entre cada uno de éstos.

Por lo que hace al principio de progresividad, este tiene relación con el diverso de no regresividad, en el entendido de que no debe existir disminución de derechos, de lo contrario, éstos deben ir en ascenso mediante el reconocimiento y protección de ellos, sin que la actividad de los órganos del Estado constituya un retroceso en los derechos humanos.

El contenido del artículo 1 de nuestro actual texto constitucional, tuvo como origen la evolución del derecho internacional en materia de derechos humanos con las diversas resoluciones jurisdiccionales sostenidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las opiniones consultivas que orientan el actuar de cada uno de los miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

1.4.3 Código Nacional de Procedimientos Penales

Mediante reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorgó facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia de procedimiento penal el Código Único que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, con el objeto de consolidar los treinta y tres códigos que existían en nuestro país, adecuar ese ordenamiento jurídico con el nuevo sistema penal de justicia que debe regir en todo el territorio nacional, el cual, representa la más reciente expresión y protección al derecho de defensa adecuada y técnica en nuestro territorio nacional.

Con el objeto de instrumentar el nuevo código, el 25 de septiembre de 2015 el Congreso de la Unión emitió una declaratoria, entre otras, que fija la

entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales³⁵, a partir del 29 de febrero de 2016, en los Estados de Aguascalientes, Colima, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco, así como en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México).

El referido ordenamiento jurídico prevé en el precepto 17, el derecho humano a la defensa a cargo de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, ya sea privado o público, que deberá asesorar al imputado desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, de conformidad con la transcripción siguiente:

Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

³⁵ Diario Oficial de la Federación 25/09/2015, Secretaría de Gobernación, DECLARATORIA por la que el Congreso de la Unión declara la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del 29 de febrero de 2016, en los Estados de Aguascalientes, Colima, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco, así como en el Distrito Federal.
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5409484&fecha=25/09/2015, consultado el 17 de julio de 2017.

Como se advierte, ese numeral constituye la expresión más reciente del derecho de defensa y su protección, ya que se refiere a una defensa adecuada a favor del imputado que, como ha quedado expuesto en párrafos precedentes, se entiende que la defensa adecuada consiste en que el defensor debe contar con los medios suficientes y necesarios para preparar la defensa, ya sea pasiva o activa, también debe contar con una argumentación jurídica para demostrar su teoría del caso y contra argumentar la sostenida por la fiscalía; en conclusión, la participación efectiva del defensor es un componente indispensable para considerar el derecho a la defensa, el cual, deberá ser salvaguardado por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto.

En ese orden de ideas, el precepto 121 del mismo ordenamiento jurídico, permite una protección más amplia al referido derecho humano, toda vez que las autoridades jurisdiccionales estarán obligadas a hacer del conocimiento al imputado sobre la incapacidad técnica del abogado que lo asiste, por lo que deberá designar otro para salvaguardar ese derecho fundamental que, en caso de que el acusado no designe otro, se le proporcionará un defensor público.

Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

Este precepto legal no solo se limita a que el imputado cuente con la asistencia de un licenciado en Derecho, sino que el profesionista tenga los conocimientos suficientes para representar al acusado en los nuevos juicios del sistema penal oral y adversarial, es decir, si el órgano jurisdiccional advierte ineficacia, impericia o desconocimiento del nuevo sistema por parte del defensor, deberá tomar medidas para removerlo de su cargo, a pesar de que éste haya sido designado por el inculcado, sin que ello transgreda la garantía del inculcado a poder nombrar un defensor, pues en el caso se deberá velar por un nuevo defensor que sí conozca el nuevo sistema, pues de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al imputado.

Sin embargo, como es posible apreciar, esos artículos únicamente obligan a las autoridades jurisdiccionales a velar por el derecho humano a la defensa adecuada cuando el licenciado en Derecho carezca de conocimientos en el nuevo sistema penal oral y adversarial, pero, ¿Por qué no obligar a ese abogado a que cuente con una certificación obligatoria para poder asistir al imputado tal y como lo exigen las nuevas reformas en el sistema penal?, sólo de ese modo se garantizaría ese derecho fundamental, ya que lo contenido en nuestra Carta Magna y en las leyes secundarias se limitan a exponer que la defensa adecuada deberá correr a cargo de un licenciado en Derecho o de un abogado titulado, soslayando que las recientes reformas en materia penal vinieron a modificar todo el sistema, entre ellos la participación del abogado, quien forjó sus cimientos académicos con el sistema inquisitivo, por lo que está obligado a actualizarse con base en el nuevo sistema oral.

Por ello, lo previsto en la Constitución Federal y en las leyes secundarias resulta una utopía para las necesidades que exige el actual sistema penal, por lo que se debe garantizar el derecho humano a la defensa adecuada a través de la colegiación de abogados, como más adelante lo abordaremos en capítulos subsiguientes.

“Debemos resaltar que la defensa técnica solamente podrá proporcionarla el abogado debidamente preparado. La impericia y la carencia de conocimientos suficientes por parte del abogado no puede ni debe (sic) suplirse con la intervención del juzgador como conocedor del derecho en su aplicación al caso concreto. En este sentido, constituye un imperativo ético el que el abogado mantenga sus conocimientos jurídicos actualizados, por lo que debe sujetarse a los reglamentos de actualización y certificación, en su caso, que el colegio de abogados al que pertenezca mantenga en vigor, a fin de cumplir con los puntajes mínimos necesarios o con los parámetros existentes para su certificación. La ignorancia del abogado puede derivar en graves perjuicios para el imputado o bien para la víctima.”³⁶

“Más específicamente, el derecho a una defensa no se ve colmado con la sola presencia de la figura de un abogado titulado a lo largo del proceso sino que la voluntad del legislador es que se trate de un defensor público o privado perito en Derecho, capacitado en el nuevo modelo de justicia y en congruencia con lo anterior, será el juez quien asegurará que la defensa que imparta el abogado al procesado sea de calidad.”³⁷

Con lo anterior, no se desconoce que, para mejorar la calidad de los profesionistas, también se requiere la participación de las instituciones educativas, tanto públicas como privadas y, si bien no todas ellas ocupan un ranking de las mejores universidades a nivel internacional; al menos cumplen determinados estándares por la Secretaría de Educación Pública; sin olvidar que éstas mismas escuelas, imparten diplomados, talleres y cursos; gratuitos o no, para actualizarse en las diversas reformas acaecidas en nuestro sistema jurídico mexicano.

Empero, para algunos licenciados en Derecho es más fácil no invertir ni tiempo ni dinero en ese tipo de actualizaciones para ejercer una verdadera

³⁶ ESCOBAR MEJÍA, J. Guillermo. *El derecho de defensa: responsabilidad constitucional del apoderado*, *Crítica de la razón jurídica*. Medellín, Universidad de Medellín, abril de 1986. Véase CRUZ BARNEY, Oscar, et. al. *Defensa a la defensa y abogacía en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3878>, p. 62.

³⁷ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, et. al. *op. cit.* p. 118.

defensa adecuada, pues ello no lo exige la ley, sólo requiere una cédula profesional que acredite ese grado de licenciatura; lo lamentable de todo esto, es que existen consecuencias de carácter negativo, cuando el simple licenciado en Derecho, desconoce cómo llevar la defensa en un procedimiento de índole acusatorio y adversarial.

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA

Desde un sentido natural, defenderse significa rechazar una agresión, que en materia penal, lo sería repeler una acusación por parte del órgano investigador; sin embargo, en términos jurídicos, en este capítulo se observarán diversos conceptos, así como las obligaciones que tiene el abogado para llevar a cabo su función, y de ese modo intentar llevar una defensa adecuada o técnica.

2.1. El derecho de defensa: concepto

“Se entenderá por “defensa” a aquella que debe realizar el abogado defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo. La defensa técnica implica el derecho que tiene el imputado de ser asistido por un defensor letrado y a comunicarse previamente con él para preparar su defensa.”³⁸

Una vez puntualizado lo anterior, analizaremos el concepto de abogado, al ser la figura en la cual recae la representación y asistencia del acusado durante el proceso penal, independientemente de que la defensa sea a petición del imputado, o bien, sea designado de oficio a cargo del Estado. Así, Carlos Onoroz refiere que “el abogado es la persona que, con título legalmente expedido sobre estudios de la ciencia jurídica, se dedica

³⁸ RODRÍGUEZ VARGAS, Luis Ricardo. *El derecho a una defensa letrada como parte del debido proceso en materia penal*. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, mayo-agosto de 1998. p. 111. Véase CRUZ BARNEY, Oscar. *El Código Nacional de Procedimientos Penales y la defensa a la defensa*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8856/10907>.

profesionalmente a resolver consultas en asuntos de derecho y a asesorar a personas en aspectos judiciales.”³⁹

La figura de defensor ha venido evolucionando a lo largo de más de cien años; en la actualidad, se exige que el representante en materia penal sea licenciado en Derecho titulado, al tener los conocimientos en el área jurídica para así poder asesorar al acusado, quien en la mayoría de los casos desconoce esa rama y se encuentra privado de su libertad, situaciones que lo limitan al ejercicio a una defensa adecuada en caso de que él quiera efectuar su autodefensa, pues no sólo se requiere de conocimientos en la licenciatura en Derecho, sino además, de la posibilidad de recabar todos los medios de prueba necesarios para sustentar la inocencia alegada por el acusado y de ese modo, sustentar la teoría del caso expuesta en la etapa intermedia, o bien, durante la etapa de juicio, empero, eso no lo puede realizar personalmente, dado que en muchas ocasiones el acusado se encuentra privado de su libertad con motivo del proceso seguido en su perjuicio.

El abogado debe anteponer siempre el interés de su patrocinado al suyo propio y otorgar lealtad absoluta a sus clientes. Le está prohibido representar intereses opuestos, asegurar el éxito del asunto que se le encomienda y estimular que un asunto se vaya en pleito.⁴⁰

De ahí, que el licenciado en Derecho sea la persona sobre la cual recae la confianza, la credibilidad de que se conducirá con la ética y profesionalismo necesarios para salvaguardar y representar los derechos de aquellas personas sujetas a un proceso penal.

“Por ello, el término defensa significa, según el vocabulario jurídico, amparo, protección, resistencia al ataque, arma

³⁹ Cfr. ORONOS SANTANA, Carlos M. *Tratado del juicio oral*. Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, S.A. de C.V. México. 2011. p. 32.

⁴⁰ Cfr. RODRÍGUEZ CAMPOS, Ismael. *La abogacía como profesión jurídica*. 5ª edición. Trillas. México. 2013. p. 33.

defensiva, mantenimiento de una causa, idea o plan discutido e impugnado por otros, socorro, ayuda, repulsa o rechazamiento de agresión, abogado defensor, escrito con el que se trata de atenuar la conducta del acusado ante un tribunal, hecho o derecho en juicio civil o contencioso, o de otra índole.”⁴¹

Bajo ese orden de ideas, es posible definir que el defensor es aquel profesionista en Derecho que acude en defensa de otro con la finalidad de garantizar la integridad física del acusado, así como sus derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución Federal como en leyes secundarias, es decir, cuenta con personalidad propia para defender los derechos del acusado y asistirlo en todo proceso penal, independientemente de que el acusado lo haya elegido libremente o aquel designado por el Estado.

De ese modo, el papel del abogado defensor en materia penal consiste en ser representante, asesor, auxiliar de la administración de justicia, protector de los derechos humanos, hasta confidente y readaptador social, tal como lo expuso Pedro Emilio Hernández Gaona:⁴²

a) Representante. Considero que el abogado defensor es un representante de la persona a la que se le imputa un hecho delictivo por la sencilla razón de que éste faculta legalmente a aquél para que ofrezca pruebas, formule preguntas, solicite diligencias, demande su libertad, gestione recursos, promueva incidentes e impugne las resoluciones judiciales.

b) Asesor. El abogado defensor es un asesor porque debe orientar al imputado sobre la complicada maquinaria penal y procesal por la que ha de pasar; pero además, porque debe instruir a su defenso de las múltiples garantías

⁴¹ LÓPEZ LEYVA, Jesús. *La defensa en la averiguación previa*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3188/35.pdf>. p. 448.

⁴² Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. *El papel del abogado*. Porrúa. México. 1993. P.p. 97 y 98.

constitucionales y constitucionales que éste tiene para su defensa en el desarrollo de todos los procedimientos.

c) Auxiliar de la administración de justicia. El abogado defensor penal es un auxiliar de la administración de justicia, no porque vaya a romper con el secreto profesional o vaya a comunicar al juez de la causa todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado; sino porque estará vigilando que todas las actuaciones procesales realizadas por el juez o tribunales y por los agentes del Ministerio Público, estén apegadas al principio de legalidad, y de esta manera se tenga la certeza de que se verificará un juicio justo, apegado a derecho por el imputado.

d) Derechos humanos. El abogado defensor es un protector de los derechos humanos en virtud de que cuidará y verificará que durante el desarrollo de los procedimientos penales no se cause ninguna molestia a la integridad de la persona a la que defiende, por ejemplo la tortura, la incomunicación o la presión moral.

e) Ético. Para cumplir con su papel, el abogado defensor debe ser ético, en todas y cada una de sus actuaciones procesales. Sus servicios profesionales deben ser dados con un alto grado de competencia, diligencia, entusiasmo y responsabilidad.

Asimismo, debe guardar lealtad en todo momento a su defenso; nunca debe traicionar la confianza depositada en él; debiendo guardar en lo más recóndito de su ser el secreto profesional.

f) Legalista. El buen abogado defensor debe anteponer ante todo el cumplimiento literal de la ley; no debe de ninguna manera salirse de este cause, siempre debe vivir en la legalidad.

g) Confidente y readaptador social. Cuando un imputado es enjuiciado en materia penal y se sujeta al calvario de un proceso, la sociedad le voltea la espalda y en muchas

ocasiones hasta su familia; por lo que la única mano salvadora que llega a él es la del abogado defensor.

El abogado defensor, fuera y dentro de la esfera jurídica, se vuelve un confidente de los sentimientos más profundos y secretos de la persona que ha caído en desgracia; siendo su obligación darle todo el apoyo moral para que enfrente con toda entereza la difícil situación por la que atraviesa.

Como orientador el abogado defensor debe ayudar a la persona a trata de reincorporarse a la sociedad, de una manera digna. ¡Que (sic) difícil tarea!

Por lo anteriormente expuesto, es posible determinar que el abogado cuenta con un papel muy importante al momento de representar al acusado, pues no solo desempeña su actividad como profesionista en Derecho, sino además, resulta ser un apoyo moral para el imputado, quien la mayoría de las veces queda en desamparo y en el olvido de algunos de sus familiares, debido a la conducta reprochable atribuida al procesado, o bien, por falta de recursos económicos.

El derecho de defensa es una garantía constitucional que corresponde a toda persona enfrentada a un proceso judicial, con especial relevancia a quien afronta un enjuiciamiento penal. De ahí que la gravedad y trascendencia de los intereses en juego y de la necesidad de equilibrar el poder estatal de la actuación persecutoria oficial, resulta imprescindible potenciar todo lo relativo al ejercicio de la defensa en la causa penal.⁴³

No debe soslayarse que todo derecho de defensa implica a su vez diversos derechos consistentes en:

1. La información previa necesaria de la acusación, a que se refiere la fracción III, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Federal, es decir, a que se le informe, tanto en el momento de su

⁴³ VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 274.

detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten; tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

2. Derecho a la asistencia de un abogado -defensa técnica-.
3. Derecho a ser puesto en libertad o bien a disposición judicial en un plazo no mayor a 72 horas después de que se produce la detención.
4. Derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues de transgredirse ese derecho se haría nugatorio el derecho de defensa material.
5. Derecho de intervención del imputado desde el inicio del procedimiento hasta la etapa de juicio, o bien, ante el juez de ejecución de penas.
6. Derecho a la confidencialidad y al secreto del abogado.

Expuesto lo anterior, debe precisarse que ser titular de ese derecho a la defensa penal, no implica estar defendido adecuadamente, pues para ello se requiere que el representante -abogado- tenga una actividad eficiente en el cargo encomendado, lo que implique el acceso a las actas; conocer los cargos; hacer alegaciones oportunas; promover u ofrecer pruebas de utilidad para su representado; recurrir las resoluciones, entre otras.

En el caso, Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, define a la defensa penal como:

“...el conjunto de argumentos y fuentes de prueba de los que se valen la persona inculpada y sus representantes o defensores para refutar los señalamientos que involucran a dicha persona en la comisión de un hecho punible, mediante una actividad que deben desarrollar conforme a la ley dentro y fuera del proceso penal.”⁴⁴

2.1.2. Defensa material

Tradicionalmente, se ha distinguido entre la denominada defensa material, que es la ejercida por el mismo imputado, y la defensa formal o, más precisamente, técnica, a cargo de un letrado.⁴⁵

La defensa material se encuentra a cargo del imputado para intervenir personalmente en la investigación, así como en todos los actos procesales que impliquen la producción e incorporación de elementos de prueba y a formular las peticiones que estime pertinentes en ejercicio a su defensa. La defensa material se manifiesta en actos ejercidos por el propio acusado.

“El derecho de defensa en sentido material es el que todo hombre en cuanto tal, por ser sujeto de derechos y por estar éstos normativa y concretamente establecidos en las normas fundamentales, tiene, en primer término, de ser juzgado por sus jueces naturales en proceso legal; también implica su incoercibilidad con miras a declaraciones en su contra y el derecho a ser oído.”⁴⁶

De ese modo, es posible determinar que la defensa material consiste en el derecho de toda persona acusada a comparecer personalmente en el proceso para el desarrollo de un juicio justo a través de su participación, a

⁴⁴ PERÉZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *Los fundamentos de la defensa penal. Una guía para enfrentar la práctica penal y el desarrollo científico del abogado penalista*. Temis. Bogotá. 2012. p. 3.

⁴⁵ Cfr. VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo, *op. cit.*, p. 143.

⁴⁶ *Ídem*.

escoger libremente el derecho a guardar silencio como estrategia de defensa, revisar el expediente, entre otros.

“La defensa material es la que de sí realiza el mismo imputado, bien por acción o por omisión, de manera oral o por escrito, con palabras o con gráficos o dibujos. Por tanto, forman parte de la defensa material todas las manifestaciones, explicaciones o conductas directamente producidas por el procesado, encaminadas a refutar las imputaciones que de manera directa o indirecta se le hacen, dentro o fuera del proceso.”⁴⁷

Para ejemplificar el actuar de esa defensa material a cargo del imputado, es necesario observar que en la actualidad el acusado puede hacer valer su derecho a guardar silencio, esto cuando el juzgador le pregunta si desea rendir declaración o no; negativa que resulta ser una estrategia de defensa, derivada de la teoría del caso expuesta por el defensor del procesado.

No debemos olvidar que, en el procedimiento inquisitivo, la negativa a declarar sobre los hechos atribuidos, se consideraba una presunción de culpabilidad, mientras que en el actual sistema oral, ello únicamente es visto como una figura defensiva en beneficio del acusado.

Esta defensa engloba dos figuras muy importantes, a saber:

- Impretermisible.
- Personalísimo.

Por lo que hace a la primera, Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, la define como: “La defensa material es impretermisible, puesto que se desarrolla con total independencia de que haya o no defensor letrado o abogado distinto del propio encausado, pues su papel preeminente en el complejo de la defensa

⁴⁷ PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, *op. cit.* p. 30.

penal se debe a que el proceso existe por el procesado y para él, y es este quien asume y sufre sus consecuencias.”⁴⁸

En cuanto a la segunda, tiene que ver con los actos de descargo con efectos jurídicos vinculantes respecto de la participación que se le atribuye al imputado, es decir, el propio acusado es quien deberá actuar en el proceso para refutar la conducta reprochada, sea a través de una acción u omisión, siempre y cuando sustente la figura defensiva con la que pretende interaccionar a lo largo del proceso que se le instruye.

Algunos autores sostienen que esta autodefensa es muy importante, debido a que el imputado exterioriza su voluntad para velar por sus derechos e intereses; sin embargo, no debemos olvidar que el acusado es quien, generalmente, se encuentra sujeto a prisión preventiva, por lo que se encuentra imposibilitado para llevar a cabo en forma adecuada, los requerimientos de su defensa, la que le exigirá absoluta libertad de movimiento.

2.1.3. Defensa técnica o formal

Así, la defensa técnica en materia penal, es parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al imputado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses.

“La defensa técnica solamente podrá proporcionarla el abogado debidamente preparado. La impericia y la carencia de conocimientos suficientes por parte del abogado no pueden ni deben suplirse con la intervención del juzgador como conocedor del derecho en su aplicación al caso concreto. En este sentido, constituye un imperativo ético el que el abogado mantenga sus conocimientos jurídicos actualizados, por lo que debe sujetarse

⁴⁸ Cfr. Ídem.

a los reglamentos de actualización y de certificación, en su caso, que el colegio de abogados al que pertenezca mantenga en vigor, a fin de cumplir con los puntajes mínimos necesarios o con los parámetros existentes para su certificación. La ignorancia del abogado puede derivar en graves perjuicios para el imputado, o bien para la víctima.”⁴⁹

Bajo ese contexto, la defensa técnica consiste en el derecho de ser asistido o defendido por un profesionista -licenciado en Derecho- con las sapiencias necesarias para defender al acusado que no posee esos conocimientos jurídicos para su defensa.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 17, prevé lo siguiente:

Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

⁴⁹ ESCOBAR MEJÍA, J. Guillermo, *El derecho de defensa: responsabilidad constitucional del apoderado, Crítica de la razón jurídica*, Medellín (Colombia), vol. 1, núm. 4, abril de 1986. Véase CRUZ BARNEY, Oscar. *El Código Nacional de Procedimientos Penales y la defensa a la defensa*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reformajudicial/article/view/8856/10907>.

La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

El citado numeral se refiere a que el derecho a una defensa jurídica adecuada, deberá ser ejercida por un licenciado en Derecho con cédula profesional, lo cual no sólo reconoce la figura del abogado titulado, sino que esa responsabilidad engloba la labor eficaz que debe implementar el profesionista, quien deberá llevar una libre comunicación con su representado, la preparación necesaria para desempeñar su labor, el apoyo con autoridades judiciales y jurisdiccionales para allegarse de las pruebas necesarias en defensa del imputado, entre otros.

“La defensa técnica es aquella que ejerce cualquier defensor que cuenta con cédula profesional, actividad que comprenderá la asistencia legal y profesional del mismo hacia el imputado, desde el momento de su detención y durante todo el procedimiento. Es así que la intervención de la autoridad jurisdiccional para el respeto a la defensa técnica deberá consistir en vigilar que el imputado cuente con su defensor ya sea privado o proporcionado por el estado, que cuente con cédula profesional pero sobre todo con las posibilidades materiales para llevar a cabo una defensa eficaz.”⁵⁰

La figura de la defensa técnica, ha sido reconocida en nuestra legislación local como en los tratados internacionales, misma que posee tres características esenciales: i) intangible, ii) real o material y, iii) permanente en todo el proceso. La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo que en el caso de que el acusado no desee nombrar un defensor, lo hará el Estado; material o real por que no está garantizada con

⁵⁰ VALADÉZ DÍAZ, Manuel. et. al. *La defensa adecuada en el juicio oral. Actualizada al Código Nacional de Procedimientos Penales*. Flores. México. 2015. p. 17.

la sola presencia del defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva; finalmente, la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones.

2.2. Naturaleza jurídica de la figura del defensor. Deberes y obligaciones

Como hemos visto, la defensa es una figura indispensable del proceso, no es simplemente un derecho a favor de toda persona imputada, como lo refiere Jordi Nieva:

“La labor del abogado despliega sus efectos durante todo el proceso, aunque tiene una particular relevancia durante la detención, porque se convierte en otro de los posibles garantes de la situación personal del detenido -junto con el médico- en la medida en que pueda percatarse de su estado de salud. Por descontado, este derecho también incluye la posibilidad de una entrevista reservada con el detenido, antes y después de su declaración; la comunicación del abogado con su cliente es esencial para su defensa, por lo que no puede limitarse más que en la medida en que sea imprescindible para la conservación del debido orden en el centro de detención. Por lo demás la defensa incluirá la participación del abogado en todas las diligencias que se practiquen a partir de entonces hasta el final del proceso, siempre en interés de su cliente.”⁵¹

Jesús Zamora- Pierce, nos señala que la moderna doctrina procesal considera que el defensor penal tiene una naturaleza jurídica compleja o

⁵¹ NIEVA, Jordi. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Medellín. Edisofer. Madrid. 2012. P.p. 92-93. Véase BENAVENTE CHORRES, Hesbert. et al. *La defensa en el sistema acusatorio*. Flores Editor y Distribuidor. 2014. p. 24.

poliédrica, ya que unas veces se presenta con los caracteres de asesor del procesado, de representante, o de sustituto procesal.⁵²

Ahora, cabe precisar que el 8 de octubre de 2013, mediante reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorgó facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia de procedimiento penal, para dar vida al Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual reconoce a la figura del defensor como aquella persona con licenciatura en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, además en su artículo 117⁵³, establece las obligaciones del defensor, consistentes en:

Artículo 117. Obligaciones del Defensor

Son obligaciones del Defensor:

- I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;
- II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;
- III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;
- IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

⁵² Cfr. CÁRDENAS, RIOSECO. Raúl F. *El derecho de defensa en materia penal (su reconocimiento constitucional, internacional y procesal)*. Porrúa. México. 2004. p. 143.

⁵³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf, consultado el 22 de septiembre de 2017.

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;

VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;

VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;

IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;

X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;

XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;

XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;

XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;

XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;

XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y

XVII. Las demás que señalen las leyes.

De lo anterior, esencialmente podemos advertir que la obligación del abogado en el procedimiento penal acusatorio, será:

i) Asistir al imputado, pero para ello previamente debe existir comunicación entre el imputado y el abogado, para que éste último tenga conocimiento sobre las circunstancias del hecho de la causa y la personalidad de su defensor, sin que ese derecho pueda ser limitado ni restringido, pues es el licenciado en derecho quien debe asesorar correctamente al acusado, informándole las normas sustanciales y procesales con relación al hecho atribuido.

ii) Participar en todas las audiencias -representación-, “La representación implica la actuación del defensor sin la presencia del imputado y en nombre de éste. Es decir; el abogado a cargo de la defensa de un imputado realiza diversos actos efectuados en nombre, representación e interés del sujeto defendido.”⁵⁴

iii) Ejercer la contradicción procesal mediante la oralidad que rige al nuevo sistema de justicia penal.

iv) Tener acceso a la carpeta de investigación.

v) Utilizar los medios de prueba idóneos para llevar a cabo su defensa, por lo que el abogado debe conocer las que deban introducirse a juicio e

⁵⁴ Cfr. VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. *op. cit.* p. 206.

indicar al órgano jurisdiccional cuáles serán incorporadas para que en su caso se preparen para el debido desahogo.

vi) Oponerse a las pruebas ofrecidas por la contraparte; y,

vii) Presentar los recursos previstos en la ley.

A lo anterior, podríamos agregar que, una vez agotados los recursos y los medios de control constitucional correspondientes; el abogado defensor podrá solicitar al juez de ejecución de sanciones la concesión de beneficios preliberacionales y sustitutivos de la sanción, por lo que la actividad del licenciado en derecho no se limita a la etapa del proceso penal, sino también, puede desenvolverse una vez que la sentencia condenatoria ha causado ejecutoria, por lo que ante el juez de ejecución podrá llevar a cabo las solicitudes previstas en la ley correspondiente.

Por ello, el abogado se transforma en un portavoz que tiene como misión asegurar el adecuado ejercicio a la defensa con la que cuenta el acusado, y la legalidad plena del tratamiento de su caso, con todas las connotaciones reconocidas en la legislación.

“Así pues, la naturaleza jurídica de la posición del defensor no viene determinada por la contraposición derecho privado-derecho público, sino por su condición de sujeto necesario e imprescindible en el proceso penal acusatorio o de partes adversas. Un sujeto dialécticamente opuesto a la acusación, cuya crítica exhaustiva y honrada de esta y su apego a los intereses legítimos de su patrocinado contribuyan decisivamente a la realización de la justicia. Todo defensor, público o privado, se debe realmente a ello y debe obrar siempre en ese sentido.”⁵⁵

⁵⁵ PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *op. cit.* p. 41.

2.2.1. Defensor adecuado

Primeramente, será pertinente establecer que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que a partir de la última reforma constitucional en materia penal de dieciocho de junio de dos mil ocho en el Diario Oficial de la Federación, el legislador permanente estableció que el ejercicio de la defensa adecuada, por parte del imputado, debe realizarse con la asistencia de un abogado, que podrá elegir libremente, incluso desde el momento de su detención, como se advierte del contenido de la fracción VIII del apartado B del artículo 20 constitucional, interpretado armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Para el ejercicio eficaz, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que, a fin de garantizar el derecho humano de defensa, el imputado debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en Derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención.

Lo anterior, es visible en la jurisprudencia 1a./J. 26/2015 (10a.) de la Primera Sala del Alto Tribunal de texto:

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO.

Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la

observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación pro personae; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.", y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar (sic) posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

Como se vio con antelación, La Sala del Máximo Tribunal ha pretendido garantizar este derecho de defensa que toda persona acusada

debe tener desde el momento de su detención, por tratarse de un derecho reconocido en tratados internacionales, legislación nacional y en uno de los principios denominados *pro persona*; de ahí que al imputado se le deba garantizar el derecho humano de defensa, debiendo estar asistido jurídicamente en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en Derecho, con conocimiento técnicos suficientes para actuar diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar violaciones a derechos humanos.

La defensa adecuada sólo implica que al imputado lo tendrá que representar un licenciado en Derecho o su equivalente para que esté debidamente representado y que el órgano jurisdiccional sólo se tendría que ocupar de vigilar y garantizar que el defensor cuente con las condiciones necesarias para realizar de una manera adecuada su labor.⁵⁶

Ahora bien, debido a que nos encontramos frente a un nuevo sistema oral, no sólo el representante debe ser licenciado en Derecho, sino además deberá aplicar sus conocimientos de manera eficaz, por lo que el juzgador tiene la obligación de vigilar el correcto desempeño del abogado, en atención al contenido del artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales⁵⁷, citado

Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado,

⁵⁶ Cfr. VALADEZ DÍAZ, Manuel. et. al. op. cit. p. 2.

⁵⁷ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf consultado el 4 de abril de 2018.

no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

Del mismo numeral se impone al juzgador la obligación de avisar al imputado de la existencia de una ineficaz labor por parte de su abogado defensor -sea público o privado-, la cual deberá ser manifiesta y sistemática; por manifiesta se entiende que, no debe quedar duda de que la actuación del licenciado en Derecho es deficiente, ello, al carecer de los conocimientos necesarios y la debida preparación para representar al acusado; por sistemática, se entiende que esa ineficacia debe ser reiterada, que de continuarse así, se afectarían gravemente los derechos del acusado.

Por ello, es importante que el perito en Derecho, domine las técnicas de litigación propias de los juicios orales y del conocimiento certero de la teoría del delito, para que de manera efectiva se brinde esa defensa adecuada por un verdadero profesionalista del Derecho, pues en la actualidad, los grandes cambios en nuestro sistema penal, requiere demasiadas exigencias para que funcione correctamente por parte de cada uno de los operadores del derecho, ya que el simple hecho de ser titular del derecho a la defensa, no implica estar defendido adecuadamente.

“México aún enfrenta problemáticas a la protección de una defensa adecuada, pues se encuentra inmerso en defensas burocratizadas, en las que los defensores públicos o privados están más preocupados por su estabilidad económica o por su permanencia en los cargos que por contribuir a la mejora del sistema, tendiendo incluso a ser protagónicos. Por ello es

necesario que demos pasos en orden a mejorarla defensa, de tal manera que esté regida por la lealtad hacia el cliente, pero también hacia el sistema judicial.”⁵⁸

Por tanto, se requiere que el licenciado en Derecho, no sólo cuente con cédula profesional que lo acredite como profesionista, sino además, debe ejercer su representación de manera eficaz para salvaguardar y defender plenamente los derechos de su representado, pues de lo contrario no se estaría en presencia de una defensa adecuada, la cual debe ser apropiada para alguien desde que es detenida hasta que compurgue la pena que le fue impuesta por el órgano jurisdiccional, en atención a las limitaciones a las que se enfrenta el sujeto activo.

2.2.2. Defensor privado

También conocido como defensor particular, es aquél que de manera libre elige el imputado y éste es quien cubre los honorarios correspondientes establecidos por el propio profesionista.

“La defensa privada es la ejercida por abogados, procuradores o letrados en libre ejercicio designados por el imputado, con independencia de que se hayan pactado o no honorarios profesionales e incluso de que se hayan renunciado a ellos. La esencia de la defensa privada consiste, pues, en el compromiso que representa la aceptación de la encomienda, aun cuando la subyacencia del interés material sea latente.”⁵⁹

La defensa privada tiene como ventaja comparativa, el poder dedicarse de manera exclusiva y exhaustiva a determinados casos y, en ocasiones, disponer de recursos suficientes para costear investigadores

⁵⁸AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*. 2ª edición. Lex Editores S.A. México. 2015. p. 91.

⁵⁹PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *op. cit.* p. 45.

privados; pero carece, en cambio, de poderes coactivos para allegar la prueba al proceso.⁶⁰

Bajo ese contexto, ese representante es elegido libremente por el acusado, también puede ser revocado por el propio imputado en el momento que éste advierta ineficacia del perito en Derecho, o bien, que otro profesionista le otorgue mayor confianza y credibilidad en el asunto sometido a su conocimiento.

2.2.3. Defensor público

En la praxis mexicana, a esta figura se le puede conocer como la defensa de los pobres, debido a que la ejercen los abogados designados por el Estado ante la imposibilidad o negativa del imputado de nombrar a su defensor, ello, en atención a nuestra legislación que establece que se asignará un defensor de oficio gratuitamente a todo imputado que no haya designado algún otro representante, con independencia de que se trate o no de una persona adinerada.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, la Defensoría de Oficio es una “Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisadas a comparecer ante los tribunales.”⁶¹

La elección del defensor, la podrá hacer el acusado de forma libre y voluntaria, o bien, el Estado tiene la obligación de designarle uno de oficio de manera gratuita, siempre y cuando se trate de licenciado en derecho o abogado titulado; “La gratuidad de la defensoría pública constituye una

⁶⁰ Cfr. *Íbidem*, p. 13.

⁶¹ Cfr. CÁRDENAS, RIOSECO. Raúl F. *El derecho de defensa en materia penal (su reconocimiento constitucional, internacional y procesal)*. Porrúa. México. p. 152.

expresión esencial del principio democrático y constitucional de igualdad de los ciudadanos ante la ley y del derecho a la tutela judicial efectiva.”⁶²

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ese derecho a cargo del Estado se encuentra consignado en la fracción VIII del artículo 20, apartado B⁶³, que dispone lo siguiente:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

(...)

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público.

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

(...)

Además, algunos de los tratados internacionales también hacen referencia a ese derecho, de la manera siguiente:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el artículo 14, 3 d⁶⁴, dispone:

⁶² Cfr. CRUZ BARNEY, Oscar. *Defensa a la defensa y abogacía en México. Cuadernos de abogacía*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. p. 54.

⁶³ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf consultado el 4 de abril de 2018.

⁶⁴ www.ohchr.org > OHCHR > Español > Interés profesional consultado el 4 de abril de 2018.

Artículo 14

(...)

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

(...)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, 2 e⁶⁵:

Artículo 8. Garantías Judiciales

(...)

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:

(...)

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

(...)

⁶⁵ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm consultado el 4 de abril de 2018.

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Principio 17.2⁶⁶:

Principio 17

(...)

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 63 que prevé:

Artículo 63

Presencia del acusado en el juicio

1. El acusado estará presente durante el juicio.

2. Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

En atención a lo dispuesto en la legislación nacional como en tratados internacionales, es posible advertir que la obligación de proporcionar un defensor de oficio o público recae en el Estado, con el único fin de no dejar indefenso al imputado durante el desarrollo de todo el proceso penal.

⁶⁶ www.ohchr.org › OHCHR › Español › Interés profesional consultado el 4 de abril de 2018.

“Cualquier persona puede acceder al servicio en forma gratuita, independientemente de su condición socioeconómica, en atención a que en el proceso penal está en juego la libertad misma de la persona, que tal vez es el bien máspreciado. En la práctica generalmente acuden al servicio personas de escasos recursos que no pueden pagar abogados particulares, aun cuando en los últimos tiempos también lo hacen quienes sí tienen esos recursos pero prefieren la atención del defensor público, debido a que la implementación de los sistemas de selección, supervisión, evaluación y capacitación han superado su calidad profesional.”⁶⁷

En efecto, para que el Estado cumpliera con esa obligación de designar de oficio a un defensor público, con la capacitación necesaria para el desempeño de su función, se creó el Instituto Federal de la Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación.

Fue así, que a partir de la expedición de la Ley Federal de Defensoría Pública de 1998, se establecieron directrices acerca de la capacitación y del servicio civil de carrera de los defensores públicos, entre ellos, en su artículo 5 se instituyeron los requisitos para ser defensor de oficio, entre los que destacan ser ciudadano mexicano, licenciado en Derecho con cédula profesional expedida por la autoridad competente, tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con las prestación de ese servicio, gozar de buena fama y solvencia moral; aprobar los exámenes de ingreso de oposición, no haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor a un año.

Además, esa legislación prohíbe desempeñar otro empleo, cargo o comisión en alguno de los tres órdenes de gobierno, salvo el desempeño de actividades docentes.

⁶⁷ ESQUINCA MUÑOA, César. *La defensoría Pública Federal*. Porrúa. México. 2003. P.p. 75 y 76.

En atención a que anteriormente se ha precisado lo relativo al defensor privado y al público; algunos pudieran afirmar que el defensor de oficio puede ser desventajoso para el acusado, ya que el designado por el Estado podría reflejar desinterés al momento de la representación por diversos factores:

i) Carga de trabajo, debido a que le son asignados distintos casos, en ocasiones no conocen a profundidad el asunto que les fue encomendado y, por ende, la representación podría ser deficiente.

ii) Ausencia de interés en el resultado procesal, puede no importarles el resultado del asunto que les fue encomendado, bajo el argumento de que para ellos es innecesario desgastarse en un asunto por el cual ya tienen cubierto un sueldo fijo proporcionado por el Estado.

iii) Remuneración económica, este elemento tiene relación con el anterior, ya que para el defensor público resulta lo mismo hacer más o hacer menos al momento de conocer un asunto, pues al final de todo siempre obtendrá el mismo sueldo base, contrario a la defensa privada.

De ese modo, podría decirse que la defensa pública produce distintas desventajas en perjuicio del acusado, mientras que la privada resultaría más protectora de sus derechos; sin embargo, ambas figuras se encuentran reconocidas en nuestra legislación nacional, por lo que con independencia de que una sea privada y otra pública, los profesionistas del Derecho estamos obligados a proporcionar una defensa adecuada en representación de los intereses de toda persona imputada, por lo que es necesario que el perito en la materia se capacite con independencia de que haya concluido la licenciatura en Derecho, en razón de que esta profesión requiere el dominio de la materia al estar involucrada la libertad personal del procesado.

Con base en esta apreciación considero que la defensa pública puede valorarse con (sic) elemento clave del debido proceso, ya que sin ella una

gran cantidad de personas estarían imposibilitadas de ejercer sus derechos e incluso estos correrían el riesgo de ser vulnerados.⁶⁸

2.2.4. Defensor certificado

Para lograr que el abogado cuente con una certificación, ello presupone la práctica de exámenes periódicos para evaluar los conocimientos de todos los profesionistas en Derecho que pretendan ser defensores en los procesos criminales, quienes deberán estar inscritos en un registro actualizado para poder llevar a cabo su función, además conlleva el control y vigilancia en el desempeño de sus funciones.

Por ende, la certificación implica una preparación y actualización periódica para representar al acusado en el proceso, lo cual otorga confianza y seguridad al representado, además de constatarse la capacidad profesional de los abogados postulantes en materia penal.

En nuestro país, la Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación para el Sistema de Justicia Penal (SETEC), dependiente de la Secretaría de Gobernación Federal, tiene como objetivo impulsar la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la República Mexicana.

Para ello, la referida institución capacita y certifica al personal para desarrollarse en el nuevo sistema penal oral. En lo que interesa, la certificación se lleva a través de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), que se encarga de validar programas de estudio que algunas escuelas puedan ofrecer sobre el sistema acusatorio en materia penal; solamente

⁶⁸ Cfr. Revista Instituto Federal de la Defensoría Pública. Publicación semestral/No. 9/junio 2010. Artículo de Alejandro Roldán Velázquez. p. 317.

certifica a personas físicas que a través de diversos exámenes logran acreditar que están capacitados para ser docentes en dicho sistema.

Es importante recalcar, que la certificación otorgada por la SETEC, tiene el título de docente, es decir, quien apruebe el examen, tendrá la capacidad de impartir cursos de capacitación en el Nuevo Modelo del Sistema de Justicia Penal.

Sin embargo, la referida capacitación únicamente va enfocada al personal con fines de docencia para difundir e informar respecto al nuevo sistema de justicia penal a diversos operadores jurídicos, sin que se hable de una certificación de abogado que permita una adecuada defensa y regule la actividad del profesionista.

2.3. Defensa técnica: concepto

Como ha quedado precisado con anterioridad, la defensa técnica se refiere a la defensa a cargo del abogado, sea público o privado, pues la denominación “técnica” se refiere a que sean profesionistas en Derecho y que esa representación sea efectiva.

En efecto, como lo refiere el jurista Eric Lorenzo Pérez Sarmiento:

“La defensa técnica consiste en el asesoramiento del imputado de una persona conocedora tanto de las normas que rigen el proceso penal como del derecho penal material, que se transforma en su portavoz para muchos actos del proceso y que tiene la misión de asegurarle el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa y la legalidad plena del tratamiento de su caso, con todas sus connotaciones constitucionales y legales (debido proceso, juez natural e imparcial, etc.).”⁶⁹

⁶⁹ PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *op. cit.* p. 33.

La defensa técnica se hace necesaria por la complejidad del moderno proceso penal, en el que además de los otros dos sujetos del proceso: el juez y el ministerio público son técnicos en derecho; en relación con este último y respecto al inculpado, debe asegurarse que no existan desequilibrios y que prevalezca la igualdad entre las partes para que el contradictorio sea equitativo.⁷⁰

2.3.1. El derecho a la elección de abogado defensor

Este es un derecho a cargo de toda persona imputada para elegir libremente a su defensor o representante técnico a quien considere más adecuado para proteger los intereses que en él se confían; derecho que podrá ejercer en cualquier momento para revocar y designar a otro sin limitación alguna.

La voluntad del imputado tiene un papel muy importante, al ser éste quien se encuentra privado de su libertad y está sujeto a proceso penal, por ello, es trascendente a quien designe como su abogado que, en caso de no convenir a sus intereses, podrá revocarlo en cualquier momento, para designar otro que le favorezca.

2.3.2 El derecho a comunicarse libre y confidencialmente con el abogado para la preparación de la defensa

Es importante que el defensor asesore correctamente al acusado, informándole tanto las normas sustanciales como procesales en relación con el hecho atribuido, para ello, debe tener comunicación libre y confidencial para preparar adecuadamente su defensa.

“En primer lugar, corresponde al defensor una fluida comunicación con su defendido. Esto implica, por un lado, que no se establezcan cortapisas ni trabas a las visitas del

⁷⁰ Cfr. CÁRDENAS, RIOSECO. Raúl F. *op. cit.* p. 132.

profesional a los lugares de detención y, por el otro, que el abogado no sea remiso en sus necesarios contactos con el imputado. Sólo así podrá ejercitar cabalmente su función y compenetrarse de los elementos de conocimiento sobre las circunstancias del hecho de la causa y la personalidad de su defendido. Esto significa dejar sentado con claridad que el primer requisito de la labor defensiva es una adecuada información que, en lo posible, no puede limitarse únicamente a los datos de las actuaciones, ya que con frecuencia el propio interesado podrá ofrecer elementos de importancia para la actividad a desarrollar por el letrado.”⁷¹

De ahí, la importancia de la comunicación entre el imputado con su abogado, pues ambos deben plantear estrategias de defensa material (autodefensa) y técnica (a cargo del abogado), por lo que indudablemente ambas tienen íntima relación y requieren comunicación constante entre éstos.

Además, no debe soslayarse que el abogado debe abstenerse a divulgar lo que su representado le informa, a esto se le llama confidencialidad y secreto profesional, pues de no hacerlo el defensor incurriría en responsabilidades, afectando los intereses del imputado.

Como lo refiere el autor Le Barreau Payen Fernand: “El secreto profesional es tanto un derecho como un deber del abogado, inherente a la profesión y al derecho de defensa. El abogado debe guardar rigurosamente el secreto que le es confiado por el cliente y no debe divulgarlo de ninguna forma, bajo ningún pretexto y en ningún momento.”⁷²

⁷¹ VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. *op. cit.* p. 206.

⁷² Cfr. CRUZ BARNEY, Oscar. *El Código Nacional de Procedimientos Penales y la defensa a la defensa. op. cit.* p. 2.

2.3.3. El derecho a una asistencia letrada experimentada, competente y eficaz

La asistencia letrada es la garantía constitucional que hace efectivo el derecho a la defensa en juicio y al debido proceso. Este derecho fundamental se concreta en, la asistencia al detenido de un abogado en las diligencias policiales y judiciales, velando para que se le realice una lectura e información de sus derechos, sobre los hechos por los cuales ha sido detenido, sin que en ningún caso pueda producirse su indefensión.

En todo proceso penal acusatorio, para que el defensor sea considerado una verdadera contraparte del ministerio público, es necesario contar con las siguientes cualidades:⁷³

- 1) Seguridad y autoestima. Tiene que ser una persona segura de sí misma y poseedora de una gran autoestima. No debe angustiarse por cualquier percance que tenga que confrontar. Como primer paso tiene que eliminar el concepto de la ofensa. La persona que se ofende es una persona insegura de sí misma y de lo que es. En todo caso, el abogado defensor (sic) tiene que lograr ser en primer lugar un buen defensor de sí mismo, con capacidad de argumentar y de razonar.
- 2) Vencer la timidez. El proceso penal es un campo de ejercicio profesional para las personas decididas. La timidez es un rasgo de la personalidad que puede ser vencido. Claro está, en ocasiones ésta es producto de la falta de seguridad en el conocimiento del caso, no de una característica de la

⁷³ Cfr. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. cit.* P.p. 92, 93 y 94.

personalidad. Por ello, generalmente, es consecuencia de la falta de preparación.

3) Sentido de crítica y autocrítica. El defensor no puede ser de esos que creen saberlo todo y que tienen la verdad “agarrada del mango”. Debe estar abierto a escuchar críticas de otros. Analizarlas objetivamente, aceptarlas y superarlas, si queda convencido con las mismas.

4) No temer cometer errores. Los defensores limitan sus actuaciones por temor a cometer errores. No se puede actuar con miedo. El abogado no debe temer cometer errores. En la vida no hay errores, sólo lecciones. Cometer errores no es nada malo. Éstos forman parte de la vida y son esenciales para el crecimiento personal.

5) No ser indeciso. El defensor al igual que el juez o el fiscal, tiene que tomar decisiones día a día, minuto a minuto. Al tomar decisiones entre varias opciones posibles, debe estar consciente del riesgo que corre al hacerlo; asumir con entereza el éxito o el fracaso que estas conlleven.

6) Ser elocuente. Se necesita tener dialéctica y retórica, buen discurso, elocuencia y dominio del lenguaje tanto oral como escrito. No se debe olvidar que el idioma en la litigación oral es lo que el fusil en la guerra. Para ampliar su vocabulario, y así lograr mayor elocuencia, el abogado deberá comprender que lo más recomendable es hacer de la lectura un hábito. No basta dominar el arte de la oratoria, es decir expresarse adecuadamente y con propiedad, se trata de saber y dominar lo que se dice, con lo que se consigue hablar sostenidamente y con coherencia.

7) Habilidad para identificar controversias. El defensor debe desarrollar habilidad para el análisis y la lógica. Ser capaz de comprender e identificar la verdadera naturaleza de un problema o controversia y llegar a conclusiones correctas respecto a las diversas soluciones y alternativas posibles.

8) Tener iniciativa e imaginación. El litigante debe ser una persona de recurso ilimitados, iniciativa e imaginación. No dejarse dominar por convencionalismos. Debe ser capaz de dejar de hacer las cosas de determinada manera por el simple hecho de que siempre se han hecho así.

9) Ser asertivo sin ser agresivo. La persona asertiva es la persona que comunica lo que piensa en forma clara, directa, espontánea y natural. Enfrentándose a los problemas en vez de evadirlos. La asertividad se comunica a través del contenido y el lenguaje verbal como en la comunicación no verbal o lenguaje corporal, que habla mediante el contacto visual, la postura, el tono de voz, las expresiones y los movimientos del cuerpo.

10) Ser honesto y tener un alto nivel de congruencia y ética. La integridad y la honestidad son requisitos esenciales para el buen defensor.

Una vez precisado lo anterior, como ya quedó evidenciado en epígrafes anteriores, desde la Constitución Federal de 1857 se permitía la figura de persona de confianza, pero a través de toda esa evolución en nuestra Carta Magna se busca garantizar la representación del acusado por conducto de una persona letrada y con las capacidades para realizar su actividad.

Así, derivado del contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, hasta el Máximo Tribunal del país apoyaba esa defensa a través de persona de confianza, tal y como a continuación se evidencia:

DEFENSORES, NO NECESITAN TÍTULO DE ABOGADO. Si el artículo 20 constitucional, en su fracción IX, ordena clara y terminantemente, que todo acusado será oído en defensa por sí, o por persona de su confianza, según su voluntad, es evidente que se nulifica fundamentalmente el espíritu de éste mandamiento constitucional, si el juez del proceso, invocando el artículo 28 de la Ley de Profesiones, (que exige que el defensor de un acusado tenga título profesional de abogado, extendido por autoridad competente), constriñe al acusado a nombrar a una persona con título de abogado, o en defecto de tal designación, el Juez del proceso nombra al de oficio, pues es notorio que al acusado se le coarta su libertad para nombrar a persona de su confianza; y si bien es cierto que el espíritu de la Ley de Profesiones es proteger a la sociedad con un mínimo de eficiencia con respecto a los individuos que ejercen determinadas profesiones, también lo es que la voluntad de un acusado no debe tener límite alguno, para que ejerza la defensa, persona de su absoluta confianza. Sólo en este sentido y en este caso concreto, el artículo 28 de la referida Ley deja de tener aplicación ante un precepto de jerarquía suprema, como es el artículo 20 fracción IX constitucional⁷⁴.

Ahora, en noviembre de 2019, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó diversas tesis aisladas a través de las cuales señala que no sólo basta que el profesionista sea licenciado en Derecho, sino que deben materializarse sus conocimientos durante el proceso para no dejar en estado de indefensión a su representado.

⁷⁴ Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época. 299200. Primera Sala Tomo CVI. Pág. 9. Tesis Aislada (Común)

Tales criterios son los siguientes:

DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. PARA DETERMINAR SI HUBO VIOLACIÓN A ESTE DERECHO, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE VALORAR SI LAS FALLAS O DEFICIENCIAS DE LA DEFENSA AFECTARON DIRECTAMENTE EL SENTIDO DEL FALLO RECLAMADO.

El órgano jurisdiccional correspondiente, pero sobre todo el que conoce del juicio de amparo directo, debe evaluar si la falta de defensa en su aspecto material impactó o no en el sentido del fallo reclamado, al ser posible que, a pesar de la existencia de fallas u omisiones evidentes y graves en la defensa, se absolviera al acusado del delito imputado. Lo anterior permite sostener que el criterio para definir si existió o no violación al derecho a contar con una defensa adecuada en su vertiente material, debe analizarse y evaluarse tomando en consideración caso por caso, pues el ámbito de protección de ese derecho no consiste en examinar de forma aislada una actuación o el contenido de una diligencia en particular, sino el juicio en su conjunto, tal como sucede cuando se evalúa de manera general si se vulneró el derecho del imputado a tener un juicio justo, por lo que ha de estudiarse el caso entendido como un todo. Así, la vulneración al derecho mencionado sólo es determinable a partir de la evaluación de un conjunto de circunstancias que rodean al caso concreto, siendo ésta la única forma de medir las verdaderas consecuencias jurídicas de una afectación de esta magnitud, con la limitante de evitar que la evaluación del caso vulnere otros derechos, como son el de pronta y oportuna impartición de justicia, o bien, la afectación indiscriminada a los derechos de la contraria⁷⁵.

DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. PARA DECLARAR LA VIOLACIÓN A ESTE DERECHO, ES NECESARIO QUE LAS FALLAS O DEFICIENCIAS DE LA DEFENSA NO SEAN CONSECUENCIA DE LA ESTRATEGIA PLANTEADA POR EL ABOGADO DEFENSOR. En el análisis

⁷⁵ Tesis: 1a. CII/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2021101. Primera Sala. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I. Pág. 368. Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

del juicio, el juzgador debe evaluar detenidamente que las fallas o deficiencias en la defensa no sean, desde ningún punto de vista, consecuencia de la estrategia defensiva del abogado defensor, pues al ser licenciado en derecho se le reconoce un amplio margen de libertad para ejercer sus funciones. Una estrategia defensiva es un plan diseñado e implementado por la defensa con la finalidad de proteger/promover los intereses del inculcado, de acuerdo con el contexto fáctico y normativo del caso. En ese sentido, se reconoce que cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa a seguir a favor del inculcado y no se soslaya que el silencio o la inactividad de éste o su defensor puede interpretarse como una estrategia legítima de defensa, ya que el derecho a guardar silencio, lejos de ser una restricción del derecho a la defensa o del debido proceso, constituye un derecho del inculcado previsto en los artículos 20 de la Constitución Federal y 8, numeral 2, inciso g), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, la posibilidad de que el Juez distinga si está ante una estrategia de defensa, o bien, frente a una violación a los derechos del inculcado, dependerá, necesariamente, del contexto de cada caso. Consecuentemente, dependiendo de la etapa que corresponda y del sistema de justicia penal bajo el cual está siendo juzgado el imputado, el órgano jurisdiccional debe verificar si en la causa penal acontece o aconteció lo siguiente: 1) ausencia sin justificación evidente de pruebas; 2) silencio inexplicable de la defensa; 3) ausencia de interposición de recursos; 4) omisión de asesoría; 5) desconocimiento técnico del procedimiento penal del abogado; o, 6) ausencia o abandono total de la defensa. Así, al verificarse la existencia de una o varias de las condiciones anteriores, se estaría ante una violación manifiesta del derecho de defensa adecuada en su vertiente material; de lo contrario, se entenderá que el silencio o la inactividad del inculcado o de su defensor atiende a una estrategia legítima de defensa⁷⁶.

⁷⁶ Tesis: 1a. CIV/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2021100. Primera Sala. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I. Pág. 367. Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. NO SE SATISFACE ESTE DERECHO, CON EL SOLO NOMBRAMIENTO DE UN LICENCIADO EN DERECHO PARA LA DEFENSA DEL IMPUTADO, SINO QUE DEBEN IMPLEMENTARSE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR QUE TIENE LA ASISTENCIA DE UNA PERSONA CAPACITADA PARA DEFENDERLO [ABANDONO PARCIAL DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 12/2012 (9a.)] La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la citada jurisprudencia de rubro: "DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA.", sostuvo que el derecho de defensa adecuada se garantiza esencialmente si el inculcado es asistido por un abogado defensor y no se obstaculiza de ninguna manera el trabajo de la defensa. De igual modo, estableció que el referido derecho no debe llegar a ciertos extremos, entre ellos: a) vigilar la estrategia de la defensa; b) justipreciar la capacidad o incapacidad técnica del abogado defensor; y, c) que el incumplimiento de los deberes de la defensa deba evaluarse por el juzgador, sino que en todo caso podrían ser materia de responsabilidad profesional. Ahora bien, la armonización de la doctrina constitucional del Alto Tribunal con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y una nueva reflexión sobre el tema, llevan a esta Primera Sala a separarse parcialmente del criterio plasmado en la tesis citada, específicamente en lo referido a las consideraciones señaladas en los incisos b) y c), pues se reconoce que parte del núcleo esencial del derecho a gozar de una defensa adecuada lo constituye el cumplimiento de que ésta cumpla con su aspecto material, es decir, que el abogado satisfaga un estándar mínimo de diligencia en el cumplimiento de sus deberes, lo que además debe ser controlado por el Juez en su calidad de garante y rector del procedimiento penal. Esto, porque una verdadera defensa adecuada no puede limitarse a meros aspectos procesales o de trámite, pues el solo nombramiento de un licenciado en derecho para que asuma la defensa no satisface ni efectiviza, por sí mismo, el derecho a gozar de una defensa material, sino que se requiere que se implementen todas las medidas necesarias para garantizar que el imputado tiene la asistencia de una persona capacitada para

defenderlo. No obstante, una vez satisfecho ese estándar mínimo, el Juez debe abstenerse de controlar la bondad y eficacia de la estrategia defensiva adoptada o el resultado de ésta, en virtud de la autonomía en su diseño por el defensor nombrado⁷⁷.

DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN TOMAR LAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR QUE EL ABOGADO DEFENSOR TENGA LOS CONOCIMIENTOS Y LA CAPACIDAD NECESARIOS PARA DEFENDER AL IMPUTADO. De los artículos 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 (actual artículo 20, apartado B, fracción VIII) y 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva que todo imputado dentro de un proceso penal cuenta con el derecho a gozar de una defensa adecuada, el cual tiene dos aspectos: 1) el formal, que consiste en no impedir al imputado el ejercicio de ese derecho; y, 2) el material, el cual se constriñe a la asistencia adecuada a través del defensor. Por ende, los órganos jurisdiccionales correspondientes deben tomar las medidas para garantizar que el abogado defensor tenga los conocimientos y la capacidad necesarios para evitar la vulneración del citado derecho en perjuicio del justiciable. Esto es, cuando el incumplimiento de los deberes del abogado dentro del procedimiento penal sea manifiesto o evidente, el Juez está obligado, en su carácter de rector y garante del proceso penal, a evaluar la defensa proporcionada al imputado, de lo contrario, carecería de sentido que la defensa material forme parte del derecho humano de defensa adecuada, si dentro del procedimiento penal no existe un mecanismo de control que permita garantizar mínimamente al inculcado que su abogado tiene la aptitud necesaria para defenderlo adecuadamente. Así, los Jueces penales deben vigilar la actuación del defensor, en aras de evitar la vulneración

⁷⁷ Tesis: 1a. C/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2021099. Primera Sala. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I. Pág. 366. Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

de ese derecho en perjuicio del justiciable, sin que baste para tutelarlos la sola designación de un letrado en derecho, pues su observancia requiere que se proporcione al inculcado una asistencia real y operativa, independientemente de si la defensa recayó en defensor de oficio o particular, pues de lo contrario, se realizaría una diferenciación que no encuentra sustento en la Constitución Federal ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁸.

DEFENSA ADECUADA EN SU VERTIENTE MATERIAL DIRECTRICES A SEGUIR PARA EVALUAR SI ESTE DERECHO HA SIDO VIOLADO. En virtud de que el órgano jurisdiccional durante el procedimiento penal se encuentra obligado a cerciorarse de que el derecho a gozar de una defensa adecuada no se torne ilusorio a través de una asistencia jurídica inadecuada, es procedente que los juzgadores evalúen la defensa proporcionada por el abogado. Por lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que para determinar si el citado derecho en su vertiente material fue violado, dado que no toda deficiencia o error en la conducción de la defensa implica dicha vulneración, el juzgador debe seguir las siguientes directrices: a) analizar que las supuestas deficiencias sean ajenas a la voluntad del imputado y corresponden a la incompetencia o negligencia del defensor y no a una intención del inculcado de entorpecer o evadir indebidamente el proceso; b) evaluar que las fallas de la defensa no sean consecuencia de la estrategia defensiva del abogado, valorando las cuestiones de hecho más que de fondo para enfocarse principalmente en la actitud del abogado frente al proceso penal; y, c) valorar si la falta de defensa afectó en el sentido del fallo en detrimento del inculcado tomando en consideración caso por caso al apreciar el juicio en su conjunto. Ahora bien, si después de realizar esta tarea evaluativa el Juez determina que alguna de las citadas fallas resultó en la vulneración del derecho del imputado a contar con una defensa adecuada en su vertiente material, tendrá la obligación de

⁷⁸ Tesis: 1a. CIII/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2021098. Primera Sala. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I. Pág. 365. Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

informarle tal circunstancia con la finalidad de otorgarle la posibilidad de decidir si desea cambiar de abogado, ya sea que él nombre a uno particular, se le asigne uno de oficio, o continuar con su mismo defensor; si éste opta por cambiar de abogado, el Juez deberá otorgar tiempo suficiente para preparar nuevamente su defensa y poder subsanar las fallas o deficiencias de la defensa anterior. Por otro lado, si decide mantener a su defensor particular, el Juez nombrará un defensor público para que colabore en la defensa y pueda evitarse que se vulneren sus derechos⁷⁹.

Esas tesis aisladas derivaron de diversos amparos directos en revisión, donde fue posible apreciar deficiencias en la defensa del abogado particular en asuntos de índole penal; por ello, la Sala consideró que todo órgano jurisdiccional debe tomar las medidas para garantizar que el abogado defensor tenga los conocimientos y la capacidad necesarios para defender al imputado dentro de un proceso penal, quien cuenta con el derecho a gozar de una defensa adecuada, el cual tiene dos aspectos: 1) el formal, que consiste en no impedir al imputado el ejercicio de ese derecho; y, 2) el material, el cual se constriñe a la asistencia adecuada a través del defensor.

Es necesario destacar que, no toda deficiencia o error en la conducción de la defensa, *de facto*, implica una vulneración al derecho a gozar dentro del proceso penal de una defensa adecuada en su aspecto material, debido a que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o el resultado desfavorable del proceso penal respecto a los intereses del inculpado [que haya sido condenado], no será, por sí misma, razón suficiente para afirmar que se vulneró el derecho en cuestión, sino que deberá comprobarse o demostrarse una negligencia inexcusable o una falla manifiesta.

⁷⁹ Tesis: 1a. CI/2019 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2021097. Primera Sala. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I. Pág. 364. Tesis Aislada (Constitucional, Penal).

Para ello, deben concurrir una serie de circunstancias que permitan establecer que la defensa incurrió en verdaderas omisiones o fallas graves que hicieron evidente que al inculpado no se le brindó un patrocinio efectivo, por lo que, el juzgador o el órgano de amparo tendrá que verificar, además, si lo anterior constituyó una negligencia inexcusable en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado.

En ese sentido, como se vio en las tesis invocadas la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció las directrices siguientes:

1. Fallas ajenas a la voluntad del imputado.
2. Que las fallas o deficiencias en la defensa no sean consecuencia de la estrategia planteada por la defensa.
3. Impacto en el sentido del fallo.

De esta forma, la Primera Sala reconoció que cada abogado es autónomo en el diseño de la defensa a seguir a favor del inculpado, conforme al caso sometido a su conocimiento, dado que el mismo puede presentar diversas estrategias metodológicas. Por ello, no se soslaya que el silencio o la inactividad del inculpado o su defensor puede ser interpretado como una estrategia legítima de defensa a favor de los intereses del primero, derivada de una táctica defensiva ponderada y examinada cuidadosamente por el propio defensor, máxime si conforme al principio de presunción de inocencia, es al Estado a quien, a través del Ministerio Público, le corresponde demostrar el delito y la responsabilidad plena del inculpado.

De igual forma, que si bien el silencio o la nula actividad probatoria por parte de la defensa, puede ser interpretada como una estrategia legítima de

éste a favor de los intereses del inculpado, sin embargo, es importante que el órgano jurisdiccional correspondiente examine cuidadosamente que ello no obedeció al descuido, apatía, falta de diligencia, conocimiento de la materia o desinterés evidente por parte del defensor.

Sin embargo, esa capacitación no sólo corresponde velar a los órganos jurisdiccionales de manera oficiosa, sino que es una obligación de cada licenciado en Derecho de contar con los conocimientos y constante actualización para representar dignamente al acusado, pues es verdaderamente penoso saber que existen muchos “abogados” que sólo piden dinero, dan falsas esperanzas a las personas que contratan sus servicios y al final no hacen nada; eso es antiético y antiprofesional, sin olvidar el daño irreparable ocasionado en el cliente, tanto en su libertad, nivel emocional como en su patrimonio.

CAPÍTULO III

COLEGIACIÓN DE LOS ABOGADOS. ESTUDIO DE LA COLEGIACIÓN EN PAÍSES DEL CONTINENTE EUROPEO Y AMERICANO.

3.1. Obligatoriedad de la colegiación profesional

En nuestro país, la colegiación de abogados es voluntaria, pues si bien existen algunas instituciones que se encargan de capacitar y evaluar a los licenciados en Derecho para desempeñar su labor en el nuevo sistema adversarial y oral, también lo es que no existe un dispositivo constitucional que exija a los profesionistas de esa ciencia jurídica a cumplir con ciertos parámetros para representar al imputado en juicios de esa índole; como sucede en algunos países anglosajones y de América Latina.

De ese modo, si no contamos con abogados capacitados para desempeñar las destrezas de litigación oral en un contexto de estudio jurídico, argumentativo, técnico y científico- dogmático en atención al caso en particular, será imposible alcanzar el éxito en la prosecución del Estado de una efectiva aplicación práctica de la defensa, pues el licenciado en Derecho carecerá de técnicas para construir una teoría del caso adecuada y dominarla para ejecutarla correctamente en beneficio del reo.

Así, una colegiación obligatoria de abogados vendría a garantizar ese derecho humano a la defensa técnica, con la certificación correspondiente que acredite al licenciado en Derecho como profesionista capaz de representar al imputado en todo proceso penal, con la seguridad de que empleará las técnicas necesarias en cada caso concreto, por lo que es necesario capacitar a todo el personal involucrado en los procesos penales, especialmente al defensor, quien representa los intereses del imputado que, en la mayoría de las ocasiones son los que se encuentran privados de su libertad y, además, son los que menos conocen de las ciencias jurídicas, de

la transformación del sistema inquisitivo al adversarial, así como las etapas en los juicios orales y los derechos consagrados a su favor por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos instrumentos internacionales.

Los colegios de abogados deben ofrecer a sus agremiados los medios de formación continua necesarios para su permanente actualización y superación profesional, tendientes a la respectiva certificación. El derecho evoluciona constantemente, y el abogado no puede permanecer ignorante de una modificación de la norma jurídica, de un nuevo texto doctrinario, de una evolución reciente de la jurisprudencia. La investigación tradicional no es suficiente, es una necesidad mantener con rigor una formación continua del profesionista.⁸⁰

3.2. Importancia de la colegiación profesional

En primer lugar, es menester precisar la definición de colegio y de colegios de abogados, para así observar la gran importancia y trascendencia de ese conglomerado dentro de un sistema jurídico en beneficio de los intereses de la sociedad como de las personas que acuden a un profesionista del Derecho.

“Colegio: Sociedad o corporación de personas de la misma dignidad o profesión. Colegio de abogados.

(...) los colegios de abogados son uniones de profesionales del derecho, que se agrupan de manera constante y permanente, con la finalidad de promover sus fines, proteger a sus agremiados, vigilar el desempeño profesional de éstos y en su caso aplicar medidas disciplinarias por actos carentes de ética cometidos por

⁸⁰ Cfr. JEAN- CLAUDE WOOG, Stéphane, *Devenir Avocat*, 3ª. Ed., París, Lexis Nexis Litec, 2008, p. 218 y 219, véase CRUZ Barney, Oscar, *Defensa a la defensa y abogacía en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, et. al., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3878>, p. 57.

algún miembro en perjuicio de algún cliente, de la imagen de la profesión y del conglomerado mismo.”⁸¹

Ahora, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo expresa que: “La colegiación ayuda a perfeccionarse en el aspecto científico, en la práctica y en la ética profesional. Ya que toda profesión se encuentra cimentada en tres columnas vertebrales: Los conocimientos técnicos y científicos; la práctica o el arte de desempeñar eficiente y eficazmente la profesión; y la ética, garantía indispensable para el desarrollo de los valores de la profesión.”⁸²

En ese sentido, el principal objeto de la colegiación de abogados debe ser garantizar un acceso efectivo a la justicia de los sujetos a quienes representan, en el entendido de que los profesionistas cumplen con la importante actividad de plantear el conflicto ante el juez y allegarle las pruebas necesarias para tomar una decisión.

“Por su parte, Cuauhtémoc Reséndiz, indicó que en una nación en la que la calidad educativa es cada vez más asimétrica, el contar con un título y cédula profesional ha dejado de ser una garantía de calidad en los servicios, por lo que hay que encontrar la forma de estandarizar el nivel mínimo de conocimientos a fin de que quienes reciban los servicios tengan la certeza de que obtendrán resultados satisfactorios.”⁸³

3.3. Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por resolución 17/84, la Corte Interamericana condenó a Stephen Schimidt a tres meses de prisión por ejercicio ilegal de la profesión de periodista, derivado de una opinión consultiva por parte del gobierno de Costa Rica el 8 de julio de 1985, por transgresión al artículo 13 de la Convención

⁸¹ Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero- Junio 2014, México, UJAT. *Nuevos paradigmas de la colegiación obligatoria de abogados en México*. P.p. 289 y 291.

⁸² Cfr. Ibidem. p. 297.

⁸³ Revista Año 12/Nº158-Agosto de 2014. *Compromiso. Órgano informativo del Poder Judicial de la Federación*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. p. 14.

Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la libertad de expresión y pensamiento; en esa determinación, la Corte esencialmente determinó lo siguiente:

“Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que la colegiación debe ser obligatoria sólo en los casos en que no sea posible llevar a cabo esas funciones de control y vigilancia por medio de asociación libre y voluntaria de los miembros de una profesión. Asimismo, reconoce que los colegios de profesionistas cumplen funciones de vigilancia que favorecen a la sociedad en general y se traduce en un mejor ejercicio profesional.”⁸⁴

3.4. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Al respecto, tanto el Pleno como la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han determinado que la colegiación de profesionistas no transgrede el contenido del numeral 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone lo siguiente:

“Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

(...)”⁸⁵

⁸⁴ MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012. p. 19.

⁸⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf. Consultado el 09 de octubre de 2018.

De tal artículo se concluye que las personas pueden dedicarse a la profesión o trabajo que elijan, con las siguientes limitaciones:

1. Que tal trabajo sea lícito;
2. Que tal derecho no se le haya vedado por una determinación judicial;
3. Que se cuente con el título profesional correspondiente, en caso de que la ley lo requiera.

Ahora, sobre el tema de constitucionalidad del artículo 44 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal vigente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre del 1974⁸⁶, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria de diecinueve de septiembre de dos mil siete, dictada en el amparo en revisión 505/2007, esencialmente determinó que ese numeral, al establecer que todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, viola la garantía de igualdad, en relación con las de libertad de trabajo y asociación contenidas en los artículos 1o., 5o. y 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Toda vez que, al ceñir a cinco el número de colegios que pueden establecerse por cada rama profesional, se impide, de manera insuperable, que un sexto aspirante a obtener el registro como colegio efectivamente pueda constituirse como aquella entidad o persona moral con los atributos

⁸⁶ Artículo 44.- Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo.

que desean los miembros que la integran, con propósitos plenamente identificados cuya realización es constante y permanente.

Pues, la limitante de los cinco colegios previstos en la norma reclamada impide a ese sexto aspirante, obtener una finalidad que beneficia a los que intervienen en dicha asociación, para dedicarse a un fin lícito, lo que innegablemente trasciende a una restricción a su garantía de libertad de asociación.

Lo anterior, en virtud de que establece una condición sobre el número posible de este tipo de organizaciones que, una vez satisfecha, se convierte en un obstáculo insuperable para aquellas agrupaciones que aspiran a obtener un registro de esa naturaleza, pues que esa medida les impide, a diferencia de las organizaciones que ya tienen el registro como colegio de profesionistas (derecho de igualdad), obtener el reconocimiento relativo que les permita dedicarse a la profesión, trabajo u ocupación que libremente pueden elegir (libertad de trabajo) y les restringe toda posibilidad de reconfigurarse como una persona moral con las actividades de orden público e interés colectivo que involucran la citada colegiación (libertad de asociación).

Toda vez que la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador, está condicionada a constituir un medio apto para conducir al fin u objetivo que aquél desea alcanzar; no se surten en el mencionado artículo 44, pues ni del contenido del ordenamiento en que se encuentra inmerso ni los antecedentes de su proceso legislativo revelan que la cantidad de colegios establecida sea realmente útil para la consecución de la finalidad perseguida por el creador de la norma, máxime que lo que éste pretendió fue evitar que la colegiación fuera unitaria, pero sin señalar por qué cinco es el número idóneo para tal efecto, lo que de suyo es apto para poner de

manifiesto que el precepto otorga un trato desigual a sujetos iguales que, por no encontrarse justificado, está proscrito por el Orden Supremo.

Tales consideraciones dieron origen a la tesis aislada de contenido siguiente:

COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL, AL LIMITAR A CINCO EL NÚMERO MÁXIMO DE COLEGIOS SUSCEPTIBLES DE CONSTITUIRSE POR CADA RAMA, VULNERA LA GARANTÍA DE IGUALDAD, EN RELACIÓN CON LAS DE LIBERTAD DE TRABAJO Y ASOCIACIÓN. El citado precepto legal, al establecer que todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, viola la garantía de igualdad, en relación con las de libertad de trabajo y asociación contenidas en los artículos 1o., 5o. y 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respectivamente, en tanto que establece una condición sobre el número posible de este tipo de organizaciones que, una vez satisfecha, se convierte en un obstáculo insuperable para aquellas agrupaciones que aspiran a obtener un registro de esa naturaleza, habida cuenta que esa medida les impide, a diferencia de las organizaciones que ya tienen el registro como colegio de profesionistas (derecho de igualdad), obtener el reconocimiento relativo que les permita dedicarse a la profesión, trabajo u ocupación que libremente pueden elegir (libertad de trabajo) y les restringe toda posibilidad de reconfigurarse como una persona moral con las actividades de orden público e interés colectivo que involucran la citada colegiación (libertad de asociación). Además, de acuerdo con la jurisprudencia 1a./J. 55/2006 de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el análisis de constitucionalidad de un dispositivo normativo a la luz de la garantía de igualdad -que debe entenderse en relación directa con las libertades que la propia Constitución consagra- requiere corroborar, entre otros elementos, la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador, la cual está condicionada a constituir un medio apto para conducir al fin u objetivo que aquél desea alcanzar; sin embargo, tales presupuestos no se surten en el mencionado artículo 44, pues ni el contenido del ordenamiento en que se encuentra inmerso ni los antecedentes de su proceso

legislativo revelan que la cantidad de colegios establecida sea realmente útil para la consecución de la finalidad perseguida por el creador de la norma, máxime que lo que éste pretendió fue evitar que la colegiación fuera unitaria, pero sin señalar el porqué (*sic*) cinco es el número idóneo para tal efecto, lo que de suyo es apto para poner de manifiesto que el precepto otorga un trato desigual a sujetos iguales que, por no encontrarse justificado, está proscrito por el Orden Supremo.⁸⁷

Lo anterior, derivado de las consideraciones sustentadas por el Pleno de nuestro Máximo Tribunal, en la tesis que a continuación se cita:

COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. LOS ARTÍCULOS 44 Y 45, FRACCIÓN I, DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL, AL CONDICIONAR SU REGISTRO AL CUMPLIMIENTO DE CIERTOS REQUISITOS, NO TRANSGREDEN LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN. De conformidad con el criterio sustentado por el Pleno de este Alto Tribunal en la jurisprudencia P./J. 28/95, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, octubre de 1995, página 5, la libertad de asociación que como garantía individual consagra el artículo 9o. de la Constitución Federal, implica el derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; el derecho a permanecer en una asociación o renunciar a ella y el derecho a no asociarse. En congruencia con lo anterior, es posible afirmar que el artículo 44 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal que establece que todos los profesionistas de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, y el diverso artículo 45, fracción I, de la propia ley que prevé que para constituir y obtener el registro de un colegio de profesionistas en dicha entidad, deberán tener cien socios como mínimo, no transgreden la citada garantía constitucional. Ello es así, porque los referidos preceptos no impiden la incorporación de los particulares a una sociedad ya existente, ni la creación de una nueva, ni tampoco que elijan no pertenecer a ninguna, sino que se limitan a reglamentar ciertas modalidades que deben observarse para

⁸⁷ Tesis: 1a. CCXXXVII/2007 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época 171224. Primera Sala Tomo XXVI, Octubre de 2007. Pág. 184. Tesis Aislada (Constitucional, Laboral).

obtener el registro como colegio de profesionistas, a fin de salvaguardar los intereses colectivos que se persiguen con su establecimiento. Además, el hecho de que el legislador ordinario en el precepto citado en último término haya establecido el mínimo de cien miembros que deban reunirse para obtener el registro de una asociación como colegio de profesionistas, lejos de vulnerar la libertad de asociación, la fortalece, pues con este requisito sólo se pretendió que se creara un ente colectivo permanente, con representatividad suficiente de la profesión que agremia y con fuerza para defender sus intereses, respetando así la naturaleza del derecho de colegiación profesional.⁸⁸

Además, no debe soslayarse el contenido de la declaración internacional signada por el Estado Mexicano en 1990, denominada Principios Básicos Sobre la Función de los Abogados⁸⁹, que en sus numerales 23, 24 y 25, textualmente disponen lo siguiente:

Libertad de expresión y asociación

23. Los abogados, como los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a participar en el debate público de asuntos relativos a la legislación, la administración de justicia y la promoción y la protección de los derechos humanos, así como a unirse o participar en organizaciones locales, nacionales o internacionales y asistir a sus reuniones, sin sufrir restricciones profesionales a raíz de sus actividades lícitas o de su carácter de miembro de una organización lícita. En el ejercicio de estos derechos, los abogados siempre obrarán de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

Asociaciones profesionales de abogados

24. Los abogados estarán facultados a constituir asociaciones profesionales autónomas e incorporarse a estas asociaciones, con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. El órgano ejecutivo de las asociaciones

⁸⁸ Tesis: P. CXXXV/2000 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 191134. Pleno Tomo XII, Septiembre de 2000. Pág. 15. Tesis Aislada (Constitucional).

⁸⁹ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2009.pdf>, consultado el 08 de febrero de 2019.

profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencias externas.

25. Las asociaciones profesionales de abogados cooperarán con los gobiernos para garantizar que todas las personas tengan acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios jurídicos y que los abogados estén en condiciones de asesorar a sus clientes sin injerencias indebidas, de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconoce a su profesión.

En ese sentido, no debe impedirse o limitarse la libertad de asociación profesional de los abogados, pues ello garantiza un mejor desempeño de la abogacía, tanto para el licenciado como para quien contrata los servicios del profesionista, pues de restringirse tal cuestión, de forma indirecta se afectarían derechos de los acusados, como hemos observado a lo largo de la presente investigación.

3.5. Referencia de la colegiación de abogados en México durante el periodo de 1808- 1821

En el presente apartado únicamente se hará alusión a ese periodo, al haber sido la época donde la colegiación de abogados tuvo gran importancia debido a las necesidades de su regulación para el desempeño de la profesión y colaboración con otras autoridades como a continuación se expondrá.

En 1808 surgió el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México; recibió la denominación de *Ilustre* debido a la protección inmediata del Rey, al colaborar en diversas actividades con la realeza.

Los estatutos de 1808 revelan un cuerpo profundamente jerarquizado. El rector, cabeza del colegio, tenía todo el poder necesario para hacerse respetar y honrar. Podía llegar el caso en que acudiese a la fuerza pública para sujetar a algún miembro, pero el primer lazo de obediencia, el refuerzo

del vínculo gremial, era el juramento que hacían todos los miembros al ingresar en el Colegio.⁹⁰

El antiguo Colegio se componía a través de Consiliarios, ex rectores, matriculados y del secretario (maestro de ceremonias).

“Después de la independencia, el programa legislativo que buscaba modernizar a la sociedad mexicana continuó; otra vez ejemplificó con normas que importan a nuestro intento:

- Que los escritos de oficio de gobierno no se use de otro lenguaje que el constitucional por lo que se prohíbe el empleo de expresiones que indiquen abatimiento (31 de mayo de 1822 y 8 de julio de 1822).
- En cumplimiento del artículo 12 del Plan de Iguala, se prohibió clasificar a los ciudadanos por su origen, ya fuera en documentos públicos o privados (17 de septiembre de 1822).
- Que se vendan los inmuebles de la antigua Inquisición (29 de abril de 1823).
- Sobre la desvinculación de bienes (7 de agosto de 1823).
- Supresión de los consulados (16 de octubre de 1824).
- Que las villas y ciudades puedan proponer al Congreso General para su aprobación las armas que quieran, mientras que blasonen “laudable origen” (21 de marzo de 1825).
- Se extinguen los títulos de conde y marqués y se ordena la destrucción de todos los escudos de armas de modo público recuerden la antigua dependencia de México (2 de mayo de 1826).
- Extinción del Tribunal de Minería (20 de mayo de 1826).
- Se prohíbe que los españoles puedan tener empleos de nombramiento de los Supremos Poderes (10 de mayo de 1827).
- Expulsión de los españoles (20 de diciembre de 1827).

⁹⁰ Cfr. Estatuto 6º artículo 1.

Además, la Constitución de 1824 consagró asuntos tales como la división de poderes, y al hablar del Judicial sólo afirma que los ministros de la Corte Suprema debían ser instruidos en la ciencia del derecho a juicio de las legislaturas locales y, por tanto, no necesariamente abogados.

El Colegio ahora sí tuvo ocasión de padecer transformaciones importantes. Y es que uno de los principios sostenidos por el nuevo régimen era la igualdad y la libertad de ocupación, y consecuente con ellas, el 1º de diciembre 1824, decretó el libre ejercicio de la abogacía que implicaba el fin del privilegio del Colegio consistente en que sólo sus individuos podían litigar.”⁹¹

De ese modo, el Colegio logró evolucionar como una organización consagrada ante todo el servicio del público y del Estado, por lo que el Colegio presentó las siguientes características nuevas:

a) Es una asociación profesional, libremente constituida a la cual pertenece por la obtención, ante todo, de un título de abogado expedido por una autoridad competente y una certificación oficial o información de dos testigos por estar expedito en el ejercicio de los derechos ciudadanos (artículos 1 y 2). (...).

b) Los fines intelectuales y el servicio a la sociedad preceden a la asistencia mutua y a la piedad: los nuevos abogados ahora son un grupo especialmente preocupado por cómo cultivarse más para ser mejores individuos y, especialmente, ciudadanos (...). El Colegio, también, se pone a las órdenes de los poderes estatales y federal para auxiliarlos con las luces de sus dictámenes. Las autoridades no necesitan solicitar al Colegio sus

⁹¹ DUBLÁN- LOZANO, t. I, núm. 443. También se publicó una norma análoga en el Estado de México que fue el decreto 63 del congreso local fechado el 11 de abril de 1826 que establece que los abogados de cualquier parte del país podían ejercer sus funciones sin necesidad de matricularse en el Colegio de Abogados. Véase MAYAGOTIA, y Hagelstein, Alejandro. *De real a nacional: El ilustre colegio de abogados de México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. P.p 423 y 424.

servicios porque éste, oficiosamente, se presta para sugerir iniciativas de leyes o pronunciarse sobre puntos oscuros del derecho. (...).

c) Se percibe una general desaparición o transformación, aunque a veces sólo externa, de algunas notas corporativas. Por ejemplo, el asunto de cómo debían vestirse los abogados carece de importancia y el orden para sentarse desaparece, las discusiones se sujetan al reglamento vigente en el Congreso General y se usa el orden alfabético para las listas impresas de los matriculados (artículos 13, 64, 99 y 151). El principio de la antigüedad para ordenar estos aspectos de la vida institucional casi muere del todo y el *cursus honorum* de los empleos se modifica sustancialmente, ya que ahora depende de los años desde la titulación de los individuos y no de su trayectoria en el Colegio (artículos 16, 27 y 30). (...)

d) Hay un intento de extender el Colegio a los estados. No se trata de una organización para recolectar fondos fuera de la ciudad de México como en los estatutos de 1808. Ahora se intenta una especie de federalización del Colegio. (...) Se trata, pues, de un esfuerzo, aunque sea sólo en el papel, de darle al Colegio una dimensión geográfica verdaderamente nacional.

Además, la Constitución de 1824 consagró asuntos tales como la división de poderes, y al hablar del Judicial sólo afirma que los ministros de la Corte Suprema debían ser instruidos en la ciencia del derecho a juicio de las legislaturas locales y, por tanto, no necesariamente abogados.

e) Por último, aparecen novedades que sólo constituyen, al parecer, reformas prácticas producto de la experiencia previa. Así, por ejemplo, se prohíbe la reelección del rector y de los consiliarios para periodos inmediatos, cosa que sí autorizaban los estatutos de 1808. Quizá se pensó en la carga

que debió ser para colegiales como funcionarios, el brillante aunque larguísimo rectorado del licenciado Torres Torija.⁹²

Así, ya antes de la consumación de la independencia los abogados de México vieron zozobrar su privilegio principal: la incorporación forzosa al Colegio para ejercer la abogacía, quienes además de sus actividades en la abogacía, debían colaborar en el proceso legislativo.

Por ende, el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados fue una institución muy desarrollada en el siglo XVIII, al regir el espíritu de la vida jurídica del país; su membresía incluía a profesionales del Derecho provenientes de otras regiones del país, como Puebla y Durango, en los cuales existían colegios locales equivalentes.

3.6. Estudio de la colegiación de abogados en Europa continental, países anglosajones y de América Latina

En este apartado veremos cómo distintos países han regulado el ejercicio profesional para un mejor desempeño de la abogacía, así como la colaboración de los licenciados en Derecho para la elaboración de leyes que facilitan el mejor funcionamiento del sistema jurídico. A continuación, presentaremos un acercamiento de algunos países tanto romanistas como anglosajones que regulan la colegiación de abogados.

3.6.1. Europa continental

Francia

En este país, la licenciatura en Derecho (*licence en Droit*) tiene una duración de 4 años y se compone de dos etapas; la primera corresponde a 3

⁹² Cfr. Proyecto: p.p. 8 y 9, artículos 21 y 28. Estatuto 6º, artículo 3 y estatuto 8º, artículo 3 de 1808. Véase MAYAGOTIA, y Hagelstein, Alejandro. op. cit. P.p. 432, 433, 434 y 435.

años de carrera profesional, mientras que la segunda a un año de estudio del Derecho francés y sus procedimientos.

“Una vez que se concluye la universidad, se debe obtener un certificado de aptitud denominado *certificat d’Aptitude Professionnelle*, para poder obtenerlo se debe hacer un examen de ingreso a un año de cursos tanto teóricos como prácticos del derecho y al final superar el examen correspondiente.

Por último, se debe adscribir a un colegio profesional para lograr la certificación y poder ejercer la profesión de abogado.⁹³

Respecto a los abogados existe la obligación de incorporarse a alguna *orden de abogados*, que se encuentran reguladas por las leyes del 8 y 10 de abril de 1954. En este ordenamiento se establecen los requisitos para ingresar, los cuales mencionamos a continuación:

1. Contar con antigüedad de cinco años como ciudadano francés.
2. Haber cursado los estudios de Licenciado en Derecho en alguna facultad, cuya duración es de cuatro años.”⁹⁴

De lo anterior, es posible observar que cuando se concluyen los estudios universitarios, se debe continuar con otro tipo de preparación para obtener el certificado, a través del cual estarán sujetos a diversos exámenes para apreciar su desempeño y capacidad en la abogacía.

En ese sentido, la autora Diana Reyes, refiere que después de los estudios universitarios los estudiantes deben aprobar un examen para obtener el certificado de aptitud para la profesión del abogado, además de acreditar el primer curso de un máster en Derecho o poseer un diploma o equivalente; lo anterior se evidencia de la transcripción siguiente:

“Una vez concluidos los estudios universitarios, los aspirantes destinan un periodo de seis a ocho meses para realizar un proyecto pedagógico individual, que permite al abogado definir

⁹³ MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *Op. Cit.* p. 29.

⁹⁴ *Idem.*

sus opciones personales y preparar su integración profesional. La formación y los años de preparación garantizan su probidad y los altos estándares de su desempeño.

Los estudiantes deben aprobar un examen para obtener el certificado de aptitud para la profesión del abogado, que sólo tienen derecho a presentar tres veces, además de acreditar el primer curso de un máster en Derecho o poseer un diploma o equivalente.

Una vez concluidos los requerimientos estarán listos para enunciar el juramento ante la audiencia provincial, la cual constituye el fundamento de su deontología, y que a la letra dice: “Juro, como abogado, ejercer mis funciones con dignidad, conciencia, independencia, probidad y humanidad.”⁹⁵

En Francia existen las Órdenes Profesionales, que son los únicos organismos competentes para autorizar el ejercicio de la profesión.

“Las Órdenes Profesionales (*Ordres Professionnels*) son, pues, personas corporativas, entendiéndose por tales un género de personas que, constituidas sociológicamente alrededor de un núcleo de particulares unidos entre ellos por una misma actividad o un mismo interés, ejercen una actividad que podría catalogarse como de servicio público o de policía y, en consecuencia, están sometidos a ciertas reglas de Derecho público y gozan de ciertas prerrogativas públicas.”⁹⁶

La Barra de Abogados de París, es una de las instituciones más concurridas y de mayor tradición, al contar con más de 29,000 abogados, lo que representa casi la mitad de los profesionales del Derecho que ejercen en Francia.⁹⁷

⁹⁵ Reyes, Diana. (septiembre 2018). *El mundo del abogado. Año 20. Número 23*. La barra de abogados de París. P.p. 31 y 32.

⁹⁶ DEL SAZ, Silvia. *Los colegios profesionales*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 1996. p. 36.

⁹⁷ Cfr. Reyes, Diana. (septiembre 2018). *El mundo del abogado. op. cit.* p 31.

“El órgano más importante es el Conseil National de Barreaux (Consejo Nacional de Colegios de Abogados), que se define como una entidad de utilidad pública, dotada de personalidad moral, que representa al conjunto de los abogados que ejercen en Francia y en el extranjero. Individualmente, cada litigante debe estar inscrito en uno de los 164 colegios locales.

El Consejo Nacional de Colegios de Abogados, por mandato de ley, tiene la responsabilidad de unificar las normas de la profesión y verificar el cumplimiento de la formación de cada uno de sus abogados. Su misión es promover la profesión y la imagen del litigante y desarrollar la comunicación institucional, además de garantizar la defensa de sus asociados.”⁹⁸

España

A partir del 19 de diciembre de 1835, se estableció la obligación de todos los abogados de incorporarse a un colegio como requisito para ejercer su profesión, con el objeto de controlar el ejercicio y el decoro de esa profesión, defender los derechos e inmunidades de los abogados, entre otros, para lo cual, se debe contar con el título correspondiente para pertenecer a algún colegio de abogados.

“La Ley de Colegios Profesionales de 1974 imponía la obligatoriedad de incorporación al colegio correspondiente para el ejercicio de las profesiones colegiadas. Dicha obligación se ratifica en el artículo 439, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del 1º de julio de 1985, mismo que señala: la colegiación de los Abogados y Procuradores será obligatoria para actuar frente a los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta ley y por la legislación general sobre los Colegios Profesionales.”⁹⁹

Anteriormente, en el ámbito penal existía una sanción para el titulado que ejerciera su profesión sin la debida inscripción en su respectivo colegio,

⁹⁸ Ibidem, p. 33.

⁹⁹ MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *op. cit.* p. 30.

corporación o asociación oficial; en la actualidad, es una mera cuestión de carácter disciplinario, por lo que ya no se encuentra tipificado en el Código Penal español vigente.

“La estructura de los Colegios de Abogados es de tipo piramidal, comienza por la base, Colegios Locales o Provinciales, los Consejos de Colegios Autonómicos, y los Consejos de Colegios Españoles, y finalmente, como es el caso de los abogados, los colegios de ámbito internacional o humanitario. (...) El órgano superior que regula a los abogados es el Consejo General de la Abogacía Española (C.G.A.E.) es el órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los Ilustres Colegios de Abogados de España y tiene, a todos los efectos, la condición de corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.”¹⁰⁰



¹⁰⁰ RODRÍGUEZ ÁVILA, Nuria. *Los abogados ante el siglo XXI*. Tesis doctoral. Universidad de Barcelona. 2001. P.p. 233 y 235.

Las funciones de los Colegios Profesionales se encuentra regulada por el artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/74, Ley 74/78 y Ley 7/97).

“Las funciones del órgano unipersonal son: El Presidente es el elegido en la Asamblea General de entre los Abogados ejercientes y residentes en cualquier Colegio de Abogados de España. Es el representante de la Abogacía Española, así como del C.G.A.E. y del conjunto de los Ilustres Colegios de Abogados de España, y a la vez es el responsable de defender los derechos de los Colegios de Abogados y sus colegiados y de proteger la libre actuación de los Abogados. El Tesorero es el encargado de gestionar y proponer cuantos extremos sean conducentes a la buena marcha administrativa e inversión del Consejo. El Secretario ostenta la jefatura el personal administrativo del Consejo y es responsable de las Actas de las Asambleas, del fichero y registro de sanciones que afecten a los abogados, etc. Las funciones principales del Consejo General son funciones de coordinación, de defensa de intereses profesionales, deontológicas, de velar por la ética profesional y los derechos de los ciudadanos, de ejercer la jurisdicción disciplinaria, de luchar contra el intrusismo, la competencia desleal, de participación en los órganos consultivos de la administración, y la organización de congresos nacionales de la profesión.”¹⁰¹

Italia

Después de concluir la licenciatura en Derecho (*Laurea in Giurisprudenza*), los estudiantes deben permanecer 2 años de entrenamiento en un despacho jurídico, posteriormente, deben aprobar un examen oficial denominado *esame di stato*, conformado por una parte escrita y otra oral. “Si se aprueba este examen se solicita la admisión en el Colegio de Abogados,

¹⁰¹ Ibidem. P.p. 236 y 237.

y una vez prestado el juramento, se tiene la condición de abogados calificado (*avvocato*) propuesto fundamental e indispensable para poder ejercer.”¹⁰²

Sin embargo, debido a la dificultad de esa prueba, sólo la mitad de los italianos lo acreditan, por lo que el resto aprovechan la libertad para ejercer la abogacía en otros estados de la Unión Europea.

En Italia, la ley del 8 de julio de 1874 dispone la colegiación obligatoria para los abogados, y otorga a estas agrupaciones potestades reglamentarias y deontológicas, así como funciones disciplinarias, de arbitraje y conciliatorias, al ser consideradas como una autoridad certificante.¹⁰³

Alemania

Las condiciones de acceso a la profesión, los derechos y las obligaciones de los abogados, las obligaciones y actividades de los colegios de abogados, así como la inspección profesional y las medidas disciplinarias se recogen en el Reglamento Federal de la Abogacía (*Bundesrechtsanwaltsordnung-BRAU*), los aspectos concretos de los derechos y deberes profesionales se regulan en las normas profesionales de los abogados (*Berufsordnung für Rechtsanwälte-BO-RA*), que aprueba el Colegio Federal de la Abogacía, que toma como base la legislación vigente. Los horarios de los abogados se rigen por la ley relativa a las retribuciones de los abogados (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz-RVG*).¹⁰⁴

¹⁰² Cfr. CAPELLETTI, Mauro. *Estudio del derecho y tirocinio profesional en Italia y Alemania*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa- América. 1959. p. 85, véase MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012. p. 35.

¹⁰³ Cfr. MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *op. cit.* p. 34.

¹⁰⁴ Cfr. Saint León, E. Martín, *Historia de las corporaciones de oficios*, traducción de Alfredo Cepeda, Buenos Aires, Partenón, 1947, p. 145, véase MATAMOROS AMIEVA, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012. p. 37.

3.6.2. Países anglosajones

Inglaterra

(...) por lo que respecta a la profesión jurídica, existe una división entre *barristers* y *solicitors*, los primeros son quienes están autorizados para presentar los asuntos ante los tribunales de alta jerarquía a petición de un *solicitor*, por ello, los clientes siempre tienen la necesidad de éste en primera instancia, aun cuando los propios *barrister* tienen la autorización para informar ante los demás tribunales, la cual comparten con los *solicitors* y los segundos deben encargarse del resto del trabajo jurídico sea contencioso o no contencioso.¹⁰⁵

El diccionario Cambridge define al *solicitor* como un tipo de abogado capacitado para preparar casos, brindar asesoría legal a sus clientes y representarlos ante tribunales inferiores y administrativos.¹⁰⁶

En un principio, la formación profesional estaba encomendada a los jueces, quienes determinan cuando un estudiante o aprendiz está en condiciones de poder ejercer y tramitar asuntos ante los tribunales, posteriormente, pudieron participar también los *barrister* en la enseñanza del derecho, sobre todo aquellos que contaban con gran prestigio. Es así que encontramos a grupos de jóvenes estudiantes reunidos en casa de algún gran abogado o juez bajo la supervisión del cual cursan sus estudios, a este tipo de recintos se les denominó *Inns*. El principal método de enseñanza del derecho era la simulación de juicios, en los que participaban los aprendices más avanzados alegaban y contendían entre ellos, y los que se encontraban en los inicios de su instrucción debían asistir sin poder intervenir.

¹⁰⁵ Cfr. MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *op. cit.* p. 39.

¹⁰⁶ Cfr. <https://elmundodelabogado.com/revista/reportajes/item/la-abogacia-en-inglaterra>

Posteriormente, surgen las *Inns of Court* encargadas de la educación jurídica con la autoridad para admitir personas a ejercer ante los tribunales y para revocar la admisión una vez concedida, cuentan con la autoridad para admitir o recibir como abogados y suspender en el ejercicio profesional. Del origen de esta facultad, se entiende el derecho a recurrir ante un comité compuesto por jueces de la *Supreme Court* en caso de ser expulsado o suspendido, si tomamos en cuenta que en un inicio fueron los jueces quienes otorgaban la certificación.

Con el paso del tiempo, las *Inns of Court* se vieron limitadas para organizar a la gran medida de profesionistas que ejercían fuera de la ciudad de Londres, por lo que fueron apareciendo nuevas entidades denominadas *Circuit Bar Messes* las cuales, aunque no tenían los mismos poderes disciplinarios, mantuvieron un alto nivel de moral profesional entre sus miembros, solo mediante la fuerza moral de la opinión colectiva. Fue así que surgió la necesidad de contar con una sola entidad que pudiera representar al Foro con una sola voz y actuar rápidamente en su ayuda durante una época en la que la representación corporativa alcanzaba importancia creciente, por ello se constituye el *General Council of the Bar*, en el que cada una de las asociaciones encontrará representación por medio de uno de sus miembros.

Concretamente, el *Council* tiene las siguientes funciones:¹⁰⁷

- a) El mantenimiento del honor y de la independencia del Foro, y su defensa en sus relaciones con los poderes Ejecutivo y Judicial.
- b) El fomento de la educación jurídica y del estudio de la jurisprudencia.
- c) La mejora de la administración de justicia, del procedimiento, del arreglo de los asuntos, los informes legales, juicio por jurados y sistema de circuito.

¹⁰⁷ Cfr. Ibidem. P.p. 40 y 41.

- d) El establecimiento y mantenimiento de un sistema de rápida y eficiente asistencia judicial y consejo para aquellas personas necesitadas, independientemente de sus posibilidades de pago.
- e) Promover y abogar por las reformas legislativas.
- f) Las cuestiones de conducta profesional, disciplina y etiqueta.
- g) El fomento de las buenas relaciones e inteligencia entre las dos ramas de la profesión.
- h) El fomento de las buenas relaciones entre el Foro y los abogados de otros países.
- i) La protección del derecho público de acudir a los tribunales y de representación por abogados ante los mismos.

La institución a la que pertenecen y la cual se encarga de su disciplina es la *Law Society*, que también lo representa. Para poder entrar se les exige pasar el curso de práctica legal (*prattice course*). Si éstos aprueban tendrán que obtener un contrato de formación (*the training contract*) y de un bufete de *solicitors*, lo que significa dos años más de prácticas antes de que un estudiante de derecho sea admitido como *solicitor* o desempeñe sus funciones como tal.

“La *Law Society* ha autorizado a cerca de 10 instituciones públicas universitarias y a dos de educación privada para promocionar el curso (*practice course*), pero siempre bajo su estricta vigilancia.”¹⁰⁸

“Un *solicitor* que desee ser *barrister* y ejercer como tal debe tener cinco años consecutivos de ejercicio como *solicitor*, darse de baja de la matrícula de *solicitors* anunciándolo con un año de anticipación y que compruebe no tener asuntos pendientes, una vez que reúne estos requisitos pueden presentar el examen correspondiente para constituirse como *barrister*.

Para ser *barrister* se requiere:

1. Haber sido formado en alguna de las *Inns of Court*, lo que implica haber cursado los estudios de educación profesional

¹⁰⁸ Ibidem. p. 47.

que consisten en 12 cursos trimestrales, los cuales son sobre derecho romano, jurisprudencia, derecho internacional, historia del derecho y derecho inglés, civil y penal. Finalmente, se estudia el *Equity* o derecho de equidad, que es la segunda gran ramificación del derecho angloamericano.

Cabe mencionar que para ingresar en esas instituciones se debe ser mayor de 21 años y tener la ciudadanía británica.

2. Contar con una reputación moral intachable.

3. Aprobar el examen de llamada (*called to the Bar*) que versa sobre las materias esenciales, si aprueba podrá obtener el título de *Barrister at Law*.

La actividad de los *barristers* es regulada por el consejo de la Barra y cuatro gremios de la Corte (*Gray's Inn, Inner temple, Lincoln's Inn y Middle Temple*).¹⁰⁹

Cada categoría de abogados tiene su propia asociación, *law association* para los *solicitors*, y la *Bar associations* para los *barristers*, y en cada caso para poder ejercer es necesario pertenecer a la respectiva agrupación.¹¹⁰

Estados Unidos

La colegiación de abogados en este país se lleva a cabo en cada ciudad o condado, dependiendo el número de habitantes y profesionales de la población estadounidense; en algunas de las ciudades puede ser obligatoria y en otras voluntarias dependiendo la zona, sin embargo, la mayoría opta por la obligatoriedad por así convenir a los intereses de los ciudadanos norteamericanos.

Previo a presentar el examen de admisión para formar parte de una barra de abogados, se requiere haber cursado 3 años de estudios legales en una escuela reconocida por el estado. "El examen es de tipo escrito que dura

¹⁰⁹ Ibidem. P.p. 47 y 48.

¹¹⁰ Cfr. Ibidem. p. 48.

de dos a tres días, y consta de 20 a 30 preguntas de tipo práctico en las que se plantean problemas a los que el solicitante debe dar solución utilizando las leyes aplicables.”¹¹¹

Las Cortes Supremas tienen facultades para habilitar abogados en el ejercicio profesional.

Una vez que el abogado ha sido admitido en el Foro se hace la solicitud a la Corte estatal para que se le conceda la licencia para ejercer en su jurisdicción, lo cual es un mero trámite procedimental; una vez que se cuenta con una antigüedad de cinco años en el ejercicio profesional se hará la petición para poder ejercer ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.¹¹²

“Es de destacar que las sanciones disciplinarias se aplican solo en caso de graves infracciones en el desempeño de la profesión, tales como: apropiarse de los bienes de un cliente o la violación evidente a las normas de decoro profesional. En los demás casos se aplica otro tipo de infracciones consistentes en la desaprobación por parte de los miembros del Foro, que en casi uno de los casos repercute en forma significativa en su desempeño posterior.”¹¹³

La *American Bar Association* es una federación en la que se encuentran representadas cada una de las barras estatales y locales del país, cuyos principales objetivos son:

- Promover mejoras al sistema de justicia.
- Promover pleno acceso a la justicia para todas las personas sin importar condición social o económica.

¹¹¹ Cfr. Cohen, Michael. *Lawyers and political careers*. Law and society review. EUA, vol. III, núm. 4, de mayo de 1969, p. 124, véase MATAMOROS AMIEVA, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012. P.p. 50 y 51.

¹¹² Cfr. MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *op. cit.* p. 51.

¹¹³ Ibidem. p. 52.

- Proveer liderazgo en las mejoras legales que sean necesarias para la sociedad.
- Fomentar el conocimiento y respeto del derecho, el proceso legal y el papel de la profesión jurídica.
- Alcanzar los más altos niveles de profesionalismo, competencia y conducta ética.
- Servir como el representante nacional de la profesión jurídica.
- Proveer beneficios, programas y servicios encaminados al desarrollo profesional y a mejorar la calidad de vida de sus miembros.
- Promover el Estado de derecho en el mundo.
- Promover por la plena e igual participación de las minorías y las mujeres en la profesión jurídica.
- Preservar y reforzar los ideales de la profesión jurídica y su dedicación al servicio público.
- Preservar la independencia de la profesión jurídica y la judicatura como la base para una sociedad libre.¹¹⁴

Canadá

Una vez concluidos los estudios de la licenciatura en Derecho, se debe realizar una pasantía en algún despacho; finalmente, solicitar la admisión a alguna de las *law societies*, encargadas de controlar y vigilar la actuación de los abogados en el ejercicio profesional.

En cada provincia y territorio existe una *law society*, las cuales están agrupadas en una federación denominada *Federation of Law Societies of*

¹¹⁴ Cfr. VOGELSO, Jay M. THE ROLE OF THE BARS IN THE CONTEXT OF THE INTERNATIONALIZATION OF LEGAL SERVICES. El Foro. Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. México. t VI. Núm. 2, 1993. p. 91, véase MATAMOROS AMIEVA, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012. p.53.

Canada. A continuación mencionaré las sociedades de derecho provinciales que forman parte de la Federación:

- Law Society of British Columbia.
- Law Society of Alberta.
- Law Society of Saskatchewan.
- Law Society of Manitoba.
- Law Society of Upper Canada.
- Barreau du Québec.
- Chambre des Notaires du Québec.
- Law Society of New Brunswick.
- Nova Scotia Barrister's Society.
- Law Society of Prince Edward Island.
- Law Society of Newfoundland and Labrador.
- Law Society of Yukon.
- Law Society of Northwest Territories.
- Law Society of Nunavut¹¹⁵.

La *Canadian Bar Association* es la organización voluntaria más importante del país, fundada en 1896 e incorporada por una ley especial del Parlamento el 15 de abril de 1921, la cual agrupa a más de la mitad de los profesionales del derecho que ejercen en Canadá.¹¹⁶

3.6.3. América Latina

Brasil

¹¹⁵ Cfr. MATAMOROS AMIEVA, Erik Iván. *op. cit.* P.p. 55 y 56.

¹¹⁶ Cfr. *Ibidem.* p. 56.

En Brasil existe la colegiación obligatoria de carácter federal a través de la Organización de Abogados de Brasil (*Organizacao de Advogados do Brasil*).

El ejercicio de la abogacía en Brasil se rige por la Ley Federal 8.906 del 4 de julio de 1954, la cual dispone la colegiación obligatoria en la Organización de Abogados del Brasil, cuyos requisitos de inscripción son (según el artículo. 8º del capítulo tercero):

1. Capacidad Civil.
2. Certificado de grado en derecho, obtenido en la institución de enseñanza oficial autorizada y acreditada. Para poder satisfacer los requisitos de graduación, cada estudiante deberá desarrollar y escribir un documento de investigaciones que se presentará verbalmente a una directiva compuesta de tres profesores de derecho.
3. Título electo o certificado del servicio militar, de ser brasileño.
4. Aprobación del examen de la orden. Quedan eximidos de presentar este examen, aquellos que hayan sido admitidos para la pasantía profesional, que tiene una duración de dos años y se realiza durante los dos últimos años de curso jurídico en institutos de enseñanza superior o por sectores de organismos jurídicos y bufetes de abogacía acreditados, son obligatorios para los pasantes el estudio del estatuto y el código de ética.
5. No ejercer actividad incompatible con la abogacía.
6. Idoneidad moral.
7. Prestar compromiso delante del Consejo.

La Organización de Abogados de Brasil está conformada por los siguientes órganos: el Consejo Federal, los consejos seccionales, las subsecciones, las cajas de asistencia de los abogados.

El Consejo seccional es quien se encarga de examinar a quienes pretendan ingresar en la Orden, pero siempre bajo la vigilancia del Consejo Federal que lo reglamenta, mientras establece criterios uniformes para el ejercicio de la profesión¹¹⁷.

La Organización de Abogados del Brasil posee un nivel institucional notable y es quien dispone el examen de habilitación para permitir que el licenciado en derecho se transforme en abogado activo (controlando allí la calidad del examinado y sólo logrando aprobar alrededor de un 15% a un 20% de los examinados anuales.¹¹⁸

Argentina

En este país la colegiación es obligatoria, por lo que cada profesionista debe estar afiliado a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, cuyo fin primordial es la unificación de las reglas procesales por medio de Conferencias Nacionales de Abogados.

En Argentina, la Ley General de la Abogacía en el artículo 2º., inciso B, establece como requisitos para ejercer la profesión de abogados:

1. Tener título de abogado expedido por una Universidad Nacional o tratándose de extranjeros por una universidad que esté legalmente validada,

¹¹⁷ Cfr. Ibidem. p.p. 57 y 58.

¹¹⁸ Cfr. Adreucci, Carlos Alberto. ATRIBUCIONES, COMPETENCIAS Y PRERROGATIVAS DE LA ABOGACÍA ¿INCUMBENCIAS PROFESIONALES?. Revista Abogados, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Buenos Aires, núm. 74, marzo de 2004. p. 58, véase MATAMOROS AMIEVA, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012. p. 59.

2. Estar inscrito en la matrícula de uno de los Colegios Públicos de Abogados,
3. Cumplir con los requisitos de obtención de la matrícula la cual deberá ser inscrita en el colegio departamental del que forme parte. Para la inscripción se exigirá:
 - a) Acreditar identidad personal.
 - b) Presentar el diploma universitario original.
 - c) Manifestar si le afectan las causas de inhabilidad o incompatibilidad establecidas en la ley,
 - d) Declarar su domicilio real, y el domicilio legal en que se constituirá su estudio y servirá para los efectos de su relación con la justicia y el colegio,
 - e) Acreditar buena conducta y concepto público. La buena conducta se acredita mediante certificado expedido por el Registro Nacional de Reincidencias y Estadísticas Criminales. El concepto público y domicilio se acreditarán en las formas que se determine en la reglamentación.
4. Las sanciones disciplinarias se rigen por medio del Tribunal de Disciplina, órgano creado por la ley mediante los colegios¹¹⁹.

Chile

La colegiación es voluntaria y queda a cargo de los tribunales de justicia. Se dice que esa función de la abogacía no está al nivel de la labor de los órganos jurisdiccionales, lo que repercute en el actuar de los impartidores de justicia.

Efectivamente, en Chile no existe un control sobre el acceso a la profesión, debido a la ausencia de procesos de selección, por tal motivo, tampoco se tiene algún régimen que permita sancionar a quienes incurran en malas prácticas profesionales.

¹¹⁹ Cfr. MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *op. cit.* p. 60.

“Actualmente, la Corte Suprema ha optado por hacer juramentos express (*sic*) ante el alto número de postulantes al título de abogado, con lo que se titulan cerca de 120 profesionales cada siete días, esto reduce ostensiblemente el tiempo de duración de los actos, lo cual modifica una instancia que se había mantenido por décadas como era la de que los ministros entregarán el título a los nuevos abogados, ahora solo se les toma juramento a los postulantes y el Presidente de la Corte Suprema lee un breve discurso.”¹²⁰

México

En nuestro país, la colegiación de abogados es opcional, lo que permite al profesionista actuar a su real conveniencia y cobrar lo que favorezca a sus intereses, sin soslayar que en muchas ocasiones se crean falsas esperanzas a las personas que contratan sus servicios, sin llevar adecuadamente el desarrollo del proceso y, ello, de modo alguno conlleva una sanción que verdaderamente impacte en el ejercicio del licenciado en Derecho, por el contrario, continúa acechando a sus “víctimas” para obtener el mayor provecho frente a la ignorancia jurídica de las personas que requieren de sus “conocimientos”.

Existen un sinnúmero de colegios de abogados o asociaciones que buscan lograr el más alto estándar profesional, promover valores que dignifiquen la profesión y eleven la ética de sus asociados, empero, ninguno de ellos deriva de una colegiación obligatoria regulada por el Estado para vigilar correctamente el actuar de cada agremiado, ello, debido a que en nuestro país no existe regulación al respecto, por lo que cada una de esas asociaciones, se ajusta a los propios estatutos que le dieron origen.

¹²⁰ Cohen, Michael. LAWYERS AND POLITICAL CAREERS. Law and society review. EUA, vol. III, núm. 4, de mayo de 1969, p. 124, véase MATAMOROS AMIEVA, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012. p. 62.

En seguida, observaremos algunos de los colegios de abogados en México.

- Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México

El Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México tuvo sus inicios en 1760, toda vez que en enero de 1759 se reunieron varios distinguidos letrados del foro novohispano para acordar la fundación, quienes elaboraron sus primeros estatutos, los cuales recibieron la confirmación del Rey D. Carlos III, mediante una real cédula fechada el 21 de junio de 1760.

Los propósitos que tenía eran; el ejercicio del mutualismo y de ciertos actos de piedad, al igual que elevar el nivel de la práctica jurídica. Para cumplirlos contaba con un enorme privilegio: sólo los matriculados serían aceptados como litigantes en las Audiencias de la Corte de México.

Para 1808, se redactaron y publicaron los nuevos estatutos, y recogieron importantes novedades surgidas de una rica experiencia que trató de ajustar, en lo más posible, la normatividad del Colegio de Abogados de Madrid a la realidad novohispana. Dichos estatutos de 1808 eran los que regían en el Colegio al consumarse la Independencia.

Para 1921, la Academia contó con un grupo de directivos notables: el oidor D. Ciriaco González Carvajal, el ex rector del Colegio D. Juan Barbei, D. Francisco Primo de Verdad y Ramos, regidor honorario de México, y otros. Como entonces el Colegio no tenía un inmueble propio donde alojar a la Academia, las sesiones de ésta fueron en el Colegio de San Ildefonso. A sus lecciones asistieron un sinnúmero de individuos quienes, con el paso del tiempo, fueron honra de los foros de todo el país. De cierto modo el Colegio hoy continúa esta tradición mediante el patronazgo de la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad de México, que fue fundada en 1912.

En 1860 el Ilustre Colegio de Abogados tenía una matrícula que incluía 1132 letrados de toda la República y, por tanto, a través de sus miembros, su papel en el foro de entonces fue de gran importancia. Sin embargo, fue extinguido por decreto de 15 de abril de 1861. Su artículo 30 ordenó que en adelante los abogados se examinarían ante el Tribunal del Distrito y en el Colegio de Jurisprudencia, que entonces se fundó.

Para 1863, surgieron los estatutos que, entre otras cosas, separaron a la Academia del Colegio, lo cual liberó a éste de seguir la suerte de aquella, en caso de que las leyes sobre instrucción pública volvieran a arremeter contra la añeja institución. También declararon al Colegio independiente de las discusiones ideológicas.

Finalmente, para 1891, se incluyó en la organización del Colegio un Consejo de Disciplina que debía cuidar del decoro y la moderación en el ejercicio profesional, con facultades, inclusive, para expulsar a aquellos sujetos que se habían hecho culpables de faltas a la ética profesional, siempre que merecieran pena mayor de seis meses de prisión impuesta en sentencia ejecutoriada.

Con la Revolución de 1910 vino la desorganización del Colegio. Después de la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (1931), cosa que coincidió con un nuevo periodo de paz en el país, el Colegio inició una nueva etapa en su vida, con los estatutos de 4 de diciembre de 1933. Éstos fueron reformados en 1945, para ajustarse a las disposiciones de la llamada Ley de Profesiones. Posteriormente, los mismos se han reformado por acuerdo de la junta general anual de 20 de diciembre de 1995 y de la asamblea general ordinaria y extraordinaria del 10 de julio de 1997, respectivamente.

- Barra Mexicana. Colegio de Abogados, A.C.

La Barra Mexicana, Colegio de Abogados se fundó en 1922 con el nombre de La Barra Mexicana de Abogados. Las bases que debían regirla se firmaron el 12 de octubre de ese año, en el marco de la clausura del Segundo Congreso Jurídico Nacional. Días después, el 29 de diciembre, la Asociación quedó formalmente constituida al firmar la escritura notables abogados de la época¹²¹.

La Asociación ha perseguido cuatro grandes metas. En primer lugar, defender los intereses individuales y colectivos de los asociados. En segundo término, la Barra se propone vigilar el ejercicio de los abogados, procurando que se ajuste a las normas de la ley, a los valores del Derecho (como seguridad y justicia) y a los principios éticos, y velar por el decoro y la dignidad de la abogacía.

“A partir de la fundación y a lo largo de los siguientes cincuenta años el número de miembros creció de forma sostenida: en cifras aproximadas, para 1947 el Colegio contaba con 300 miembros, para 1957 con 500, y para 1971 con mil. Sin embargo, el último número se mantuvo más o menos estable hasta la década de 1980. Este letargo se relaciona con un estancamiento en la participación de los barristas en la vida jurídica del país, que en opinión de Miguel Estrada y Sámano comenzó en los sesenta y se mantuvo por aproximadamente quince años, periodo en el cual "la Barra estaba inerte". La Asociación empezó a crecer numéricamente y a recuperar su espacio a fines de la década de 1970 y principios de la de 1980, hecho que Estrada y Sámano atribuye al fracaso del intento de asalto de la Barra por el oficialismo. Aguilar y Quevedo y varios más decidimos dar la pelea por la libertad, por la independencia del Colegio. Lo sorprendente es que ganamos, eso es formidable, ganamos. Ganada esa batalla, se logró salvar al Colegio como organización independiente, se recuperó el prestigio de la Asociación y se logró darle vida.

¹²¹ Cfr. <http://www.bma.org.mx/nosotros.html>

A partir de entonces la Barra ha seguido creciendo y actualmente cuenta con más de 3 000 asociados; al mismo tiempo, los barristas han vuelto a expresar su opinión en debates jurídicos y legales, y han recuperado o luchan por recuperar su espacio e influencia. Retomando, a lo largo de sus más de 80 años de vida la Barra mexicana ha tenido etapas de decaimiento junto a otras de gran actividad, de manera que el objetivo de esta obra es mostrar esa trayectoria analizando procesos internos importantes, o bien momentos en que los barristas tuvieron una participación destacada en debates o en la resolución de problemas fundamentales para el país.”¹²²

¹²² <http://www.bma.org.mx/nosotros.html>

CAPÍTULO IV

LA OBLIGACIÓN DE COLEGIACIÓN DE ABOGADOS PARA GARANTIZAR LA DEFENSA TÉCNICA EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL MEXICANO

4.1 Análisis de la colegiación de abogados

4.1.1. Inglaterra.

Como ya vimos con antelación, este país tiene un sistema denominado *common law*, distinto al continental que se rige bajo un Derecho no codificado de origen jurisprudencial, mediante el cual participan dos tipos de abogados (*-barristers* y *solicitors*), y cada uno de éstos tiene su propio código de conducta y asociación encargada de vigilar la disciplina para el correcto desempeño de sus funciones.

A fin de apreciar algunas de las características entre *barristers* y *solicitors*, debemos observar el cuadro siguiente:

CARACTERÍSTICAS	
<i>BARRISTERS</i>	<i>SOLICITORS</i>
Son abogados especializados para presentar asuntos ante los tribunales superiores.	Se encargan de los demás asuntos contenciosos o no contenciosos.
Tienen a cargo la enseñanza del Derecho, al igual que los jueces.	Ofrecen asesoramiento jurídico a sus clientes.

No pueden tener otra profesión para tener independencia en su profesionalismo y objetividad.	Pueden llegar a ser <i>barrister</i> después de ejercer la función de <i>solicitor</i> por 5 años y no dejar pendiente algún asunto.
Tienen prohibido cualquier tipo de autopropaganda (<i>touting</i>) sólo cuando sean jurídicas, por ejemplo, para intervenir en programas de radio o televisión debe contar con la autorización del Bar Council.	
Sus honorarios deben ser convenidos entre el empleado y el <i>solicitor</i> desde el inicio.	
<p>Para ser <i>barrister</i> se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tener una formación en el <i>Inns of Court</i>. - Tener más de 21 años y ciudadanía británica. - Reputación moral intachable. - Aprobar el examen de Llamada (<i>called to the Bar</i>) y 	<p>Para ser <i>solicitor</i> se requiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nacionalidad inglesa. - Más de 21 años. - 5 años de práctica con otro <i>solicitor</i> o 3 si es graduado.

obtener el título de <i>Barrister of Law</i>).	
Cuenta con una asociación denominada <i>Bar Association</i> .	Cuenta con una asociación denominada <i>Law Association</i> .
Puede ser designado como <i>Queen's Counsel</i> , esto es, la monarquía puede designarlo para defender los bienes del Rey o la Reina.	Sólo un <i>solicitor- advocate</i> puede ser designado como <i>Queen's Counsel</i> .

“Los *Solicitors* son representados por *The Society Law* o Sociedad Legal, que agrupa aproximadamente a 116,000 miembros y se rige por las Actas de los *Solicitors* aprobadas en 1843 y 1974.(...) La Sociedad Legal, además de las listadas tareas, también ejerce sobre sus miembros facultades disciplinarias a través de un sistema de quejas del que se ocupan, en su orden, la Oficina de Estándares del Servicio; el Servicio de Quejas del Consumidor y el Tribunal Disciplinario de los *Solicitors*.”¹²³

Por otra parte, la actividad de los *barristers* está regulada por el Consejo de la Barra y 4 Gremios de la Corte (*Gray's Inn, Inner Temple, Lincoln's Inn* y *Middle Temple*).

“El Consejo General de la Barra, fundado en 1894, para representar los intereses de los *Barristers*, como órgano de Gobierno, tiene a su cargo crear y ejecutar políticas de formación y capacitación, sustentándose en las reglas de conducta contenidas en las Actas de Servicios Jurídicos y el Acta de Acceso a la Justicia.

¹²³ CARRASCO DAZA, Constancio. *Certificación de abogados: condición para el ejercicio de la adecuada defensa penal*. Consejo de la Judicatura Federal. Instituto de la Judicatura Federal. 2005. México. p. 33.

De igual manera, es el órgano facultado para conocer de las quejas que se presenten respecto del trabajo profesional de sus miembros, por conductas inadecuadas o prestación de un servicio profesional deficiente.”¹²⁴

En la actualidad existen unos 160,000 profesionales del Derecho colegiados en Inglaterra de las cuales 143.000 son *solicitors* y unos 15.000 son *barristers*.¹²⁵

Ahora, como puede observarse, los *solicitors* se encuentran regulados por una sociedad o asociación, lo que infiere que la misma es ajena al gobierno, mientras que los *barristers* son vigilados por un órgano de Gobierno, sin embargo, cabe destacar que ese Consejo General no tiene facultades para imponer medidas disciplinarias, solo lo pueden hacer los *Benchers*, que son organismos de gobierno de los *Inns of Court*.

De ese modo, es evidente que en Inglaterra actúan tanto asociaciones como órganos de gobierno para vigilar la actividad de cada uno de los abogados de los que se ha hecho referencia, acorde a la labor encomendada tanto para los *barristers* como para los *solicitors*, donde los primeros tienen a su cargo mayores responsabilidades, de ahí la necesidad de más requisitos para lograr ser un *barrister*.

4.1.2. España

“En España hay un total de 83 Colegios de Abogados. Las funciones de los colegios de abogados, tiene un carácter esencialmente ético-profesional, y su influencia es más bien mediática, tanto en el

¹²⁴ Ibidem. p. 35.

¹²⁵ Cfr. <https://www.abogacia.es/2018/06/14/un-abogado-espanol-barrister-en-reino-unido/>

mejoramiento o perfeccionamiento profesional, como en la función de observación crítica sobre la administración judicial. En la defensa de la profesión realizan una función de alta policía, en el sentido de la admisión y exclusión de asociados según su conducta o ética profesional. Los fines de los Colegios son varios: históricamente, la solidaridad profesional, la defensa de los pobres, el mejoramiento cultural, la defensa contra los factores perturbadores de la justicia; todos estos fines los realizan en mayor o menor grado los colegios de abogados de nuestro país. Pero el fin esencial es el de policía profesional, mediante la adecuada jurisdicción, lo cual, para ser efectiva debe ser legal. Los colegios de abogados son instituciones cuyo fin es la defensa de los derechos y los deberes profesionales de sus miembros, en el orden moral principalmente. La jurisdicción disciplinaria de los colegios de abogados tiene por objeto, como su nombre indica, constreñir al abogado al cumplimiento de deberes profesionales, en defensa de la dignidad del gremio y de la autoridad moral del abogado mismo.”¹²⁶

Aquí, a diferencia de Inglaterra, no se cuenta con una doble clase de abogados, únicamente se trata de aquellos que culminan sus estudios en la licenciatura en Derecho y cuentan con el título correspondiente, sin embargo, para ejercer su profesión, deben pertenecer a un colegio para actuar frente a los juzgados y tribunales.

Como ya se vio en epígrafes anteriores, el órgano supremo es el Consejo General de la Abogacía Española (C.G.A.E.), el cual se encarga de coordinar y representar a los abogados y, como puede observarse, pertenece al Gobierno español.

¹²⁶ RODRÍGUEZ ÁVILA, Nuria. *op. cit.* P.p. 237 y 238.

Ahora, es necesario verificar cómo se regulan los colegios profesionales, para ello debemos observar las siguientes legislaciones:¹²⁷

Constitución española.

“Sección 2.^a De los derechos y deberes de los ciudadanos

[. . .]

Artículo 35.

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

Artículo 36. La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.

[. . .]

Artículo 38. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación

¹²⁷ Códigos electrónicos. Consultado el 18 de abril de 2019. https://avogacia.gal/wp-content/uploads/2015/06/ley_colegios_profesionales.pdf

Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

Artículo 1.

1. Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

2. (Derogado)

3. Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional.

Artículo 2.

1. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes. El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.

2. Los Consejos Generales y, en su caso, los Colegios de ámbito nacional informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier

rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles.

3. Los Colegios Profesionales se relacionarán con la Administración a través del Departamento ministerial competente.

4. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

5. En todo caso, los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por ley. Los Estatutos de los Colegios, o los códigos deontológicos que en su caso aprueben los Colegios, podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional.

6. El ejercicio profesional en forma societaria se regirá por lo previsto en las leyes. En ningún caso los colegios profesionales ni sus organizaciones colegiales podrán, por sí mismos o través de sus estatutos o el resto de la normativa colegial, establecer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria.

Artículo 3. Colegiación.

1. Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá

derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.

2. Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de esta Ley.

3. Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español. A estos efectos, cuando en una profesión sólo existan colegios profesionales en algunas Comunidades Autónomas, los profesionales se regirán por la legislación del lugar donde tengan establecido su domicilio profesional único o principal, lo que bastará para ejercer en todo el territorio español. Los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial. En los supuestos de ejercicio profesional en territorio distinto al de colegiación, a los efectos de ejercer las competencias de ordenación y potestad disciplinaria que corresponden al Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional, en beneficio de los consumidores y usuarios, los Colegios deberán utilizar los oportunos mecanismos de comunicación y los sistemas de cooperación administrativa entre

autoridades competentes previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Las sanciones impuestas, en su caso, por el Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional surtirán efectos en todo el territorio español.

4. En el caso de desplazamiento temporal de un profesional de otro Estado miembro de la Unión Europea, se estará a lo dispuesto en la normativa vigente en aplicación del Derecho comunitario relativa al reconocimiento de cualificaciones.

Artículo 4.

1. La creación de Colegios Profesionales se hará mediante Ley, a petición de los profesionales interesados y sin perjuicio de lo que se dice en el párrafo siguiente.

2. La fusión, absorción, segregación, cambio de denominación y disolución de los Colegios Profesionales de la misma profesión será promovida por los propios Colegios, de acuerdo con lo dispuesto en los respectivos Estatutos, y requerirá la aprobación por Decreto, previa audiencia de los demás Colegios afectados.

3. Dentro del ámbito territorial que venga señalado a cada Colegio no podrá constituirse otro de la misma profesión.

4. Cuando estén constituidos varios Colegios de la misma profesión de ámbito inferior al nacional existirá un Consejo General cuya naturaleza y funciones se precisan en el artículo noveno.

5. No podrá otorgarse a un Colegio denominación coincidente o similar a la de otros anteriormente existentes o que no responda a la titulación poseída por sus componentes o sea susceptible de inducir a

error en cuanto a quienes sean los profesionales integrados en el Colegio.

6. Los Colegios adquirirán personalidad jurídica desde que, creados en la forma prevista en esta Ley, se constituyan sus órganos de gobierno.

Artículo 5. Corresponde a los Colegios Profesionales el ejercicio de las siguientes funciones, en su ámbito territorial:

- a) Cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.
- b) Ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa.
- c) Ostentar la representación que establezcan las leyes para el cumplimiento de sus fines.
- d) Participar en los Consejos u Organismos consultivos de la Administración en la materia de competencia de cada una de las profesiones.
- e) Estar representados en los Patronatos Universitarios.
- f) Participar en la elaboración de los planes de estudio e informar las normas de organización de los Centros docentes correspondientes a las profesiones respectivas y mantener permanente contacto con los mismos y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos profesionales.

g) Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tres del artículo primero de esta Ley.

h) Facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales, o designarlos por sí mismos, según proceda.

i) Ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial.

j) Organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial y de previsión y otros análogos, proveyendo al sostenimiento económico mediante los medios necesarios.

k) Procurar la armonía y colaboración entre los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos.

l) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional.

m) Intervenir, en vía de conciliación o arbitraje, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados.

n) Resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes

de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión.

ñ) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.

o) Informar en los procedimientos judiciales o administrativos en que se discutan honorarios profesionales.

p) Encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente, en los casos en que el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio.

q) Revisar los trabajos profesionales de los colegiados en los términos previstos en el artículo.

r) Organizar, en su caso, cursos para la formación profesional de los postgraduados.

s) Facilitar la solución de los problemas de vivienda a los colegiados, a cuyo efecto, participarán en los Patronatos oficiales que para cada profesión cree el Ministerio de la Vivienda.

t) Cumplir y hacer cumplir a las colegiados las Leyes generales y especiales y los Estatutos profesionales y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los Órganos colegiales, en materia de su competencia.

u) Atender las solicitudes de información sobre sus colegiados y sobre las sanciones firmes a ellos impuestas, así como las peticiones de inspección o investigación que les formule cualquier autoridad competente de un Estado miembro de la Unión

Europea en los términos previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en particular, en lo que se refiere a que las solicitudes de información y de realización de controles, inspecciones e investigaciones estén debidamente motivadas y que la información obtenida se emplee únicamente para la finalidad para la que se solicitó.

Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

Artículo 1. Definición de las sociedades profesionales.

1. Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley. A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional. A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.

2. Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley.

3. Las sociedades profesionales se regirán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por

las normas correspondientes a la forma social adoptada.

(...)

Artículo 4. Composición.

1. Son socios profesionales: a) Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma. b) Las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional.

2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales.

3. Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En todo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes.

4. No podrán ser socios profesionales las personas en las que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o profesiones que constituyan el objeto social, ni aquellas que se encuentren

inhabilitadas para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa.

5. Estos requisitos deberán cumplirse a lo largo de toda la vida de la sociedad profesional, constituyendo causa de disolución obligatoria su incumplimiento sobrevenido, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento.

6. Los socios profesionales únicamente podrán otorgar su representación a otros socios profesionales para actuar en el seno de los órganos sociales.

(...)

Artículo 14. Exclusión de socios profesionales.

1. Todo socio profesional podrá ser excluido, además de por las causas previstas en el contrato social, cuando infrinja gravemente sus deberes para con la sociedad o los deontológicos, perturbe su buen funcionamiento o sufra una incapacidad permanente para el ejercicio de la actividad profesional.

2. Todo socio profesional deberá ser excluido cuando haya sido inhabilitado para el ejercicio de la actividad profesional, sin perjuicio de su posible continuación en la sociedad con el carácter de socio no profesional si así lo prevé el contrato social.

3. La exclusión requerirá acuerdo motivado de la junta general o asamblea de socios, requiriendo en todo caso el voto favorable de la mayoría del capital y de la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales, y será eficaz desde el momento en que se notifique al socio afectado.

4. La pérdida de la condición de socio o la separación, cualquiera que sea su causa, no liberará al socio profesional de la responsabilidad que pudiera serle

exigible de conformidad con el artículo 11.2 de esta Ley.

De lo anterior, puede observarse que, en ese país, cada gobernado es libre de ejercer la profesión que más desee; sin embargo, es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente, sin que ello transgreda derechos de los profesionistas, pues la propia ley establece esa exigencia para desempeñar la actividad acorde a la actividad profesional.

“Según el estudio realizado por SOFEMASA en 1987 los Colegios de Abogados son considerados como agrupaciones necesarias para la defensa de los intereses corporativos. Así, las principales funciones que se le atribuyeron son: defensa y control del profesional, vía para plantear temas graves a los poderes públicos. Para otros los colegios son poco eficaces, existiendo grandes diferencias de funcionamiento entre unos y otros. La visión para el periodo 1993-2003, era que los Colegios de Abogados deberían incrementar su labor de seguimiento y formación de los profesionales, luchar más eficazmente (sic) por la mejora de la Justicia. Potenciar la defensa y control de los profesionales, y ser el único órgano profesional que juzgue las actuaciones profesionales. Con respecto a las funciones que cumplirán los Colegios en el futuro, algunos abogados opinan que no sufrirán cambios radicales, sino más bien sería deseable el perfeccionamiento de las funciones que cumplen o deberían cumplir en la actualidad.”¹²⁸

Con lo anteriormente expuesto, es posible determinar que la colegiación o asociación de abogados, de carácter obligatorio,

¹²⁸ RODRÍGUEZ ÁVILA, Nuria. *op. cit.* p. 238.

en nada afecta el derecho a la libertad de ejercer una profesión, por el contrario, permite un mayor control en la actividad y vigila al profesionista para brindar un mejor desempeño en la abogacía.

4.2. Propuesta para lograr la colegiación obligatoria de abogados en México

4.2.1. Referencia a los artículos 5 y 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Federal en su texto vigente, literalmente dispone en sus preceptos 5 y 9 lo siguiente:

Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección

popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Artículo 9. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una

petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

El numeral citado en primer término, hace referencia a tres cuestiones: i) la libertad de trabajo, ii) el ejercicio de las profesiones y, iii) el contrato de trabajo.

En este caso, únicamente se hará pronunciamiento a los dos primeros elementos.

Por lo que hace a la libertad de trabajo, el referido numeral es enfático al establecer que a ninguna persona podrá impedírsele dedicarse a alguna profesión siempre y cuando sea lícita; nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial; y, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución.

En cuanto al ejercicio de las profesiones; la ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban cumplimentarse y las autoridades que han de expedirlo.

Luego, el numeral 9 de la Constitución Federal, establece la libertad de asociación y de reunión, sin que los dos sean sinónimos, pues al efecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN. SUS DIFERENCIAS. El derecho de libertad de asociación consagrado en el artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no debe confundirse con la libertad de reunión prevista en el mismo artículo constitucional. El primero es un derecho complejo

compuesto por libertades de índole positiva y negativa que implica entre varias cuestiones la posibilidad de que cualquier individuo pueda establecer, por sí mismo y junto con otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección. En cambio, la libertad de reunión, aunque es un derecho que mantiene íntima relación con el de asociación, consiste en que todo individuo pueda congregarse o agruparse con otras personas, en un ámbito privado o público y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que el ejercicio de este derecho se lleve a cabo de manera pacífica. La diferencia sustancial entre ambos derechos es que la libertad de asociación implica la formación de una nueva persona jurídica, con efectos jurídicos continuos y permanentes, mientras que una simple congregación de personas, aunque puede compartir los fines u objetivos de una asociación, se caracteriza por una existencia transitoria cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos.¹²⁹

Debe recordarse que la referida libertad tutelada en el numeral aludido, no es absoluta, ya que está sujeta a determinadas restricciones, como lo es que el objeto de la reunión sea lícito y no se lleven a cabo actos de violencia.

Ahora, del análisis sistemático de esos artículos, es posible determinar que, con la colegiación obligatoria de abogados, en ningún momento se transgredirían derechos de los profesionistas, pues si bien el precepto 5 constitucional establece que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando sean lícitos; también lo es que, con el hecho de regular el Colegio

¹²⁹ Tesis: 1a. LIV/2010. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. 164995. Primera Sala. Tomo XXXI, Marzo de 2010. Pag. 927. Tesis Aislada (Constitucional).

de Abogados de México, no se vedaría ese derecho, únicamente se exigirían mayores requisitos para desempeñar la función que, en caso de no cumplirlos, ello quedará a cargo del profesionista, quien tendrá la obligación de prepararse para acreditar los exámenes correspondientes, por lo que la deficiencia o falta de conocimientos no serán atribuibles al Estado.

Además, el numeral 9 de la Carta Magna permite esa libertad de asociación, la cual en todo momento será lícita, pues con la colegiación de abogados se pretende vigilar y, en su caso, sancionar la actividad de los profesionistas del Derecho.

En suma, pretender la colegiación obligatoria, no tiene como fin afectar prerrogativas tanto de los profesionistas en Derecho ni mucho menos del acusado, por el contrario, busca tener verdaderos licenciados del Derecho con habilidades y capacidades necesarias para defender correctamente a la persona que contrata sus servicios, lo cual beneficiará tanto al abogado como al imputado, erradicando la mala práctica en esa profesión y denotar que un defensor -sea público o privado- no solo es quien cobra sus honorarios sin hacer nada, sino que es un experto en su materia y materializa sus conocimientos y experiencia en cada caso que se le presenta.

4.2.2. Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México

Para este caso, debe observarse el contenido de los numerales 33, 44, 45 y 50, que disponen:

ARTÍCULO 33.- El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del

trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestarán en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista.

(...)

ARTÍCULO 44.- Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en la Ciudad de México uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, gobernados por un Consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su encargo.

ARTÍCULO 45.- Para constituir y obtener el registro del Colegio Profesional respectivo, deberán reunirse los siguientes requisitos:

I. Derogada.

II.- Que se reúnan los requisitos de los artículos 2670, 2671 y 2673 del Código Civil vigente;

III.- Ajustarse a los términos de las demás disposiciones contenidas en el título decimoprimer del Código Civil en lo relativo a los Colegios; y

IV.- Para los efectos del registro del Colegio deberán exhibirse los siguientes documentos:

a).- Testimonio de la escritura pública de protocolización de acta constitutiva y de los estatutos que rijan, así como una copia simple de ambos documentos;

b).- Un directorio de sus miembros; y

c).- Nómina de socios que integran el Consejo Directivo.

(...)

ARTÍCULO 50.- Los Colegios de Profesionistas tendrán los siguientes propósitos:

- a).- Vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral;
- b).- Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativos al ejercicio profesional;
- c).- Auxiliar a la Administración Pública con capacidad para promover lo conducente a la moralización de la misma;
- d).- Denunciar a la Secretaría de Educación Pública o a las autoridades penales las violaciones a la presente Ley;
- e).- Proponer los aranceles profesionales;
- f).- Servir de árbitro en los conflictos entre profesionales o entre éstos y sus clientes, cuando acuerden someterse los mismos a dicho arbitraje;
- g).- Fomentar la cultura y las relaciones con los colegios similares del país o extranjeros;
- h).- Prestar la más amplia colaboración al Poder Público como cuerpos consultores;
- i).- Representar a sus miembros o asociados ante la Dirección General de Profesiones;
- j).- Formular los estatutos del Colegio depositando un ejemplar en la propia Dirección;
- k).- Colaborar en la elaboración de los planes de estudios profesionales;
- l).- Hacerse representar en los congresos relativos al ejercicio profesional;
- m).- Formar lista de sus miembros por especialidades, para llevar el turno conforme al cual deberá prestarse el servicio social;

n).- Anotar anualmente los trabajos desempeñados por los profesionistas en el servicio social;

o).- Formar listas de peritos profesionales, por especialidades, que serán las únicas que sirvan oficialmente;

p).- Velar porque los puestos públicos en que se requieran conocimientos propios de determinada profesión estén desempeñados por los técnicos respectivos con título legalmente expedido y debidamente registrado;

q).- Expulsar de su seno, por el voto de dos terceras partes de sus miembros, a los que ejecuten actos que desprestigien o deshonen a la profesión. Será requisito en todo caso el oír al interesado y darle plena oportunidad de rendir las pruebas que estime conveniente, en la forma que lo determinen los estatutos o reglamentos del Colegio.

r).- Establecer y aplicar sanciones contra los profesionistas que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos y omisiones que deban sancionarse por las autoridades; y

s).- Gestionar el registro de los títulos de sus componentes.”

Como se aprecia, en la Ciudad de México se permite esa colegiación profesional, donde el colegio tendrá diversas facultades, entre ellas vigilar la actividad de cada profesionista y de aplicar las sanciones ante el incumplimiento de sus deberes, siempre que no se trate de actos y omisiones que deban sancionarse por las autoridades.

Luego, no debemos soslayar que el 18 de febrero de 2014, los entonces Senadores de la República integrantes de la LXII Legislatura, de nombres Arely Gómez González, Miguel Romo Medina, Roberto Gil Zuarth, Angélica de la Peña Gómez, Manuel

Camacho Solís, Enrique Burgos García y María Cristina Díaz Salazar, sometieron a consideración del Presidente de la Mesa Directiva de esa Cámara de Senadores, la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide la Ley General del Ejercicio Profesional Sujeto a Colegiación y Certificación Obligatorias, derivado de las reformas a los artículos 5, 28 y 73 de la Constitución Federal, bajo el argumento esencial de que el Constituyente Permanente ha otorgado un mandato expreso al Congreso de la Unión para establecer las bases de coordinación entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) para establecer la colegiación y certificación obligatorias.

De la exposición de motivos, se desprende que, la colegiación obligatoria deriva de una misión compartida entre los particulares y las autoridades; para el primer caso, se refiere a una educación continua de los profesionistas que garantiza la constante actualización a los nuevos paradigmas latentes en nuestro sistema jurídico; por su parte, las autoridades deben vigilar que esa colegiación se dé en todos los niveles de gobierno.

“Con ello, se reivindica la función esencial de toda agrupación profesional, que alguna vez estuvo presente en México: la de apoyar al Estado en su tarea de velar porque las actividades profesionales en ciertas áreas se desahoguen con los más altos estándares de calidad técnica y bajo los más estrictos controles éticos. Pero, además, se reafirma que la colegiación es un medio que garantiza la independencia y protección de los derechos de los profesionistas así como el acceso a los servicios por parte de los más desfavorecidos (a través del servicio social profesional).

(...)

Pero debe insistirse en que la educación continua es un elemento, esencial sin duda, pero sólo uno, en los procesos de certificación o recertificación. Y es que sin educación continua, no puede haber certeza de la competencia técnica. En efecto, los objetivos de la educación continua son: dar certeza a la sociedad de la calidad de los servicios profesionales que recibe; garantizar la protección de la vida, la salud, la seguridad, la libertad y el patrimonio de las personas y propiciar la superación personal de los profesionistas. Pero, además, trae consigo una ventaja adicional: el reconocimiento profesional para efectos de movilidad internacional.

(...) La certificación y la recertificación posteriores, por su parte, son los medios a través de los cuales el Estado garantiza que los profesionistas en activo siempre estarán actualizados en los avances técnicos y científicos de sus respectivas disciplinas.”¹³⁰

Tal iniciativa no fue aprobada, empero debe destacarse que con ello, se ha buscado la colegiación obligatoria para que la actividad profesional jurídica se desahogue con los más altos estándares de calidad técnica y bajo los más estrictos controles éticos que merece toda persona que contrata los servicios profesionales.

La colegiación obligatoria no busca perjudicar al abogado, por el contrario, le exige una preparación y actualización constante para desempeñar su labor bajo la ética y profesionalismo que requiere un procesado, pues como es bien sabido, el licenciado en Derecho tiene mala fama de cobrar sin hacer nada o de engañar a su cliente.

¹³⁰

Cfr.

https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-03-01-1/assets/documentos/Inic_PRI_Ejercicio_Profesiones.pdf

Por ello, verdaderamente se necesita seriedad en el ejercicio de la profesión y sanciones a quienes quebranten la ética profesional y tomen un caso sin tener los conocimientos exigidos para poder representar, en toda su extensión, a un procesado que en muchas de las ocasiones se encuentra privado de su libertad, sin tener conocimientos jurídicos.

4.2.3. Órgano que vigile el actuar de los profesionistas del Derecho

La única autoridad que deberá vigilar y sancionar la conducta de los licenciados en Derecho, debe pertenecer al Gobierno para contar con la debida imparcialidad al momento de llevar a cabo su función, además, sus integrantes son los que deberán aplicar los exámenes correspondientes para otorgar la certificación que avale la colegiación del abogado.

Algunas propuestas en la denominación, podría ser Consejo Nacional de la Abogacía Mexicana (CONAMEX) o Colegio Nacional de Abogados de México (C.N.A.M.), con la siguiente integración:



La Dirección General será el Órgano Superior con carácter técnico, normativo y consultivo, incluyendo la regulación y control, que permita garantizar su desarrollo integral, mediante la aplicación de la normatividad aplicable en la materia.

La Subdirección General apoyará al primer órgano para cumplir los fines en la colegiación de abogados, esencialmente, podrá proponer proyectos para mejorar la colegiación de los profesionistas del Derecho.

Por su parte, la administración tendrá la facultad de recaudar los montos correspondientes a las sanciones impuestas a los abogados colegiados, además de distribuir y administrar el peculio para realizar mejoras en la función de la colegiación, sea para que se impartan cursos a los profesionistas, se aplique el examen para obtener la certificación, entre otros.

El Órgano de Evaluación y Actualización, tendrá el deber de mantener actualizados a los abogados y presentar los exámenes para emitir la certificación que permita ingresar al colegio de abogados, así como los diversos para determinar si el abogado colegiado puede seguir teniendo la certificación.

Finalmente, el Órgano de Control, Vigilancia y Sancionador, verificará y observará el actuar de cada abogado colegiado, implementando las advertencias y sanciones correspondientes, que en caso de que la conducta inapropiada del profesionista sea reiterativa; deberá hacerlo del conocimiento a la Dirección General para que tome las medidas necesarias, lo cual puede culminar con la expulsión del Colegio.

Las sanciones pueden ser de carácter económico hasta la suspensión del ejercicio de la profesión, dependiendo las consecuencias en el actuar u omisión del sancionado, sin soslayar la figura delictiva contenida en el Capítulo II, del Código Penal Federal que dispone¹³¹:

CAPÍTULO II

Delitos de abogados, patronos y litigantes

Artículo 231.- Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan algunos de los delitos siguientes:

I.- Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas; y

II.- Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquiera otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

III.- A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas; y

IV.- Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio,

¹³¹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120419.pdf. Consultado el 28 de septiembre de 2019.

con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Artículo 232.- Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión.

I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria;

II.- Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y

III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover más pruebas ni dirigirlo en su defensa.

Artículo 233.- Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al Jefe de Defensores las faltas respectivas.

Como se advierte, en tales numerales se tipifica la conducta de acción u omisión de un abogado, ya sea con el objeto de inventar pruebas, obstaculizar el desarrollo del proceso, inactividad en su cargo, o hasta el abandono en la representación sin causa justificada, entre otros.

Por ello, ese delito cometido por abogados, debe observarse al momento de la creación en la colegiación obligatoria, para no quedar en letra muerta como actualmente se ha venido haciendo, pues a pesar de que el licenciado en Derecho sabe que existe una codificación que sanciona una figura delictiva

en el mal desempeño de la abogacía, continúa con la mala práctica en su profesión, al tener la seguridad de que la persona que lo contrató desconoce tal hecho ilícito, aunado a que tampoco se cuenta con un órgano de vigilancia que cuide el ejercicio adecuado que merece cada cliente, en especial, aquellas personas privadas de la libertad.

2.3.4. Requisitos para pertenecer a un colegio o asociación de abogados.

En primer término, se debe contar con el título de licenciado en Derecho, sin importar que haya cursado el grado en una escuela pública o privada, siempre y cuando la cédula sea expedida por la única autoridad facultada para ello (Dirección General de Profesiones).

Aprobar el examen de admisión teórico-práctico aplicado de forma anual por el Órgano de Evaluación y Actualización, con un costo aproximado de \$4,000.00 a \$8,000.00.

Cumplir con determinados estudios de actualización, debido a que cada cuatro años se aplicarán otros exámenes para evaluar si el abogado colegiado puede continuar con la certificación correspondiente. El referido examen tendrá un costo de \$3,000.00.

Aunado a lo anterior, deberá contar con buena reputación y jurar un fiel desempeño en su labor como abogado agremiado.

Así, cada uno de los órganos antes aludidos, cumplirá un fin específico; empero, los sectores que más tendrán una obligación, lo serán la administración, el Órgano de Evaluación y Actualización y el Órgano de

Control, Vigilancia y Sancionador, a fin de lograr el propósito que se pretende; mantener actualizados a los abogados, vigilar y sancionar las conductas contrarias a la ética y profesión.

Por ende, se propone la creación de un órgano perteneciente al Estado (Consejo Nacional de la Abogacía Mexicana (CONAMEX) o Colegio Nacional de Abogados de México (C.N.A.M.), para garantizar la intención que se persigue, esto es, acabar con los vicios en la defensa de los acusados y sancionar al profesionista que actúe de forma antiética y antiprofesional.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Como se pudo apreciar a lo largo de esta investigación, el derecho a la defensa adecuada a favor del procesado sufrió notorias transformaciones, desde que el acusado se podía representar a sí mismo, por conducto de persona de confianza hasta la exigencia de que su representante sea licenciado en Derecho.

SEGUNDA. Empero, es insuficiente que el texto constitucional y las legislaciones secundarias reconozcan este derecho a la defensa adecuada a favor del imputado, si no es garantizado en su totalidad a través de la certificación del abogado para intervenir en los procedimientos penales, pues la falta de conocimientos y técnicas para representar al procesado, no sólo evidencian las carencias en la preparación de los profesionistas en Derecho, sino también las consecuencias directas que sufre el imputado, frente a una condena privativa de libertad, que en la mayoría de las veces va acompañada de la pésima actuación del defensor durante todo el proceso penal.

TERCERA. De ese modo, hablar de una defensa técnica, simplemente se traduce en una utopía, al no verse materializada en la preparación y actualización que deba tener el abogado, pues en la actualidad muchos profesionistas desconocen las etapas del nuevo sistema, las técnicas de litigación a emplear dentro del mismo, lo que conlleva a que la representación sea incompleta, o en el peor de los casos, ineficaz; de ahí que sea necesario dignificar la profesión para impedir que los pillos disfrazados de abogados esquilmen a los miembros de la sociedad.

Por ello, una colegiación de abogados vendría a garantizar ese derecho humano a la defensa técnica, con la certificación correspondiente que acredite al licenciado en Derecho como profesionista capaz de representar al imputado en todo proceso penal, con la seguridad de que empleará las técnicas necesarias en cada caso concreto, por lo que es

necesario capacitar a todo el personal involucrado en los procesos penales, especialmente al defensor, quien representa los intereses del imputado que, en la mayoría de las ocasiones son los que se encuentran privados de su libertad y, además, son los que menos conocen de las ciencias jurídicas, de la transformación del sistema inquisitivo al adversarial, así como las etapas en los juicios orales y los derechos consagrados a su favor por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La colegiación obligatoria de ningún modo violenta prerrogativas de los profesionistas en Derecho, porque lo expuesto en el artículo 5 constitucional se refiere a que a nadie se le podrá impedir ejercer su profesión, siempre y cuando sea lícita; ello, sólo podrá limitarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de terceros, o por resolución gubernativa.

De ese modo, la colegiación de abogados únicamente se refiere a una exigencia para el mejor desempeño de la abogacía, sin que se traduzca en una limitante para ejercer la profesión, al no tratarse de una determinación judicial o gubernativa que restrinja esa actividad, por lo que no se puede hablar de una violación a los derechos del especialista en ciencias jurídicas, máxime que la propia Constitución Federal reconoce el derecho de asociarse con cualquier objeto lícito.

En consecuencia, se propone la creación de un órgano perteneciente al Estado (Consejo Nacional de la Abogacía Mexicana (CONAMEX) o Colegio Nacional de Abogados de México (C.N.A.M.), integrado por la Dirección General, que será el Órgano Superior con carácter técnico, normativo y consultivo, incluyendo la regulación y control, que permita garantizar su desarrollo integral, mediante la aplicación de la normatividad aplicable en la materia; la Subdirección General apoyará al primer órgano para cumplir los fines en la colegiación de abogados, esencialmente, podrá proponer proyectos para mejorar la colegiación de los profesionistas del Derecho; la

administración tendrá la facultad de recaudar los montos correspondientes a las sanciones impuestas a los abogados colegiados, además de distribuir y administrar el peculio para realizar mejoras en la función de la colegiación, sea para que se impartan cursos a los profesionistas, se aplique el examen para obtener la certificación, entre otros; el Órgano de Evaluación y Actualización, tendrá el deber de mantener actualizados a los abogados y presentar los exámenes para emitir la certificación que permita ingresar al colegio de abogados, así como los diversos para determinar si el abogado colegiado puede seguir teniendo la certificación; y, finalmente, el Órgano de Control, Vigilancia y Sancionador, verificará y observará el actuar de cada abogado colegiado, implementando las advertencias y sanciones correspondientes, que en caso de que la conducta inapropiada del profesionista sea reiterativa; deberá hacerlo del conocimiento a la Dirección General para que tome las medidas necesarias, lo cual puede culminar con la expulsión del Colegio.

Cada una de esas divisiones cumplirá un fin específico; empero, los sectores que más tendrán una obligación, lo serán la administración, el Órgano de Evaluación y Actualización y el Órgano de Control, Vigilancia y Sancionador, a fin de lograr el propósito que se pretende; mantener actualizados a los abogados, vigilar y sancionar las conductas contrarias a la ética y profesión.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio*. 2ª edición. Lex Editores S.A. México. 2015.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, et al. *La defensa en el sistema acusatorio*. Flores Editor y Distribuidor. México. 2014.

CÁRDENAS, RIOSECO. Raúl F. *El derecho de defensa en materia penal (su reconocimiento constitucional, internacional y procesal)*. Porrúa. México. 2004.

CARRASCO DAZA, Constancio. *Certificación de abogados: condición para el ejercicio de la adecuada defensa penal*. Consejo de la Judicatura Federal. Instituto de la Judicatura Federal. México. 2005.

CRUZ BARNEY, Oscar. *Defensa a la defensa y abogacía en México. Cuadernos de abogacía*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

DEL SAZ, Silvia. *Los colegios profesionales*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 1996.

ESQUINCA MUÑOA, César. *La defensoría Pública Federal*. Porrúa. México. 2003.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM. *El papel del abogado*. Porrúa. México. 1993.

MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, et al. *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Tomo I*, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2014.

MAC-GREGOR POISOT, Eduardo Ferrer, et al. *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Tomo II*, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2014.

MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R. et al. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y con jurisprudencia*. Porrúa. México. 2017.

MATAMOROS Amieva, Erik Iván. *La colegiación obligatoria de abogados en México*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2012.

ORONOS SANTANA, Carlos M. *Tratado del juicio oral*. Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, S.A. de C.V. México. 2011.

PERÉZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. *Los fundamentos de la defensa penal. Una guía para enfrentar la práctica penal y el desarrollo científico del abogado penalista*. Temis. Bogotá. 2012.

POLANCO BRAGA, Elías. *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*. Porrúa. México. 2015.

RODRÍGUEZ CAMPOS, Ismael. *La abogacía como profesión jurídica*. 5ª edición. Trillas. México. 2013.

SOTOMAYOR GARZA, Jesús G. *La abogacía*. Porrúa. México. 2000.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Historia del derecho mexicano*. 8ª ed. Porrúa. México 2001.

VALADÉZ DÍAZ, Manuel. et. al. *La defensa adecuada en el juicio oral. Actualizada al Código Nacional de Procedimientos Penales*. Flores. México. 2015.

VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. *La Defensa Penal*. 4ª edición. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2006.

ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 7ª ed. Porrúa. México. 1994.

HEMEROGRAFÍA

Perfiles de las Ciencias Sociales, Año 1, No. 2, Enero- Junio 2014, México, UJAT. *Nuevos paradigmas de la colegiación obligatoria de abogados en México*.

Revista Año 12/Nº158-Agosto de 2014. *Compromiso. Órgano informativo del Poder Judicial de la Federación*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Revista Instituto Federal de la Defensoría Pública. Publicación semestral/No. 9/junio 2010. Artículo de Alejandro Roldán Velázquez.

Reyes, Diana. (septiembre 2018). *El mundo del abogado*. Año 20. Número 23. La barra de abogados de París.

FUENTES ELECTRÓNICAS

CRUZ BARNEY, Oscar. *Capítulo primero El derecho de defensa*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3878>. p. 15.

CRUZ BARNEY, Oscar. *El Código Nacional de Procedimientos Penales y la defensa a la defensa*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8856/10907>.

HERNÁNDEZ AGUIRRE, Christian Norberto. *El derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio*. Ciencia jurídica, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno, Departamento de Derecho. Año 1, núm. 4, <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/37>. p. 24.

LÓPEZ LEYVA, Jesús. *La defensa en la averiguación previa*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3188/35.pdf>. p. 448.

RODRÍGUEZVARGAS, Luis Ricardo. *El derecho a una defensa letrada como parte del debido proceso en materia penal*. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, mayo-agosto de 1998. p. 111. Véase CRUZ BARNEY, Oscar. *El Código Nacional de Procedimientos Penales y la defensa a la defensa*. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8856/10907>.

<https://elmundodelabogado.com/revista/reportajes/item/la-abogacia-en-inglaterra>

<https://www.abogacia.es/2018/06/14/un-abogado-espanol-barrister-en-reino-unido/>

https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-03-01-1/assets/documentos/Inic_PRI_Ejercicio_Profesiones.pdf

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

http://constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/30_PDF.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966). «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos». <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

Departamento de Derecho Internacional, OEA. «Convención Americana sobre Derechos Humanos». http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5409484&fecha=25/09/2015.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf.

www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

www.ohchr.org › OHCHR › Español ›.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

<http://www.bma.org.mx/nosotros.html>

https://avogacia.gal/wp-content/uploads/2015/06/ley_colegios_profesionales.pdf

<https://www.scjn.gob.mx/>

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Nacional de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Constitución Española

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos