

329



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGON

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL DEFENSOR EN MATERIA PENAL.

T E S I S

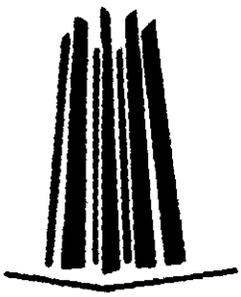
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OSCAR NAVA DIAZ

ASESOR: LIC. SERGIO ROSAS ROMERO.



SAN JUAN DE ARAGON MEXICO

FEBRERO 2000



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.

*El presente trabajo se encuentra dedicado:
A la memoria de YOLANDA DIAZ
ANDRADE.*

*En cumplimiento a la promesa que te realizara un día, a
ti que nunca te has alejado de mí.*

"GRACIAS MAMÁ POR TU INMENSO CARIÑO".

A mi papá: OSCAR NAVA GARCIA.

Te agradezco, el apoyo que me haz brindado, los desvelos y sacrificios que hiciste por brindarme educación.

GRACIAS TE QUIERO OSCAR.

*A mi familia: RUBEN, PATRICIA,
RUBEN FERNANDO Y JACQUELINE.*

Les doy las gracias, por haberme brindado siempre un apoyo incondicional tanto en mis estudios como en vida, siempre y en todo momento.

GRACIAS LOS QUIERO OSCAR.

AGRADECIMIENTOS.

A todos mis amigos y compañeros.

Por haber sido parte de este proyecto en algún determinado momento, y por haberme brindado su amistad y compañerismo, por lo que les estare eternamente agradecido.

Agradezco de forma especial, al Licenciado ENRIQUE JUAREZ SAAVEDRA

Por ser una de las principales personas que me brindara su apoyo para la realización de esta meta, reiterándole de esta forma mi mas sincera amistad.

GRACIAS.

Agradezco de forma por demás especial, a mi asesor, Doctor SERGIO ROSAS ROMERO.

Por dirigir pacientemente el presente trabajo, así como brindarme su comprensión y amistad, y por todos los consejos recibidos en todo este tiempo.

GRACIAS MAESTRO.

AGRADECIMIENTO.

A la "Universidad Nacional Autónoma de México", por permitirme ser parte de ella, y a la cual le debo gran parte de mi educación ya que ha sido mi segunda casa.

INDICE

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL DEFENSOR EN MATERIA PENAL

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA DEFENSA

1.1 ANTIGÜEDAD.....	6
1.2 GRECIA.....	10
1.3 ROMA.....	13
1.4 ESPAÑA.....	19
1.5 ALEMANIA.....	27
1.6 FRANCIA.....	36
1.7 MEXICO.....	49

CAPITULO II

EL DERECHO A LA DEFENSA

2.1 DERECHO A LA DEFENSA.....	52
2.2.DEFENSA TECNICA Y MATERIAL.....	73
2.3.MOMENTO EN QUE DEBE REALIZARSE EL NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR.....	85
2.4.QUIEN DEBE SER EL DEFENSOR.....	94
2.5.OBLIGATORIEDAD DE LA DEFENSA.....	109
2.6.EL DEFENSOR DE OFICIO.....	110
2.7.DERECHOS POR LO QUE DEBE DE VELAR EL DEFENSOR.....	136

CAPITULO III

LA FIGURA DEL DEFENSOR EN LA DOCTRINA Y SU NATURALEZA JURIDICA.

3.1 CONCEPTO DE DEFENSOR.....	149
3.2 COMO MANDATARIO.....	159
3.3 AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.....	169
3.4 COMO ASESOR.....	175
3.5 VIGILANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	184
3.6 NATURALEZA SUI GENERIS.....	188

CAPITULO IV

LA ETICA PROFESIONAL COMO CONDICION NECESARIA AL DEFENSOR

4.1 CONCEPTO DE ETICA.....	196
4.2 LA ETICA PROFESIONAL.....	202
4.3 LA ETICA DEL DEFENSOR.....	207
4.4 LA ETICA DEL DEFENSOR FRENTE A SU CLIENTE.....	223
4.5 LA ETICA DEL DEFENSOR FRENTE AL JUEZ.....	239
4.6 LA ETICA DEL DEFENSOR FRENTE A LA SOCIEDAD.....	247
4.7 LA ETICA DEL DEFENSOR FRENTE A SI MISMO.....	257

CAPITULO V

EL DEFENSOR Y EL SECRETO PROFESIONAL

5.1. CONCEPTO DE SECRETO.....	264
5.2 NOCION JURIDICA DE SECRETO.....	273
5.3 UBICACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL EN LOS ORDENAMIENTOS LEGALES.....	284
5.4 EL SECRETO PROFESIONAL Y EL DEFENSOR.....	296
5.5 DEBER JURIDICO DEL DEFENSOR DE GUARDAR EL SECRETO.....	306
5.6 LIMITE IMPUESTO AL DEFENSOR EN RELACION AL SECRETO.....	315

CAPITULO VI

PROPUESTAS Y CONCLUSIONES.

6.1 PROPUESTAS.....	324
6.2 CONCLUSIONES.....	325
BIBLIOGRAFIA.....	339

INTRODUCCIÓN.

Por medio de esta investigación, se busca establecer cuales son los limites de la responsabilidad profesional del abogado defensor en la materia penal, y si tales se satisfacen de acuerdo a lo que prevén las leyes aplicables al ejercicio profesional del defensor, ya que dicha actividad profesional se encuentra regulada por diversas legislaciones, tanto del orden público, así como privado.

Es así que para tal efecto, se hace necesario, entrar antes del estudio de las diversas responsabilidades a que se hará acreedor el defensor en el ejercicio de su profesión, entrar al estudio del defensor a través de la historia, y de como este a llegado a ser parte importante, de la evolución social, por la importancia de su función dentro de las sociedades de todos los tiempos, y de la misma forma observaremos como de dicha evolución la figura del defensor hoy en nuestros días es toda una institución jurídica.

De tal forma que debemos de tomar en cuenta, que la institución de la defensa dentro de la materia penal recae directamente en la figura del defensor, el cual es la persona encargada de realizar la defensa del inculpado, vigilando que el procedimiento penal que se le lleva, sea estrictamente apegado a Derecho, realizando las diversas actividades propias de su ministerio como son: la de representación, asesoramiento y vigilancia del proceso.

Así del mismo modo se buscara precisar, cuales son las obligaciones legales, así como éticas, que debe tener el defensor, hacia la persona de su cliente, ya que éste es la persona que contrata sus servicios profesionales para la mejor solución de su problemática legal ante un tribunal.

De la misma forma examinaremos las responsabilidades legales así como éticas que tiene el mismo defensor, ante los tribunales, que es en donde desarrolla parte de su ejercicio profesional, al participar en las audiencias que se celebren en relación al asunto que patrocina, ya que no solo es en este sitio en donde el abogado defensor desarrolla su actividad profesional, sino que el mismo también la desarrolla dentro de su despacho o en el sitio en donde debe de estudiar a fondo los asuntos que le son confiados, estudio y actualización de las normas jurídicas, que deben ser parte importante de la responsabilidad profesional del defensor, en el ejercicio de sus funciones, pues el defensor tiene la responsabilidad de estar actualizando sus conocimientos en la materia jurídica.

Por otra parte examinaremos lo relativo al derecho a la defensa, el cual consagra la Constitución General de la República, pues es la Carta Fundamental en donde nace el fundamento del ejercicio profesional, y con ello la responsabilidad profesional del defensor debidamente titulado. Examinando también en este apartado lo relativo a la defensa técnica y la defensa material, de la cual pretendemos establecer la diferencias de entre una y la otra, para de tal forma, establecer el hechos de cuales son las características de ambas defensas y la necesidad de la fusión de las mismas.

Por otra parte, se buscara determinar cuales son las ventajas que se producen en razón al hecho de que el nombramiento y aceptación del cargo de defensor puede ser hecho en cualquier estado del procedimiento.

Determinar si existe igualdad de responsabilidad profesional, entre el licenciado defensor particular, cuyos servicios son pagados por el propio inculpado, y el defensor de oficio el cual percibe un sueldo proporcionado por el Estado.

De igual forma, se determinara hasta que punto el defensor debe de tener injerencia en la tramitación de la Averiguación Previa, o solo debe de limitarse a ser un simple espectador de la misma.

Así mismo precisaremos cual es la responsabilidad profesional que tiene el abogado defensor, de guardar el secreto profesional, en el ejercicio de su profesión, fundamentándolo primordialmente en lo establecido por la normas de derecho positivo vigente, determinado la naturaleza jurídica del secreto profesional y si dicho secreto, tiene realmente una naturaleza jurídica determinada, es en tal caso que debemos de hacer el análisis si realmente el secreto profesional al que se encuentra obligado el defensor, este mismo tiene la calidad de una institución jurídica.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA.

1.1 ANTIGÜEDAD.

Desde que el hombre se ha encontrado sobre la faz de la tierra, por su propia naturaleza es un ser completamente social, ya que para que pueda sobrevivir es necesario, que se agrupe en una colectividad de individuos, los cuales deben de formar un papel trascendental dentro del núcleo en donde se encuentra, y para que toda pequeña o gran sociedad de seres humanos pueda llevar una vida armónica se hace necesario que, se creen diferentes tipos de normatividades, las cuales tenderán siempre a organizar la vida en colectividad, creándose de esta manera las primeras normas que obligaban a los hombres a acatar, ciertas reglas para la convivencia dentro de la colectividad.

De ahí que se hiciera necesario crear normas de conducta, en donde se establecieran los derechos de las personas, de los bienes de estas y de la propia vida, de lo anterior encontramos como antecedente mas remoto, normas jurídicas, entendidas estas como tal, es en, "el siglo V antes de Cristo, en la India, a Manú, el primer gran codificador, que se conoce de disposiciones normativas enteramente precisas. en un todo jurídico homogéneo Manú recopilaba una serie de leyes ancestrales, en fórmulas concretas, ordenadas en libros y versículos, conocidas como las leyes de Manú"¹

¹ ARELLANO GARCIA Carlos. Manual del Abogado. Editorial Porrúa, Quinta edición. Año 1997 México. Pag 89.

De lo anteriormente expuesto, es posible que alguna de las personas que se encontraran involucradas dentro de una problemática jurídica, no pudieran llevar acabo una defensa adecuada de sus intereses, por motivos diversos tales como la ignorancia, pues la existencia de un ordenamiento jurídico definido implica que la persona que realiza la actividad de la defensa, tenga los conocimientos de ese conjunto de normas que rigen la vida cotidiana de una civilización, es así que encontramos nuevamente que, Manú es el primer gran legislador conocido por la historia y lo confirma el versículo 102, del libro I, de las leyes de Manú, que textualmente indica: "Para distinguir las ocupaciones del BRACMÁN, y las de las otras clases en un orden conveniente, el sabio Manú, que procede del ser existente por si mismo, compuso este Código de leyes".

En esa remota época de la humanidad, encontramos también al abogado que enseña el derecho; y ya en el versículo 103 del libro I, se indica: " Este libro debe ser estudiado con perseverancia por todo BRACMÁN instruido y ser explicado por él a sus discípulos; pero jamás por otro hombre alguno de clase inferior".²

Del aspecto anterior podemos desprender que para que alguna persona pudiera realmente ejercer como un verdadero defensor, tenía que contar con una preparación anterior, así como conocer lo establecido por las propias legislaciones, lo que requería de, un gran estudio sobre las normas establecidas y sobre su aplicación practica dentro de lo que hoy en nuestros días podemos considerar como parte del ejercicio profesional.

Asi de la misma manera en que la práctica del los Bracmanes, se convirtió en una situación común entre la misma sociedad hindú, nos resulta lógico, pensar que si ya se había establecido todo un ordenamiento

² Ibidem

jurídico definido, y que la enseñanza del derecho solo era proporcionada a determinadas personas de la sociedad, también resultaría lógico pensar que existieron autoridades cuya misión dentro de la civilización de referencia era la de declarar el derecho, es así como podemos citar, "el libro VIII de las leyes de Manú, relativo al oficio de los jueces; Leyes civiles y militares" que contiene 420 versículos, que comprenden normas jurídicas sustantivas y adjetivas de singular importancia. El régimen hindú era de Derecho, pues la convivencia del conglomerado estaba sujeta a importantes disposiciones normativas".³

Podemos observar consecuentemente que al existir un ordenamiento jurídico determinado, una enseñanza de la materia, la cual daba por resultado la formación de expertos en la rama jurídica, además de que las personas que se encontraban desempeñando los puestos de juzgadores en esa época también tenían el conocimiento de la ley, misma que cada día se volvía mas compleja ya que no solo se referían al aspecto sustantivo de la ley, sino también al aspecto adjetivo de la misma, lo que hacia que la defensa, se fuera limitando a solo una reducida parte de la población, y estos eran los que contaban con los conocimientos suficientes para poder llevar a cabo tal actividad.

Existía la autoridad que debiera de conocer de los hechos que se encuentran sujetos a su decisión, ante lo cual se hace presente la figura del defensor, quien no siempre ha tenido esa calidad específica, ya que en algunos momentos de la historia, tal función se daba en ocasiones por circunstancias ajenas a la propia voluntad del sujeto que encaraba la calidad de defensor, posteriormente podemos observar como la figura del defensor cada día fue adquiriendo mayor importancia y trascendencia dentro del ámbito de las sociedades.

³ Ibidem

Débase de recordar que una persona instruida en la materia jurídica, no solo limita su actuación a la defensa de los particulares, o a la función de juzgador, anteriormente también en éstas personas, recaía la función de asesor, ya que como se ha hecho mención anteriormente, las personas profesionales del derecho debían tener una preparación previa en el conocimiento de la ciencia jurídica, la cual podía ampliar sus posibilidades de desarrollo dentro de la misma sociedad, tal como lo podemos observar al encontrar que; " Cuando el rey no examina por si mismo las causas debe encargar a un BRACMÁN, instruido que llene esta función". Agrega el versículo X: " Que este BRACMÁN, examine los asuntos sometidos a la decisión del rey; Que acompañado de tres asesores vaya al tribunal eminente y ahí se mantenga de pie o sentado" de nueva cuenta, se hace referencia a los asesores, que necesariamente debían de ser peritos en derecho para estar en condiciones de asesorar.

De esta forma es como encontramos que en algunas otras civilizaciones del Oriente, la enseñanza del derecho no se encontraba sistematizada, como lo pudimos observar en el pueblo hindú, pero aun así en lo que a nosotros concierne encontramos que la presencia del defensor dentro de la vida pública de los pueblos, se encontraba limitada a un determinado sector de la población ya que no cualquier persona podía llevar a cabo actos de defensa, así de esta manera vemos que en civilizaciones como la de; "Caldea, la Babilonia, la Persa o en Egipto, la defensa de los intereses de los particulares estaba encomendada a los sabios, quienes hablaban ante el pueblo congregado, patrocinando sus causas".⁴

De la misma forma, podemos encontrar que no solo, dentro de las antiguas legislaciones o estructuras sociales se hacia notar la presencia del defensor, sino que también, dentro de todas las antiguas civilizaciones

⁴ Idem. Pag 90

las cuestiones religiosas jugaban un papel realmente importante, ya que las divinidades en esos tiempos así como sus ministros gozaban de un gran poder sobre los mismos pueblos, de esta manera podemos ejemplificar que en los pueblos de Oriente, con el surgimiento del cristianismo, causó toda una revolución ideológica y también de las formas de gobierno existentes, hasta el momento en los pueblos que habitaban el oriente, así mismo dentro de la estructura orgánica del cristianismo tenemos los mandamientos divinos, los cuales se encontraban recopilados dentro del antiguo testamento, del cual se desprende que; "Isaías y Job, dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las gestiones en favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de la viudas y de los pobres cuando sus derechos se hubiesen quebrantado".⁵

De todo lo anteriormente reseñado, podemos llegar a la conclusión que aunque bien es cierto que no todas las antiguas civilizaciones que poblaron la tierra, tenían ordenamientos jurídicos perfectamente estructurados, como ocurrió en la india, en la cual se reconoció intrínsecamente el derecho que tenían los débiles de poderse defender, de las acusaciones que se les hicieran, del mismo modo, se hace notar la figura de una persona distinta al acusado, misma que llevaba acabo la defensa, de las personas que por su situación se encontraban impedidas para realizar una autodefensa adecuada.

2.2 GRECIA

Dentro de las grandes civilizaciones que mas aportaciones han hecho a la humanidad se encuentra el pueblo griego, este pueblo que se ha caracterizado por las aportaciones científicas que hicieron gentes como,

⁵ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan Jose - Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano - Editorial Porrúa - Edición novena - 1988 - México - Pag 87

con la finalidad de obtener una mejor solución de sus conflictos, reconociendo el derecho a ser representado tal vez por un tercero, y el cual para desempeñar la función de defensor debe de tener un previo entrenamiento y conocimiento del derecho aplicable, el cual no siempre ha estado al alcance de todas la personas, de esta manera es como podemos mencionar que surge la figura del abogado; con respecto a éste punto encontramos que, "es frecuente oír que en Grecia nació la profesión de abogado. Se permitía que el orador asistirse al litigante ante el Areópago. El logógrafo, primero elaboraba el informe. Después fue costumbre hacerse representar por terceros".⁸

Para poder adquirir la calidad de abogado (defensor) dentro de Grecia, se hacia necesario tener algunas dotes, como las de la oratoria, detalle característico de los abogados de la época, virtud, que no todas las personas llegan a desarrollar, de esta manera podemos apuntar que; "la Abogacía en Grecia, en una primera época, estuvo encomendada a personas que, por sus conocimientos y dotes de oratoria, podrían causar impacto ante el areópago, o ante los tribunales, pero, posteriormente la abogacía empieza a adquirir forma como profesión y se señala a Pericles como el primer abogado profesional. Es de hacerse notar que los que patrocinaban causas ajenas debían tener una cualidad distintiva: dotes de oratoria. No recibían retribución alguna y a veces en sus actuaciones les servían para obtener cargos públicos".⁹

De esta manera es como podemos observar, que la oratoria dentro de los juicios que se llevaban a cabo en la antigua Grecia, era de vital trascendencia para la obtención de una resolución favorable hacia la persona del inculpado, así mismo podemos afirmar que la función de

⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José Op. Cit.- Pag. 86

⁸ GARCIA RAMIREZ Sergio - Curso de Derecho Procesal Penal - Editorial Porrúa - Segunda Edición - 1977 - México - Pag. 8

⁹ ARELLANO GARCIA Carlos Op. Cit. - Pag 90

defensor llegó a ser tan frecuente, que dicha actividad tendió a la profesionalización, de tal forma, que la actividad del antiguo abogado (defensor), podía servir como un escalón para poder aspirar a ocupar un cargo público dentro de la misma metrópolis, función que en la antigua Grecia era de gran trascendencia personal.

2.3 ROMA.

Dentro de los antecedentes históricos que se le conciernen a las ramas jurídicas, se hace indispensable entrar al estudio de Roma, por ser esta una cultura la cual siempre estuvo preocupada por que dentro de su vida como sociedad existiera una normatividad que permitiera la convivencia de sus habitantes, así como para el desarrollo de su imperio, mismo que llegó a ser el mas grande del mundo de su tiempo.

Por ser Roma cuna de una civilización, la cual se distinguió por que se mantuvo viviendo dentro de un estado de derecho, en esta civilización se dieron grandes juristas, los cuales se dedicaron al estudio del derecho y a plasmar los principios jurídicos mismos que se establecieron dentro de grandes compilaciones de normas perfectamente estructuradas, por lo cual no podía pasar por alto lo relativo al derecho de la defensa, es por eso que en el antiguo Derecho Romano, una persona al ser acusado de algún ilícito, podía defenderse por si mismo o asistido de un asesor, lo que se hacia necesario por la misma complejidad y gran extensión que llegó a alcanzar el derecho en comento.

Así mismo debemos señalar que el estudio de éste se limitaba a un determinado grupo de personas, las cuales por situaciones políticas que siempre han existido, no permitían a cualquiera el acceso a conocimientos de la ciencia jurídica, lo que permitía que un determinado grupo de gentes se mantuvieran en el poder, al respecto podemos señalar lo siguiente. "en

el derecho romano primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El colegio de los pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era para el patriciado, arma política, que garantizaba su supremacía".¹⁰

Atendiendo a lo anterior podemos señalar que, la defensa se encontraba en las manos de una determinada clase social, la cual como ya se hizo mención eran los Patricios, posteriormente vinieron las grandes luchas que sostuvieron los plebeyos, para poder ser sujetos de derecho y así contar con capacidad jurídica, mismos que alcanzaron la conquista de algunos derechos como lo podemos observar a continuación. "En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; Es accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario aparece la institución del patronato".¹¹

De esta forma podemos apreciar claramente que el derecho a defenderse de alguna acusación, es un derecho exigido por las personas desde hace varios miles de años, con el reconocimiento de este derecho también podemos, señalar presuntivamente que nace a la vida la figura del defensor, entendido este como la persona que intercede por otro en una controversia o litigio, de igual forma podemos observar anterior que, en el antiguo derecho romano, se dio la pauta para la creación de instituciones que todavía en nuestros días siguen teniendo observancia, como lo es la institución del "patronato", la cual podría ser un antecedente remoto de lo que hoy en nuestros tiempos denominamos defensorías de oficio, de ésta manera podemos entender que. "en el derecho romano se fundó la

¹⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José Op. Cit. - Pag. 86

¹¹ Ibidem.

institución del "Patronato", este ejercía algunos actos de defensa en favor de los procesados".¹²

En base a los antecedentes que hemos revisado sobre la figura del defensor, en el derecho Romano, podemos encontrar que éste, era una persona que se encontraba por encima del común denominador del resto de la población Romana de aquellos días, el cual por la importancia de su función a nivel social fue digno de ser observado por los mismos integrantes de la comunidad, así podemos encontrar que, "Quintiliano, nos proporciona un concepto de lo que se debería entender por un *advocatus*, (abogado); el cual se debería entender por el varón justo, perito en la disertación, que no solo debe de ser perfecto en la ciencia y en el arte del bien decir, sino también en las costumbres. Este concepto marca la existencia de requisitos éticos en el abogado romano".¹³

Del concepto que antecede, podemos afirmar ciertas circunstancias las cuales hacían del abogado una persona con dotes especiales, mismo que para efectos de esta investigación consideraremos como la figura del defensor, el cual por lo general recaía en personas del sexo masculino como ya se ha hecho la mención, "Originariamente las Mujeres podían ser abogadas pero debido a los excesos de palabra y obra de una tal Caya Afrania, que colmó la paciencia de los pretores se le prohibió hacerlo en los sucesivo, y solo podían defenderse a si mismas".¹⁴

El abogado también debía de ser una persona que gozara de una reputación intachable, ya que dentro de las causas de imposibilidad para ejercer tan noble profesión se encontraba lo siguiente, las personas infamadas no podían ejercer la abogacía, ahora bien también eran necesario que el abogado fuera un gran conocedor del mismo derecho, por

¹² COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit. - Pag. 12

¹³ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. - Pag. 91

lo cual para poder llegar a ese grado se hacia necesario primeramente que la persona que se dedica a la profesión de advocatus, tuviera una preparación especializada en el conocimiento de la ciencia jurídica, así de esta forma podemos observar que. "La edad para ser abogado era la de los 17 años, y Justiniano exigió que estudiaran derecho por no menos de cinco años".¹⁵

Además de la preparación dentro de la ciencia jurídica, vemos que debería ser una persona culta, lo que quiere decir que debería tener un amplio conocimiento general de las cosas y de las costumbres, lo cual conlleva a pensar del por que los abogados se encontraban en las esferas mas altas de la política de aquellos días.

Es así que, existió la institución del patronato, misma que se dedicaba a defender las causas de los procesados, también debemos de señalar que al igual que el patronus, se encontraban los advocatus, los cuales por realizar funciones con una misma finalidad, con la gran diferencia de que los advocatus, eran personas con un conocimiento superior de la ciencia jurídica y con dotes de excepción. "En Roma hubo patronus, o causidicus, oradores defensores por un Jurisperito, el advocatus, que constituía una profesión especial. En el curso del tiempo los patronus, y los advocatus, se fundieron en una sola figura".¹⁶

Lo anterior resulta lógico pues deben de haberse presentado conflictos en cuanto se refiere a lo que podemos entender como una interferencia de funciones en la defensa del procesado, ya que es muy posible que en aquella época se diera el supuesto de que el procesado, encomendara su defensa a un advocatus, y posteriormente a un patronus, cuestión que pudo haber creado conflictos entre las diversas defensas. lo

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

cual hizo necesario unificarlas, por el bien propio del procesado, así como para hacer expedita la justicia de la época.

Una vez establecida la función el *advocatus*, la cual precisamos era defender los derechos de los procesados en juicio, el *advocatus* debía de llenar ciertos requisitos, para poder llegar a aspirar a tener esa calidad, además de los conocimientos que este tenía de la rama jurídica, era un experto en el arte de la oratoria, pero posteriormente con la evolución del mismo derecho, no se conformó con el pronunciamiento de discursos para la defensa, como lo venían haciendo los antiguos *patronus*, sino que se vió obligado a conjugar la técnica jurídica con la oratoria, lo que trajo consigo una profesionalización, cada día mas necesaria del abogado, ya que al igual que se iba dando ésta evolución de la profesión, de la misma forma cada día se volvía mas complejo el mismo derecho, lo que hacia evidente que el abogado, tendría que ser una persona, mas profesional del derecho.

La actividad del *advocatus*, ya se encontraba perfectamente estructurada como una profesión, y por la misma importancia que debió tener dentro de la sociedad romana, es por lo que se le tuvo que dar un tratamiento especial al grado de que se hacia necesario reglamentar dicha actividad en una ley, como encontramos que se hizo. "en el Libro III título I, del Digesto, en el que existe un capítulo titulado de *procuratoribus*, que se ocupa de reglamentar la funciones de los defensores".¹⁷

Una vez que la actividad del *advocatus* fue considerada como un profesión, lo que nos lleva a pensar que era limitado el grupo de gentes que ejercían la abogacía, pues no todas la personas del pueblo podían llevar a cabo actos de defensa, tal actividad quedo en manos de los

¹⁶ GARCIA RAMIREZ Sergio. Op Cit - Pag. 233

¹⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. Cit. - Pag. 86

profesionales del derecho." En esa época ya no podía un improvisado invadir un terreno reservado a los profesionales de la abogacía.

Además, existían normas especialmente establecidas para regular la conducta de los abogados. "El Digesto en su libro III, Título I, de este mismo el cual reglamenta la abogacía y en el libro 47 título XV, establece el delito de Prevaricato".¹⁸

De esto podemos encontrar el antecedente de un indebido ejercicio de la profesión de defensor, entendido éste como el profesional del derecho, ya que las personas que no fueran abogados no podían ejercer actos de defensa, pues la misma ley señalaba el delito de Prevaricato, el cual era la usurpación de una función únicamente encomendada a una determinada clase social, y al incurrir una persona en dicha conducta se haría acreedora a una sanción.

De esta manera, en Roma la fecundación del derecho fue realmente de forma espectacular, por los grandes juristas que se reunieron en ella, juristas consecuencia de una estricta profesionalización de las ciencias jurídicas, la que llevo a un gran avance de esta civilización, en lo que al derecho se refiere también podemos ver se logró un gran esplendor en cuanto a impartición de justicia, y a sus instituciones, por lo que mencionaremos el hecho de que. "el foro adquirió su máximo esplendor durante la República, hasta el punto de que los Pontífices eran elegidos entre los profesionales de la abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los " Colegium Togatorum ".¹⁹

¹⁸ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit 1.- Pag. 90

¹⁹ Ibidem.

14 ESPAÑA.

Siguiendo nuestro recorrido histórico, nos situaremos en la antigua España, país que merece una especial atención por ser ésta la cultura, la que con motivo del descubrimiento del Continente Americano, conquistó casi en su totalidad los países de este continente, en los cuales hasta nuestros días podemos observar el predominio que tuvo, al observar claramente las tradiciones y costumbres que se tienen. Por citar algún ejemplo podemos mencionar el idioma que predomina en América el cual es el español, también es digno de señalar en esta investigación, que como este país fue el que por tres siglos domino nuestra nación, se mantuvieron vigentes sus regulaciones legales, aún después de la independencia.

En España la figura del abogado defensor también estuvo presente en el desarrollo de la vida cotidiana de ese pueblo, por ser el abogado un hombre polivalente, éste jugaba un papel importante en todos los ámbitos sociales así como políticos, por considerársele una persona preparada y con gran conocimiento así como una amplia cultura, cualidades que hicieron del abogado una persona digna de respeto, como lo podemos ver en el hecho de que "durante los siglos XV y XVI tuvo un gran prestigio el abogado, y no podía ejercer si hubiese sido juzgado o condenado por delitos como falsedad, adulterio u homicidio".²⁰

De esta manera advertimos que el abogado, debía de reunir algunas características, como la honestidad, presupuesto necesario para el ejercicio profesional del defensor, y la rectitud en su conducta así como en

²⁰ GUERRERO L. Euquerio. - Algunas consideraciones de ética profesional para los abogados - Editorial Porrúa. - 1979. - México. - Pag. 11

sus actividades, ya que de lo contrario, se haría acreedor a una sanción, o condena, dado que cuando algún abogado era condenado por alguno de los delitos antes señalados, esto era causa suficiente para que no pudiera ejercer su profesión, pues una persona que ha sido juzgada y condenada por delitos de tal naturaleza no puede ser digna de confianza, por tal razón dentro del antiguo Derecho Español los abogados que fueran condenados, no podían ejercer la profesión.

La presencia del defensor era de tal importancia dentro del derecho español, que actuaba como legislador de la época, pues eran doctos en la materia, por lo cual el antiguo Fuero Juzgo les reserva un sitio a los abogados, por la función social que desempeñaban, y la necesidad de su actividad, pues si no existieran estos, no habría quien pudiera poner límites a los abusos de los gobernantes. "En el Fuero Juzgo se habló de defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por medio del poderío. Tanto en el Fuero real como en las Partidas, se fijó el régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores, respectivamente".²¹

Sin embargo la presencia del defensor no siempre fue bien recibida dentro de los altos ámbitos de la política establecida hasta esos momentos, pues debemos recordar que España fue uno de los países que más tarde salieron de la Edad Media y del oscurantismo que se vivía en Europa dentro en esa época, en la cual las ciencias permanecieron estancadas, pues mientras países como Inglaterra ya estaban viviendo etapas preparatorias a lo que sería la Revolución Industrial, España todavía se encontraba viviendo un régimen completamente feudalista, en gran parte por la lucha por el poder y por conservar los antiguos señores feudales el poder absoluto de sus provincias, siendo ellos los dueños

²¹ GARCIA RAMIREZ Sergio Op. Cit. - Pag. 233

absolutos de todo lo que se encontraba dentro de las mismas, incluyendo a las personas que habitaban tales provincias.

De esta manera el abogado con sus ideas y la promulgación de los derechos de las personas, no eran convenientes para el poder absoluto del señor feudal, pues podía incitar en algún momento dado a un levantamiento en contra del mismo sistema feudalista que se encontraba todavía presente en esos años, de ahí que se eliminara o restringiera la actividad del abogado. "en algunos países llegó a eliminarse transitoriamente, o por lo menos a restringir de modo notable, la intervención de los abogados. En los reinos de Castilla y de León, durante casi ochocientos años, no hubo abogados".²² Situación propiciada por cuestiones políticas, como ya hemos hecho mención.

La presencia del abogado no siempre fue permitida, por situaciones de conveniencia, o por mantener el poderío político, pero tal situación no podía seguir por siempre, pues la presión con el tiempo sería mas fuerte por parte del pueblo hacia el señor feudal, en lo que respecta a que se les proporcionaran ciertos derechos, entre los cuales uno de gran importancia, aun en nuestros días, es el de la defensa.

De esta manera, podemos observar como al paso de los años dicho derecho fue siendo reconocido, ya que una persona al encontrarse frente a una acusación en forma natural pretende defenderse de la misma, situación que fue observada en el derecho español al grado de que se estableció que las personas tenían el derecho a defenderse de las acusaciones que obraran en su contra, quedando ya perfectamente establecido el derecho a la defensa, y siendo un derecho de observancia general, el cual traía consigo no solo la obligación de la observancia de

²² CARRILLO PATRACA Joaquín.- Estudios Jurídicos.- Universidad Veracruzana.- 1975.- México.- Pag. 6

este derecho a las autoridades, sino que también lo hacia extensivo hacia las personas conocedoras de la ciencia jurídica, como lo son los abogados y procuradores de esas épocas. "En el viejo Derecho Español también existió la defensa: El Fuero Juzgo, La Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado debería estar asistido por un defensor, e inclusive la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882, impuso, a los abogados integrantes de los colegios, la obligación de avocarse a la defensa de aquellas personas carentes de recursos, para pagar el patrocinio de un defensor particular".²³

Reconocido el derecho a la defensa dentro de la legislación española, surge la necesidad de que la defensa que se realizara a favor de los inculcados, y que fuera desarrollada por un profesional del derecho, ya que en la mayoría de los casos en que una persona fuese acusada por la comisión de un ilícito, no tenía la capacidad de realizar una defensa, pues la ciencia jurídica, en unión las demás ciencias, habían avanzado de manera vertiginosa, y por lo mismo se había vuelto mas compleja lo que hacia necesario la presencia de una persona preparada en la ciencia jurídica, con conocimientos específicos del derecho aplicable a cada caso en concreto, como lo podemos observar en el siguiente comentario. "en todo caso de que el procesado no hubiese nombrado procurados o letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrara el de oficio, si el requerido no lo nombrase, cuando la causa llegué a estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciera indispensable su intervención".²⁴

Las leyes españolas se ocuparon de proveer que el inculcado tuviera defensor para que estuviere en todos los actos del proceso. "En el Fuero Juzgo, y en la Nueva Recopilación (ley III, titulo 23 libro 5), se

²³ COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit.- Pag. 180

²⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José Op. Cit.- Pag. 88

facultaba a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres desvalidos y la Ley de Enjuiciamiento del 14 de Septiembre de 1882, dispone que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que calificarán, según su prudente arbitrio, los decanos de los colegios donde los hubiese o en su defecto, el Juez o tribunal en que se hubieren que desempeñar su cometido".²⁵

De la cita anterior podemos ver que dentro del derecho a la defensa se consideraba, que la defensa debería ser realizada por personas previamente capacitadas para tal encargo, y como en todos los tiempos han existido personas con la suficiente solvencia económica para pagar los gastos ocasionados por un defensor el cual se encargara de realizar la defensa de su cliente, pero en el caso de personas que por algún infortunio se ven inmersas dentro de un procedimiento penal llevado en su contra, por lo cual debían de ser defendidas, por lo que la legislación Española ya contemplaba este supuesto, imponiendo la obligación a los abogados de la época de tomar en sus manos la responsabilidad de la defensa de las personas que por la carencia de recursos económicos no podían pagar el costo de una defensa particular, otorgándoles el llamado beneficio de pobreza, beneficio que recaía directamente en una defensa llevada a cabo por profesionales del derecho, sin una remuneración económica directa del defendido.

Se contempla distinción entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales, por que existe una distinción en las leyes españolas en cuanto al abogado defensor se refiere: "se le concede

²⁵ Idem. Pag 87

el derecho de defensa, sin señalarse diferencias entre ricos y pobres por considerarse imprescindible su actuación para la validez del juicio".²⁶

De esta forma es como podemos observar, la presencia de la institución de los defensores de pobres, los cuales ya se encontraban previamente establecidos, dentro de organizaciones no estatales, pero si obligatorias, de esta forma podemos apuntar que. "las organizaciones y colegios de abogados tenían la obligación de señalar, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia gratuita de los menesterosos; "Desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de pobreza señalándose el procedimiento para obtenerlo".²⁷

Podemos añadir, que en ese entonces encontramos un antecedente de lo que hoy en nuestros días conocemos como las defensorías de oficio, defensorías que se encuentran legalmente establecidas y que son parte del gran aparato estatal, las cuales se encuentran para cubrir las necesidad de brindar defensa jurídica a la población que lo requiera, en asuntos penales.

Hemos podido destacar, la presencia del defensor dentro de los procedimientos españoles como de gran trascendencia, al grado de que era un requisito necesario, para el mismo procedimiento, pues su carencia acarrea consigo la invalidez del mismo juicio, pues se estimaba que la persona no debía carecer de una adecuada defensa, principio que hasta nuestros días se encuentra latente en la letra de nuestras legislaciones.

Pero tal circunstancia, como muchas de los principios jurídicos existentes hasta nuestros días tenía también una correspondiente

²⁶ Idem. Pag. 88

²⁷ Idem. Pag. 87

excepción, como lo era en casos de delitos de contrabando y defraudación, circunstancias tal vez previstas de esta forma ya que en ambos delitos es muy posible que fueran en perjuicio mismo de la corona española, ya que de esta forma no se pagarían los correspondientes impuestos con los que siempre ha gravado el gobierno para su subsistencia, lo anterior lo podemos ver claramente al señalar que. "La ley española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, pero se permite en los juicios por faltas llegar asta la condena, así en los delitos de contrabando y defraudación que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía. Dispone el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, que los procesados deberán ser representados por procurador y defendidos por letrado , que puede nombrar desde que le notifique el auto de formal procesamiento, y si no los nombrase por si mismo o no tuviesen aptitud legal para hacerlo, se les designará de oficio, cuando lo solicitaren".²⁸

A continuación, se hace necesario señalar que si bien es cierto en el antiguo derecho español, se tenía previsto que el defensor fuera una figura de trascendental importancia para el proceso, y que éste mismo debía ser especialista en el conocimiento de la ciencia jurídica, lo cual por ende limitaba el número de personas que se podían dedicar a la defensa de las personas, previendo con ello, primeramente, una inadecuada defensa, así como una ilegal actuación de la autoridad encargada de juzgar las causas penales, por el hecho de no respetar el derecho que tenían las personas de una defensa profesional, al darse todos estos supuestos se evitaba también un indebido ejercicio profesional.

De tal forma que dentro del derecho español, también existieron normas que se enfocaron a regular la actividad profesional de los abogados, los cuales antes de realizar alguna actividad profesional sobre

²⁸ Idem. Pag. 88

esta carrera y ostentarse como abogados, primeramente tenían que reunir algunos requisitos los cuales le eran exigidos por la misma ley como lo son: una previa preparación en las ciencias jurídicas, la obligación de realizar las defensas de buen modo, lo que entendemos por profesionalismo, así como la honestidad, la cual no solo debe de ser ante el mismo cliente, sino que también hacia la persona del juzgador, como lo podemos observar en el siguiente comentario, el cual nos señala en el. "Del libro dos título II, del Fuero Juzgo Tomamos algunas disposiciones relativas a los abogados postulantes: " los pleitos non deven seer destorvados por voces ni por bueltas". La denominación "voces" era atribuible a los "voceros" ó abogados. "Que ninguna de las partes non sea desporvada voces, ni por grandes bueltas". En el título III del mismo libro II, se previene la necesidad de intervención del perito en Derecho: (Si algún omne non sabe, ó non quiere dezir su querrella por si dela en escripto a su personero. Tal personero era el abogado pues, el título del correspondiente dispositivo establece: "Del que se non sabe razonar por si, Que lodé escripto al vocero". Respecto de las Leyes de Partidas, textualmente, la ley 13aº del título VI de la partida tercera establecía: "Mandamos que ninguno pretenda ser abogado sin que primeramente haya sido escogido por los jueces o entendidos en el derecho de la corte o pueblos donde hubiere de serlo. Jurará el abogado defender bien y lealmente a todo aquel a quien prometiese su apoyo, y no faltar en los pleitos a la verdad cuidará de no prolongarlos, y el que así cumpliese, debe ser inscrito en el libro de los abogados. Cualquiera que quisiera tomar este poderío, y ejecutase cosa alguna en contra de esto, mandamos que no sea oído".²⁹

²⁹ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. - Pag 92

1.4 ALEMANIA.

Por lo que respecta a este país, debemos de señalar que históricamente es de singular importancia en lo que se refiere a la figura del defensor, ya que por ser un país situado en el continente europeo en el cual no prevalecieron las reglas jurídicas establecidas, como en la antigua Roma o España, ya que en éste país hubo diferencias con lo que comúnmente se conoció en relación a los procesos de tipo penal, dado que en Alemania se caracterizó por tener un procedimiento penal de tipo inquisitivo.

Así de este modo teniendo Alemania un procedimiento inquisitivo en lo que a la materia penal se refiere, es de *trascendental importancia para* nuestro tema pues la figura del defensor en esos tiempos en ocasiones fue ignorada, pues no existe espacio para ella dentro de esta clase de procesos, lo contrario a las formas seguidas en Roma y España, en las que los procedimientos penales eran de tipo acusatorio, es así que encontramos que se crea una perspectiva nueva en lo que se refiere a la *figura del defensor*.

Del proceso de tipo inquisitivo, podemos señalar que por la naturaleza propia de este sistema procesal, no se les concedía a las personas, el beneficio de la defensa, de esta forma podemos claramente señalar que, el defensor y su actividad son bastante *restringidos en su actuación*.

Resulta importante señalar las características mas importantes en relación con el procedimiento inquisitivo, para la mejor comprensión de este tema, en lo que refiere al pueblo Germánico, haciéndose paralelo entrar al

estudio del proceso. Así es que nos señala Hart Heinz Gössel, que "la simple denominación de proceso inquisitivo acarrea consigo una mala impresión o una mala interpretación de este proceso penal, ya que este en la mayoría de las ocasiones se le concediera bastante injusto, pero aun así debemos de considerar que dentro del proceso inquisitivo establecido en Alemania, este acarreo consigo para el derecho penal, y en especial para lo que se refiere al derecho procesal penal algunas ventajas, y desventajas.

No es nuestra intención realizar un estudio profundo en lo que se refiere al procedimiento inquisitivo alemán sino solo señalar lo referente a los antecedentes de la institución de la defensa en dicho país, por lo que como ya hicimos mención solo señalaremos algunas de las ventajas que trajo consigo dicho procedimiento, entre las que destacan que, la figura de la imputación ya no solo se limita a que el sujeto pasivo de un ilícito acuse a una determinada persona por un hecho delictivo, en el cual el peso directo de dicha imputación tenía que tratar de sacudirla el inculpado por todos los medios posibles, ya que él era el que tenía que demostrar que no había cometido delito alguno, pudiendo en ocasiones quedar el inculpado a merced de los intereses de algún sujeto.

En relación a lo anteriormente expuesto, en el proceso inquisitivo se estableció que las penalidades no podían ser impuestas por el simple hecho de que una persona fuese acusado de la comisión de un ilícito, sin probar de manera fehaciente la responsabilidad de éste en la comisión de dicho delito, lo anterior trajo consigo una gran ventaja al establecerse que para que una persona se hiciere acreedor a una sanción de tipo penal, el sujeto activo del delito primeramente debería haber cometido una conducta la cual se estableciera primeramente como delito dentro de un cuerpo legal y que dicha conducta se encontrara sancionada con una determinada pena, aun así la persona no tan solo tenía que haber

cometido la conducta delictuosa, establecida en una legislación penal, lo que se hacía necesario para que la acusación fuese fundamentada que se aportaran elementos probatorios cognoscitivos tendientes a reforzar el dicho del supuesto sujeto pasivo del delito; de lo anterior podemos señalar que; "la responsabilidad criminal quedó vinculada a unos hechos determinados provocadores de penalidad, que debían ser comprobados por medios cognoscitivos racionales por actividad de oficio en conformidad con la verdad; y, a la vez, fueron creadas las primeras formas procesales, encaminadas ante todo a proteger sobre todo a inocentes inculpados contra la persecución jurídico penal arbitraria o cualquier forma defectuosa, y por lo consiguiente, al servicio más estricto de la verdad y la justicia".³⁰

Así se daba lugar a que las acusaciones ya no fueran hechas tan solo por la simple acusación, sino que esta para que prosperara tenía que estar sustentada en diversos medios probatorios, lo que de alguna manera significó un trascendental avance para la ciencia jurídica, y también de este modo una seguridad jurídica para las personas, las cuales ya no se encontraban desprotegidas o a merced del interés de alguna persona en su contra.

Como podemos observar, el procedimiento de tipo inquisitivo acarreo consigo ventajas en lo que se refiere al procedimiento penal. Así en lo referente a las ventajas que acarreaba el proceso inquisitivo también nos resulta obligado, señalar que en todo procedimiento penal la última finalidad de este es poder llegar al conocimiento de la verdad de los hechos los cuales se encuentran juzgándose, debiendo recordar que no siempre es posible llegar al conocimiento de la verdad de los hechos o la verdad objetiva, es por lo que esta verdad debe ser buscada con mayor

³⁰ GÖSSEL HEINZ Harl.- El defensor en el proceso penal.- Editorial Temis S.A. 1989.-Bogota Colombia.- Pag. 9

intensidad, y no tan solo abocarse a lo que nos arroja la verdad legal, y para poder llegar a la verdad jurídica así como a la histórica, además era necesario que los órganos encargados de la búsqueda de dicha verdad, fueran instituciones dignas de toda confianza.

Y dentro del proceso inquisitivo, se crearon las primeras formas protectoras del proceso y de la participación de otros organismos en la búsqueda de la verdad, teniendo la característica, negativa ó entendida esta como la desventaja de que el organismo encargado de la búsqueda de la verdad era el tribunal de inquisición, en el cual recaían las partes del trinomio procesal, ya que el juez en ese entonces era el fiscal, defensor, y juez, pues éste era la persona encargada de dictar la respectiva sentencia, y con esto podemos observar claramente que quedaba deteriorada la figura del trinomio procesal, ya que tanto las funciones de fiscal y la defensa se encontraban en manos del tribunal de inquisición, por lo consiguiente dicho tribunal era la única persona u organismo que se encontraba facultada para la búsqueda de dicha verdad, denotando que tampoco existió un fiscal establecido como una institución autónoma de la función jurisdiccional, y de la misma manera la figura del defensor al encontrarse también encarnada en la figura del juez, de esta forma se encontraba en gran medida limitada la función de éste, entendiendo al defensor como aquel tercero que es el encargado de llevar acabo una defensa técnica en favor del inculpado, lo que acarrea consigo que la figura del Tribunal de Inquisición no sea un órgano imparcial.

Existiendo de esta forma las desventajas que anteriormente señalábamos en relación a al proceso de tipo inquisitivo, tal como nos lo señala Harl Heinz Gössel. "la totalidad de la función penal, desde la aparición de la primera sospecha hasta la sentencia quedó concretada esencialmente en un órgano, el tribunal de inquisición. Y este tribunal era el único sujeto en la búsqueda de la verdad, al inculpado no le quedaba

otro camino que construir el doloroso medio de la inquisición de la verdad".³¹

De este modo, si el tribunal era el encargado de realizar la actividad de juzgador y de fiscal, no era posible que se tomara en cuenta el derecho a la defensa o simplemente éste derecho no fue observado dentro del procedimiento penal, cuando, como ya hicimos notar, existieran suficientes indicios que llevaran a pensar que el inculpado era realmente inocente; tal situación no siempre fue llevada a cabo de esta forma, así de manera contraria si el mismo tribunal de inquisición, de las constancias que tenía en su poder, denotaba la inocencia del inculpado, el propio tribunal pasaba a encarnar la parte de defensor, sin considerar que se convirtiera en juez y parte, pues el mismo tribunal, el cual se encargaría de resolver en definitiva la causa, por lo que el inculpado, en la mayoría de los casos de esta naturaleza, se veía beneficiado con una sentencia favorable.

En razón a lo anterior el maestro González Bustamante nos hace el señalamiento de que: "Se ha sostenido que en el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa, fundándose en que los jueces reunían las tres funciones que caracterizan al sistema acusatorio moderno. Carpsio afirma que se admitía el derecho a la defensa, que existió el procurador de la defensa, como existió el fiscal, pero que su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el juez en el proceso, de suerte que el defensor estaba demás y era el propio tribunal el que se encargaba de asumir la defensa, cuando apareciera de las propias actuaciones que el inculpado era inocente".³²

Así de este forma podemos observar, como el tribunal de inquisición era el encargado, prácticamente de la función de la defensa,

³¹ Idem. Pag. 12

³² GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op Cit. - Pag. 87

por lo que esta actividad se encuentra limitada para los defensores, es decir los abogados de la época; desde otro punto de vista, en relación a la exclusión de la figura del defensor de los procedimientos, éstas pueden tener su origen en que si bien es cierto, que el tribunal es el órgano encargado de la búsqueda de la verdad, también lo es, que la presencia del defensor puede resultar un impedimento para la búsqueda de tal fin, ya que por la propia naturaleza de su función, el órgano de decisión siempre buscara encontrar las situaciones exculpantes de responsabilidad del inculpado, resultando de esta forma un obstáculo para la propia finalidad del tribunal. Respecto de esto debemos señalar que cuando un órgano digno de toda confianza, busca sin estorbos la verdad que le resulte accesible, entonces el inculpado no precisa protección especial: ¡ con la verdad se pondrá de manifiesto la inocencia!, Y como resulta obvio aquí, no hay sitio para el defensor, tan solo podrá entenderse como un obstáculo para la actividad del tribunal dirigida a la búsqueda de la verdad. *Es así que, la llamada ordenación judicial criminal austriaca de 1788 y el Codex Iuris Bavarisi criminales Kreittmayr, del año de 1751, excluían la participación de un defensor en el proceso penal, dado que, a fin de cuentas, el juez tiene que buscar la verdad y con ello las circunstancias liberatorias, el Codex de Kreittmayr ordenaba explícitamente, que el juez debe asumir *ex officio* el puesto del abogado".³³

Así de esta manera vemos que la presencia del defensor en el proceso inquisitivo, llegó a ser suprimida del todo, por ser una función tan solo reservada para el Tribunal de Inquisición, ya que la presencia de éste acarrearía un interrupción de la búsqueda de la verdad, pues tal búsqueda se hace mas complicada cuando un solo órgano interviene en dicha operación, ya que consideramos que para la búsqueda de la verdad, es necesario que exista un órgano, que se completamente

³³ GÖSSEL HEINE Harl Op. Cit. - Pag. 12

imparcial, y de la misma manera que escuche los alegatos formulados por las partes dentro de un procedimiento, ya que una de las partes, debe de ser la que se encargue de proporcionar las pruebas en contra del inculpado, y la otra debe de ser la que se encargue de poner a la vista del juez todas aquellas pruebas que sean tendientes a la demostración de la inocencia del inculpado.

La mencionada situación, que no siempre fue pasada por alto dentro del sistema inquisitivo alemán, pues debemos señalar, que aunque de manera incipiente, se permitió en alguna época la presencia del defensor, cuya función se encontraba limitada, ya que no se le permitía realizar bastantes de las funciones inherentes a su cargo, tal es el caso en que si el Tribunal de Inquisición, se encontraba a cargo de la función de fiscal, no le daba muchas prerrogativas al defensor para realizar sus funciones, así podemos señalar que nos menciona el maestro González Bustamante, que; "en el derecho Germánico que debía usar el "intercesor" (*Fursprech*) en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas, en tanto que la rectificación no era permitida si había sido hecha por las partes en persona. Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a terceros y contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos, pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reduce a solicitar el perdón".³⁴

De tal forma podemos observar, que si bien es cierto, que la presencia del defensor dentro del los procedimientos penales era limitada, pues como resulta de la cita anterior la actuación profesional del defensor no le permitía realizar todos los actos inherentes a su función, pues no podía formular alegatos absolutorios en favor de la inocencia de su cliente,

³⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. Cit.- Pag. 87

así mismo se le limitaba la aportación de pruebas, que pudiera realizar, en beneficio de su cliente, ya que las únicas pruebas que se ofrecían dentro del procedimiento, eran las aportadas por el mismo juez, en su faceta de fiscal, de este modo es como el defensor se tenía que limitar a tratar de encontrar las posibles fallas que del mismo material probatorio surgieran, fallas que pudieran ayudar al inculpado.

Así del mismo modo podemos señalar que en casos en los cuales el inculpado haya confesado haber cometido el delito que se le imputaba, el trabajo del defensor se veía todavía mas limitado, ya que no tenía la oportunidad de formular alegatos de inculpabilidad en favor de su cliente, y el único camino que le quedaba era el de pedir el perdón, perdón que en la mayoría de las ocasiones no era concedido, frente al cúmulo probanzas que señalaban al acusado como el responsable de la comisión del delito, aunado a que el defensor se encontraba de gran forma limitado en su actuación. Lo que hacía que la acción de pedir el perdón, tan solo fuera un acto formal, el cual no tenía peso ni sustento jurídico alguno, lo que traía consigo la inevitable condena del inculpado.

Ahora bien, si tomamos en cuenta lo anteriormente señalado, en relación a las limitaciones que tenía el defensor en su actuación profesional, ello acarreo consigo un verdadero cúmulo de problemas, los cuales hasta nuestros días lamentablemente todavía observamos, problemáticas como la de que si la actuación del defensor era limitada, en razón de que el único órgano encargado de la búsqueda de la verdad era el Tribunal de Inquisición, el cual tenía bajo su potestad la indagación de las circunstancias tanto acusatorias como absolutorias, lo que; orillo a que cuando se restableció el derecho a que el inculpado pudiera encomendar su defensa a un tercero, éste fuera un experto por la naturaleza de su profesión, el cual debe estar encargado de la búsqueda de la verdad, además de reunir calidades de honestidad y fidelidad hacia la persona de

su cliente, lo cual llevaba a que en un momento dado, él defensor realizara toda clase de maniobras, en favor del inculpado.

De ahí que surgió otra problemática, pues tales maniobras, empezaron a salir del marco legal, y de lo éticamente permitido, por lo cual la presencia del defensor y su libertad de ejercicio profesional constituyeron un obstáculo para el funcionamiento de el Tribunal, como puede confirmarse de la lectura de la siguiente cita: "Por lo consiguiente, todos los peligros que amenazaban a la defensa por el principio inquisitivo se convirtieron en triste realidad, si bien en parte solo a corto plazo, del antiguo procedimiento inquisitivo. Considerándolo a corto plazo un obstáculo para la investigación de la verdad, el defensor queda excluido enteramente de participación en los procedimientos penales".³⁵

Todo lo anterior hizo que el defensor buscara por todos los medios posibles realizar su función de defensa y cuidar los intereses de su cliente, olvidando en cierta forma una gran virtud de la abogacía, esto es la de la búsqueda de la verdad y con ello la justicia, fines que para poder ser realizados necesitan en cualquier época, de una adecuada ética profesional, la cual fue quedando de lado, hasta el punto de valerse de los medios que se le presentaran, aun los mas ruines que se pudieran imaginar, así como de actividades hasta ilegales, actividades que en un momento dado, convirtieron al defensor en un criminal y caer en lo mas bajo, éticamente hablando; así fue que se llego a extremos como el lo siguiente; "El defensor fue desposeído de posibilidades procesales efectivas, esto le condujo a la posición de luchador unilateral por los intereses, tanto propios como del cliente, que ahora se defendían sin escrúpulos ni consideraciones, con todas las tretas imaginables y hasta

³⁵ GÖSSEL HEINE Harl Op Cit - Pag. 14

prohibidas en contra de la verdad: Con esto el procedimiento inquisitivo obligó al defensor a prostituirse y finalmente a eliminarse".³⁶

1.6 FRANCIA.

Por otra parte, ya hemos analizado las condiciones en la que el defensor, a desarrollado su ejercicio profesional a lo largo de la historia, es el turno de ver cuales eran las condiciones en que este se encontraba en Francia, país que por sus aportaciones en lo relativo a lo que al derecho a la defensa se refiere, hace todavia mas interesante su estudio, y para poder empezar el análisis de la figura de el defensor en este país, es necesario recordar que la función del defensor en paises de Europa, se encontraba limitado e inclusive se veía, reducido a la nada, lo que orillo a el defensor a llevar acabo su función incurrido en diversas tretas, hasta llegar a realizar actividades ilícitas.

Hasta la fecha podemos observar en la práctica, de algunos abogados sin escrúpulos, mismos que realizan actos que salen de lo legal y éticamente permitido, para incurrir en prácticas deshonestas, de las cuales nos ocuparemos con mayor profundidad en el capítulo relativo a la ética del defensor, por ahora nos limitaremos a señalar, que con las indebidas prácticas, a las que tuvieron que llegar los abogados, se alejaron de su finalidad, que es la lucha por la justicia, para convertirse en simples protectores de los intereses de su cliente, y enemigos acérrimos del estado en lo que compete a la impartición de justicia, lo que por simple lógica acarrea una problemática seria, es así que si los abogados postulantes incurrian en actos ilícitos ante el tribunal para la defensa de sus clientes, esto en una forma directa atañe a los propios tribunales, los que también tendían a una mala administración de justicia, pues el tribunal llevo a degenerar en su función original, y solo se limitaba

³⁶ Ibidem

a ser cómplice de los malos manejos de los abogados defensores, lo que inevitablemente llevaba a una rotunda desconfianza por parte del pueblo hacia los abogados defensores, así como en las instituciones dedicadas a la impartición de justicia.

Ahora bien no solo los problemas de ética se encontraron presentes para la supresión de la profesión, ya que también otros factores sociales fueron determinantes en contra de la función de defensor, ya que la función de éste es netamente social, por desarrollar su ejercicio profesional entre la población, al efecto recordemos que en Francia se encontraba establecido un sistema político de tipo monárquico, en el cual los reyes y la nobleza de esa época manejaban el poder económico de dicha nación, ante lo que la población cansada de los altos tributos que tenía que pagar a una esfera noble muy limitada, que se encontraba viviendo completamente del trabajo de sus súbditos, y sin que aportaran ningún beneficio al nivel de vida del mismo pueblo, así como se cometían diversos tipos de injusticias sobre el mismo pueblo por parte de la nobleza, lo que acarrió que el pueblo se levantara en armas en contra del sistema de gobierno que se encontraba establecido en ese momento, iniciándose con ello la Revolución Francesa, fenómeno bélico que al darse dentro de un estado, no siempre permite mantener respetados los derechos de las personas, ante lo cual la figura del defensor nuevamente se vio afectada, pues ello produjo nuevamente la interrupción de su ejercicio profesional; en relación a lo anterior podemos destacar que: "La revolución francesa suprimió la abogacía, por decreto de 25 de Agosto de 1790, y, posteriormente, se dispuso que las partes se defendieran por si mismas o utilizando los servicios de los defensores de oficio".³⁷

Así podemos desprender que, si bien es cierto que fue suprimida la función del defensor, esto solo lo fue parcialmente, ya que se le permitió al

³⁷ COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit - Pag. 89

inculpado llevar acabo la defensa por si mismo, o por medio de un defensor de oficio, lo anterior tal vez en razón de que en una época tan difícil para la población francesa, las personas no contaban con los recursos suficientes para solventar los gastos de una defensa patrocinada por un defensor particular, por tal motivo las personas que se encontraran sometidas a un proceso penal, debían limitarse a recibir la ayuda profesional de un defensor de oficio.

La supresión de la abogacía en Francia, no podía prevalecer por siempre, ya que la función social del defensor es de vital importancia para el desarrollo de los pueblos, como ya hemos observado antes, así es como se tenía que restaurar la presencia de la abogacía, como nos refiere la siguiente cita, "La revolución Francesa trajo consigo la supresión de la abogacía, en 1790. En 1791, las partes pudieron apoyarse en defensores oficiosos. Napoleón restableció la abogacía. El Código de 1808 admitió la defensa y la hizo obligatoria tratándose de crímenes sancionados con pena afflictiva; después de la mise en accusation".³⁸

De esta forma es como podemos darnos cuenta, que posteriormente a la Revolución Francesa se restableció nuevamente el ejercicio profesional del defensor, con la cuestión de que la función de éste, se volvía obligatoria en lo relativo a algunos delitos, situación que anteriormente no se daba, quedando intacto el derecho que tenían las partes a realizar la defensa por si, sin limitarse a la población a encomendar sus asuntos a los defensores de oficio, sino que ya tenían la libertad de encomendar su defensa a abogados particulares, de esta manera el estado volvió a dar oportunidad a los abogados de la época, de ejercer la profesión.

³⁸ GARCÍA RAMÍREZ Sergio Op. Cit. - Pag. 233

Ahora bien, es de vital importancia señalar que la Revolución Francesa no solo trajo consigo un indudable beneficio a los habitantes de Francia, sino que también trajo consigo grandes avances en el resto del mundo, pues surgieron grandes pensadores políticos con nuevas ideas reformadoras del estado y de su estructura interna, asimismo es como el pueblo francés obtuvo los derechos por los que luchó consiguiéndose la promulgación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los cuales en lo que a nuestro tema se refiere, trajo una nueva visión del derecho procesal penal, que benefició a la figura del defensor y su ejercicio profesional, ya que gran parte de los derechos establecidos dentro de éste documento, tienen intensa relación con la figura del defensor, lo cual no lleva a señalar los principios mas relevantes, en relación a la figura de la institución de la defensa, los cuales son los siguientes:

1º.- Libertad ilimitada de la expresión de la defensa lo cual significa que el inculcado y el defensor podían aportar todos los elementos de pruebas que tuvieran a su alcance, lo que significaba que el defensor tenía mas posibilidades de poder llevar a cabo una defensa adecuada, por medios completamente licitos, sin tener que recurrir a otros medios, como las practicas que acarrearón a una total degradación de la profesión legal y un repudio generalizado por parte de la población.

2º.- La obligación impuesta a los jueces para proveer a los acusados de un defensor, cuando estos omitan nombrar uno o se rehusen a hacerlo, lo que se tradujo en la obligación por parte del estado, a proporcionar a los inculcados una adecuada defensa, fue necesario que la defensa que se llevara a cabo en los juicios, fuera de tipo profesional, mediante de un defensor de oficio o por uno particular, garantizando con ello una adecuada defensa del inculcado.

3º.- La obligación impuesta a los profesores de derecho y abogados, para dedicar parte de sus horas diarias de trabajo, a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad, lo que viene a robustecer el espíritu del mandamiento anterior, ya que al establecerse una obligación a los abogados, de atender las causas de los pobres se garantizaba una defensa profesional, y también tales disposiciones robustecen el derecho de los abogados defensores a ejercer la profesión.

4º.- La Prohibición absoluta a las autoridades para compeler a los acusados a declarar en su contra, situación que de una manera importante facilita la función del defensor, ya que si tomamos en cuenta, que anteriormente la confesión era confundida con la verdad, la función del defensor se encontraría verdaderamente restringida a solo solicitar el perdón de los jueces, como se ha señalado en puntos anteriores, lo que al no considerarse ya de esta forma la confesión no es sinónimo de la verdad sino que dicha confesión tiene que estar sustentada por otros medios probatorios, de los cuales el mismo defensor puede encontrar elementos que evidencien la inocencia de su cliente, con base en que puede formular pedimentos absolutorios, apoyándose en las mismas actuaciones.

5º.- Derecho reconocido al inculpado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido; derecho que garantiza que el defensor pueda vigilar de cerca todas las actuaciones que se lleven a cabo en el juicio, mismas que deben de estar estrictamente ajustadas a derecho, lo que también acarrea la limitación hacia el estado, de incurrir en abusos ante la persona del inculpado, y garantiza una adecuada defensa del inculpado desde el inicio del procedimiento.

6º.- Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento, lo que acarrea

además del beneficio antes señalado, la facultad de que el defensor puede conocer a fondo todas las constancias que de las actuaciones se desprenden, lo que le permite poder crearse un juicio mas amplio de la causa que patrocina, para el mejor desenvolvimiento de la actividad de la defensa.

7º.- Obligación a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el defensor o el inculcado dentro de período designado para tal efecto, así de esta manera la figura del defensor como ya hicimos mención no se ve obligada a realizar actos ilícitos para poder probar alguna situación absolutoria o exculpante de responsabilidad de su cliente, así como aumentar la capacidad profesional del defensor ya que éste al tener el campo libre para poder realizar su función, ésta día a día tenía que ser de forma mas profesionalizada, ya también en esa época, se encontraban contemplados medios probatorios mas técnicos, los cuales representaban mayor complicación para el desahogo de las mismas; y.

8º.- Obligación de las autoridades de auxiliar al inculcado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite, situación que facilita todavía mas la función del defensor, pues éste se veía beneficiado al contar con el apoyo de las autoridades para la realización de actividad de defensa.

De esta forma, es como podemos entender los beneficios conseguidos con la lucha del pueblo francés, por obtener una mejor calidad de vida, y también podemos observar los derechos que tiene el inculcado en un juicio del orden penal, derechos que se encuentran íntimamente ligados con la figura del defensor, y su actividad profesional, todos éstos derechos y principios vigentes hasta nuestros días, en la mayoría del mundo.

De esta forma podemos señalar que la figura del defensor y el derecho a la defensa, ya se encontraban perfectamente estructurados al menos desde la Francia Revolucionaria, al encontrar que las partes tenían la libertad de encomendar su defensa a un tercero que fuera un perito en la materia jurídica, y además estuvo establecido que en defensa del acusado, se podían aportar todos los elementos probatorios que convinieran a los intereses de éste, lo que favorece, en gran parte, el trabajo del defensor, pero le exige una mejor preparación de su defensa, por medios lícitos, lo que trajo consigo avance en los procedimientos penales, tal como se desprende del siguiente párrafo; "El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe de disfrutar toda clase de libertades para expresarla, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente de Francia, al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de Septiembre de 1791".³⁹

De esta forma al reconocerse el derecho a la defensa del procesado, se tiene por reconocido el derecho también de nombrar defensor, ya que en esas épocas se le tomaba en consideración, como un elemento o pieza clave para el proceso penal, pues su presencia era de vital importancia, como puede leerse del siguiente texto; "Desde el interrogatorio, el acusado tiene derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el juez debería proveer el nombramiento, bajo la pena de la nulidad de lo actuado".⁴⁰

Por ende podemos señalar que la presencia del defensor dentro del procedimiento penal, era un requisito exigido por la misma legislación, bajo la amenaza de que en caso de que se llevara a cabo un procedimiento penal en contra de un sujeto sin que contara con un defensor que lo asistiera, se invalidaba lo actuado, por lo cual la presencia de el defensor

³⁹ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. Cit. 5 - Pag. 89

⁴⁰ Idem. Pag. 90

ya no era discrecional puesto que el juez,, que conocia de la causa, debía proporcionar al inculpado un defensor, aun en contra de la voluntad del procesado y al no hacerlo, el juez podía incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones.

Otro gran logro fue el reconocimiento de las instituciones de defensores de pobres, institución que bien pudo haber sido trasplantada de España, país en el que ya hemos visto se había creado, para la defensa de las personas que por situaciones económicas no podían solventar los costos de recibir patrocinio de un defensor particular, Francia adopta este criterio y lo establece jurídicamente como obligatorio, sin la limitación de que dicho beneficio solo fuese aplicable a las personas que carecían de recursos económicos, sino que la hacia extensible a todas las personas, aún en contra de su voluntad.

Véase al respecto que, de esta forma debemos de señalar que; "en la ley de 17 de Enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después haber producido su confesión y en el caso de no hacerlo, se le encargaría su defensa, a los abogados de pobres".⁴¹

Todo lo anterior hasta el triunfo de la Revolución Francesa, con la que se consolidaron los principios anteriormente señalados, lo que trajo consigo una reforma al procedimiento penal y a la figura del defensor, ya que al establecerse derechos fundamentales del inculpado, dentro del procedimiento penal, como son el de que cuente con una defensa adecuada, llevada acabo por un defensor profesional, el hecho de saber cual es la imputación que se la hace, la obligación que tenia el tribunal de proporcionar al inculpado un defensor, el derecho que tenían el inculpado y el defensor, de tener acceso al expediente para conocer mejor el motivo de la acusación, la obligación de los órganos encargados de la administración

⁴¹ Ibidem.

de justicia de hacerle llegar los datos necesarios para su defensa, es así como podemos señalar que: "todos estos principios que se extraen del viejo derecho español, fueron tomados en cuenta en Francia, pues se establecieron en la Carta fundamental de la República, y en el artículo 1040 del Código penal del 7 de Diciembre de 1871, se penaba a quienes no cumplieran con dichas disposiciones".⁴²

Así es como encontramos que al triunfo de la Revolución Francesa, se establecieron bases, que han llegado hasta nuestros días, como derechos mínimos del inculpaado en una causa penal, derechos que son reconocidos en casi todo el mundo, entre los que destaca la importancia que ha tenido el defensor de varios siglos atrás plasmada hoy en la Constitución Mexicana, que eleva a rango constitucional el derecho a la defensa.

En la actualidad, la legislación Penal en vigor comprende casos de indefensión, como delito de abuso de autoridad, al sancionar la renuencia de la autoridades para recibir las pruebas que ofrezcan el acusado o su defensor, como lo podemos señalar de la siguiente cita, "el Derecho Penal no está orientado solamente a tutelar el interés de la sociedad, que se ha quebrantado por la comisión del delito, sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculpaado, en la medida que las mismas leyes señalan y reconocen el principio de que éste disfrute de la mas amplia libertad para preparar su defensa".⁴³

1.7 MÉXICO.

A continuación examinaremos la situación existente en México, para lo que haremos una revisión a la práctica jurídica en nuestro país. En la

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem

época prehispánica, en el pueblo Mexica, existía toda una estructura jurídica, como resultado de la gran enseñanza de dicha ciencia entre los Aztecas, de tal modo debemos señalar que la enseñanza de la práctica Jurídica en el pueblo Mexica, fue limitada a solo la clase noble, por lo que no cualquier persona podía tener acceso a dicho conocimiento, para lo que se necesitaba una preparación previa, en lo que se conocía como el Calmecac, leamos lo que nos dice Carlos Arellano García, al respecto; "En el Calmecac podían ingresar los miembros de la nobleza para recibir de la clase sacerdotal enseñanza general y especializada para el desempeño de cargos en la milicia, en la administración pública y en la judicatura".⁴⁴

El Maestro Lucio Mendieta y Nuñez, en cuanto a la educación para las actividades judiciales, afirma; "que la enseñanza era teórica y práctica. Cuando el futuro magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que administraban justicia. Así se consideraba que la más importante de las etapas era la práctica, por que ahí aprendían objetivamente a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y aplicar la ley según las circunstancias al caso".⁴⁵

Podemos observar que la práctica jurídica fue de vital trascendencia dentro de la cultura Mexica, así como que se encontraban ya perfectamente establecidos, los requisitos para el ejercicio profesional de los abogados, los cuales tenían que acudir a los tribunales para exponer las defensas que se le encomendaban. Fray Bernardino de Sahagún, refiere "El procurador favorece a una banda de los pleitantes, por quien es el negocio, vuelve mucho y pelea, teniendo poder y llevando salario por ello. El buen procurador es vivo, y solícito, osado, diligente, constante y

⁴⁴ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. - Pag. 45

⁴⁵ Idem. Pag. 46

perseverante en los negocios, en los cuales no se deja vencer, sino que alega de su derecho, apela, tacha testigos, no se cansa hasta vencer a la parte contraria y triunfa de ella. El mal procurador es interesado, gran pedigüño, y de malicia suele dilatar los negocios, hace alharacas, muy negligente y descuidado en el pleito, y fraudulento, tal que ambas partes llevan salario".⁴⁶

Así del examen de los atributos de los abogados de la época encontramos que era perfectamente distinguidos los buenos abogados de los malos, ya que para poder realizar un buen ejercicio profesional se hacía necesario, contar con una adecuada ética profesional, como condición necesaria, así como contar con determinadas virtudes, como una gran responsabilidad en el ejercicio de su función. Acudamos nuevamente a Fray Bernardino de Sahagún, en busca de luz sobre el punto: "El buen solicitador es muy cuidadoso, determinado y solícito en todo, y por hacer bien su oficio, muchas veces deja de comer y de dormir, y anda de casa en casa solicitando los negocios, los cuales trata de buena tinta y con temor o recelo, de que por descuido no tengan mal suceso los negocios. El mal solicitador es flojo y descuidado, lerdo y encandilador por sacar dineros, y fácilmente se deja cohechar, por que no hable mas en el negocio, o mienta, por así suele echar a perder los pleitos".⁴⁷

Ahora bien, debemos señalar, que además de los requisitos éticos que exigía el ejercicio de la profesión en la Gran Tenochtitlan, es importante señalar que los mismos no solo eran aplicables a los procuradores o solicitadores, en el ejercicio de su función, sino que estos también eran necesarios para las personas que se encontraban encargadas de la administración de la justicia, quienes además de tener que pasar por una etapa de preparación teórica y práctica del conocimiento

⁴⁶ Idem. Pag. 47

⁴⁷ Idem. Pag. 48

de la ciencia jurídica, también se hacía necesario que tuvieran una gran calidad tanto ética, así como una intachable reputación, quienes no cumplían con los requisitos antes señalados se encontraban expuestos a recibir determinados castigos.

En una nueva cita Fray Bartolomé de las Casas, nos indica; "Que los jueces de los Mexicas ninguna cosa recibían, ni presentes, ni dádivas. No eran aceptadores de personas por que igualmente se hacía en el juicio, justicia con el chico y con el grande; si hallaban que algún juez recibía presentes o dones, y por ellos o por algún otro respeto hacía la justicia en agravio de alguna de las partes o si también se sabía que alguna vez se emborrachaba, si estos defectos acaecían en cosas pequeñas los otros jueces lo reprendían entre si, una, dos y tres veces ásperamente y sino se enmendada, a la tercera vez, lo trasquilaban y con gran confusión lo privaban de oficio".⁴⁸

La privación del oficio era solo un sanción mínima en contra de algún juez, que como se señaló incurriera repetidamente en alguna actividad poco adecuada, en relación con su función hacia el resto de la sociedad, ya que en casos graves, en que fuere sorprendido realizando alguna actividad ilícita en relación al ejercicio de su cargo, como lo podía ser el cohecho o el recibir laguna dádiva, a éste juez se le penaba con la muerte.

Con el avance logrado en nuestro estudio, podemos llegar a la conclusión de que los defensores de esa época tenían que ser muy rectos dentro del ejercicio de su profesión, pues los regímenes a los que estaban sujetos los funcionarios encargados de la administración de justicia eran demasiado severos, no aceptando ninguna maniobra de tipo ilícito de parte de un litigante, dado que la aceptación de dicha maniobra, podía poner en

⁴⁸ Idem. Pag. 49

peligro la propia vida del Juez, por lo que no aceptaban incurrir en prácticas ilícitas, lo que hacía que la función del defensor fuera mas técnica y recta, con conocimiento de la ley, para poder alegar en beneficio de su defendido, lo cual forzosamente tenía que traer consigo una mejor y mas profesionalizada impartición de justicia.

Observando los antecedentes históricos hasta este momento señalados, podemos mencionar que en relación a otros países como los europeos, la impartición de justicia en nuestro país se encontraba por encima del resto de muchos pueblos; por eso al llegar los españoles a estas tierras quedaron asombrados del aparato Judicial existente en la época prehispanica.

A continuación, analizaremos las situaciones establecidas en torno a la figura del defensor, durante el periodo comprendido de la conquista de los españoles, para lo que debemos de tomar en cuenta, que la conquista no solo abarco lo que es México, sino que ésta se realizó casi en toda América, es por lo que las regulaciones en torno a la actividad jurisdiccional y en relación al ejercicio profesional de los abogados defensores, fue semejante en prácticamente todo el continente, según se desprende de la relación que acto seguido se hace:

Ahora bien para poder tratar el tema que nos confiere, debemos de mencionar que con la llega de los españoles al nuevo mundo, todas las formas de vida establecidas hasta ese momento por los pueblos pobladores de América cambio de una forma radical, ya que los conquistadores trataron a toda consta de desaparece los rastros de las culturas conquistadas, para imponer su nueva forma de vida, y establecer los dominios que estos habían conquistado, la problemática radica entre otras cosas que los españoles que conquistaron nuestro país solo vieron en el un lugar para hacer fortuna y por lo consiguiente solo se dedicaron a

saquear nuestro país, y a la conquista de tierras en beneficio propio, ya olvidaron que la idea era la conquista de nuevas tierras para la corona Española, quedando solamente el interés de los que se encontraban a cargo de las conquistas de las nuevas tierras, de ahí que la llegada de los abogados a estas tierras no fuesen bien recibidas por parte de los conquistadores ya que la presencia de estos era un estorbo para las intenciones de dominio y explotación, de esta forma podemos mencionar que; "Hernán Cortés y los demás conquistadores, estuvieron siempre en pugna con los juristas y llegaron a solicitar al rey de España que no mandara abogados a las nuevas tierras, por que todo lo enredaban y perturbaban con sus pleitos la tranquilidad de la colonia.⁴⁹

Ahora bien, no solo la formas de vida existentes cambiaron sino que también por lógica tuvo que cambiar todas las estructuras políticas y de gobierno, así como las judiciales, por las que establecieron los españoles, pero tal transformación no fue inmediata ya que posteriormente a la conquista todavía prevalecieron por un tiempo la forma de impartición de justicia en nuestro país, con la característica de que las personas encargadas de administrar la justicia, estas ya no tenían una preparación teórica anterior a su ejercicio dentro del Calmecac, sino que solamente se limitaban a estar presentes en las audiencias y aprendiendo de la practica de los jueces que se encontraban en ese momento.

Esto significo un notorio retroceso en lo que se refiere al aprendizaje de la ciencia jurídica en nuestro país, posteriormente con el paso del tiempo fue desapareciendo esta situación para quedar vigentes los lineamientos establecidos por los conquistadores, quedando en función solo las instituciones establecidas por estos.

⁴⁹ CARRILLO PATRACA Joaquín Op. Cit - Pag. 49

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que para la practica profesional de los defensores, dentro de la nuevas instituciones, estos tenian que estudiar primeramente la carrera de Derecho en la real y pontificia Universidad de México, misma enseñanza que era considerada como ciencia, pero para el ejercicio profesional, no solo bastaba haber cubierto las asignaturas establecidas dentro de la Universidad, sino que se hacia necesario tener una practica dentro del ámbito juridico ante los tribunales, así podemos señalar; "para ejercer la abogacía era necesario presentar examen ante la real audiencia, acto en el cual debería mostrar el interesados sus conocimientos sobre el derecho positivo vigente y sobre la practica jurídica. Es decir, no basta para litigar ante los tribunales, el titulo de doctor o licencia en derecho expedido por la universidad; porque ese titulo tenia únicamente un valor puramente académico.⁵⁰

De tal forma, que en el caso del defensor, este se veia obligado e realizar estudios posteriores a la practica profesional, la cual tenia que ser respaldada por el conocimiento de la practica jurídica, ya que el simple hecho de haber cursado las asignaturas establecidas por la universidad no era suficiente para poder ejercer prácticamente, ya que la practica era tomada en cuenta para la autorización del ejercicio profesional, denotando de esta manera que dicha practica era de gran importancia para el defensor, tal como lo señala el maestro Carlos Arellano Garcia, al indicarnos; "que los requisitos legales para la practica de la abogacía al mencionaron que; "En nuestro país en la época Colonial, el Titulo XXIV, del libro II, de la recopilación contenía preceptos relativos a la ética profesional del abogado que litigaba ante la audiencia. Para ser admitido con el carácter de abogado debía ser examinado por la misma audiencia, y según real Cédula de 19 de Octubre de 1768, para ser admitido a examen debería el pretendiente tener cuatro años de pasantía después de haber recibido el bachillerato, ese plazo podría reducirse hasta un año siempre

⁵⁰ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. - Pag. 50

que hubiera motivo tan justo que si se pusiera en conocimiento del rey, este hubiera concedido la dispensa. Ningún escrito podía ser admitido en la audiencia si no iba suscrito por abogado".⁵¹

⁵¹ *Ibidem*

CAPITULO II

EL DERECHO A LA DEFENSA.

Ahora bien, conociendo los antecedentes históricos que rodean a la institución de la defensa en los principales países, en lo que al desarrollo del derecho se refiere, se hace necesario entrar al estudio del derecho a la defensa, ya que si este no estuviera contemplado en las legislaciones mundiales, la figura del defensor no existiría, ni por ende la institución de la defensa en la que se incorpora la figura del defensor, mismo que como ya mencionamos tiene uno de los principales fundamentos de su ejercicio profesional en la aplicación del derecho, por lo procederemos a entrar al estudio la actividad de defensa propia a terceros.

Así es como de esta forma, primeramente analizaremos el nacimiento del derecho en comento, pues según hemos podido observar en la parte histórica del presente trabajo, las personas desde tiempos muy remotos, han tenido la necesidad de defenderse de las acusaciones hechas en su contra, ya que en infinidad de veces las imputaciones que se les hacen pueden ser motivadas por intereses personales, como lo pueden ser, económicos, políticos, envidias, problemas familiares, que se encuentran distantes de ser justas, en el aspecto de que a la persona a la cual se le acusa, jamás haya sido el autor de algún ilícito, que se encuentre contemplado como tal dentro de algún cuerpo de leyes, que sancionen dicha actividad.

De esta forma podemos recordar las grandes luchas que se dieron para lograr que este derecho fuese respetado, por las autoridades

encargadas de la impartición de justicia. Así mismo podemos señalar a Francia, como un ejemplo mediante la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano, de la cual surgieron principios que hasta nuestros días, se encuentran todavía vigentes en casi todas las legislaciones mundiales, no siendo nuestro país la excepción, pues en México, tales derechos se encuentran establecidos dentro de nuestra Constitución.

El derecho a la defensa se encuentra contemplado dentro de la ley fundamental de México, en su artículo 20 fracción IX, y por lo tanto tiene el tratamiento de Garantía individual, misma que debe ser respetada por tener carácter constitucional, en el territorio de la federación, y ser observada no solo por los defensores que son lo que tiene el fundamento de su actividad profesional en el citado numeral, sino que por tener este derecho el tratamiento de Garantía individual, debe ser también debidamente respetado y concedido por las autoridades, las que no deben por ninguna circunstancia negar tal derecho al inculpado.

La calidad de imputado, nace forzosamente, del hecho de que un sujeto se encuentre enfrentando un procedimiento penal, por la posible comisión de un delito, debiendo existir una denuncia, acusación o querrela hecha por persona digna de fe y de la cual se desprenda la sospecha de que el presunto inculpado, haya realizado un hecho que se encuentre contemplado como delito, posteriormente a la indagación realizada por el órgano encargado de dicha actividad, el cual es la institución del Ministerio Público en nuestro país, y recabadas las pruebas que acrediten la probable responsabilidad penal del inculpado, es en tal momento cuando surge un interés por parte del Estado, el cual se encuentra representado por la indicada institución, para que se le aplique la sanción correspondiente al presunto responsable de la comisión del delito.

Así de esta forma al existir una investigación y posteriormente una consignación perfectamente estructurada por el órgano del Ministerio Público en contra de cualquier persona, inmediatamente surge con esto, el derecho del inculpado a poder defenderse de la acusación que existe en su contra, de esta forma podemos señalar lo siguiente; "dentro de todo régimen en el que prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de defensa".⁵²

El derecho a la defensa surge de la necesidad que tiene el hombre de defenderse de cualquier imputación que sea realizada en su contra, posteriormente este derecho fue reconocido por las leyes, y por último tenemos que dentro de un sistema jurídico moderno como lo es el nuestro, el derecho a la defensa surge en paralelo a la pretensión punitiva por parte del estado, en contra de una persona, ya que dentro de nuestro sistema jurídico a nadie se le puede privar de su libertad sin un previo juicio en el que sea oído y vencido, en el caso de la materia penal en nuestro país, es el hecho de que se encuentre perfectamente acreditado un delito.

Analizadas las causas del nacimiento del derecho a la defensa, para comprenderlo de mejor forma, se hace necesario proporcionar el concepto establecido de dicho derecho, concepto que propondremos, para lo cual entraremos a analizar los diversos conceptos que en relación a este derecho nos aportan diversos juristas. Así de esta forma podemos señalar que Giovanni Leone, indica que; "El derecho a la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del procedimiento".⁵³

⁵² COLIN SANCHEZ Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, Octava Edición, México D.F. 1984 Pag. 178

⁵³ LEONE Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo 1 Doctrinas Generales*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina.

Del concepto anteriormente citado, podemos desprender que es un derecho, el cual debe ser inviolable, lo que debemos entender por tal situación, es que debe ser respetado por la autoridades, las cuales tengan bajo su cargo el procedimiento llevado en contra del inculpado, y en ningún momento y bajo ninguna circunstancia dicho derecho debe dejar de ser observado.

Por otra parte en relación al mismo punto, Jesús Zamora-Pierce, lo define como: "El derecho a la defensa es aquel que tiene el procesado para oponerse a la acusación".⁵⁴

De esta forma encontramos que el derecho a la defensa para este autor, se encuentra limitado al derecho que tiene el inculpado a oponerse a la acusación, que en el caso de la materia penal en nuestro país, le corresponde a la institución del Ministerio Público.

Encontramos también, que el maestro Marco Antonio Diaz de León, sostiene que el derecho a la defensa, consiste en: "el derecho fundamental del penalmente inculpado, garantizado en la Constitución, a virtud del cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o una persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos que las leyes le otorguen".⁵⁵

Para el maestro Sergio Rosas Romero, afirma que el derecho a la defensa, consiste en: "que es esencialmente una garantía de seguridad jurídica para el inculpado que le da la oportunidad de presentarse ante las

⁵⁴ ZAMORA-PIERCE Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México D.F. 1991, Pag. 333

⁵⁵ DIAZ DE LEON Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Editorial Porrúa, Tercera Edición, 1997, México, D.F. Pag. 638.

actividades propias del procedimiento penal en igualdad de circunstancias técnico-jurídicas, ante la representación social⁵⁶.

De los anteriores conceptos, resulta que el hecho de que se refieran a que es un derecho que tiene el inculcado dentro de un procedimiento penal, es un derecho inviolable, por tal motivo se encuentra debidamente contemplado como una garantía constitucional, adicionalmente una parte del derecho a la defensa, consiste en la facultad que tiene una persona de poder encomendar la defensa a un tercero.

Por otra parte, se nos hace necesario establecer la naturaleza jurídica, del derecho a la defensa, así para la mejor comprensión del mismo, es por lo que debemos de tomar en cuenta que el derecho a la defensa en materia penal, dentro de nuestro sistema jurídico, se encuentra contemplado en el artículo 20 Fracción IX, de nuestra constitución el cual nos señala.

Artículo 20. En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

Es de esta forma y de acuerdo con lo preceptuado es como podemos observar, el derecho a la defensa, el cual es un derecho que se encuentra en nuestra legislación elevado al grado de garantía constitucional, por lo tanto de observancia general en todo el territorio

⁵⁶ ROSAS Romero Sergio. Landeros Camarena Maria Antonieta. Polanco Braga Elias. Francisco Chavez Hochtrasser. La Defensa Camino a la Libertad. Estudio Jurídico Polivalente U.N.A.M.

nacional, así como es un derecho que tienen todos los individuos que se encuentren dentro del mismo, sean o no ciudadanos Mexicanos, lo anterior se desprende del artículo 1º de la Constitución, al mencionarnos que:

ARTÍCULO 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que ella misma establece.

Así de la misma forma, podemos encontrar que el mandato constitucional de la defensa se encuentra perfectamente, establecido, como garantía ya que el encabezado del artículo anterior, señala que todos los derechos que consigna la constitución serán disfrutados por todos los individuos, y a su vez el mismo artículo 20 fracción IX es claro al ordenar que: En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías, enunciado que no deja la menor duda, de que el derecho que se expresa en sus diversas fracciones, tienen el grado de garantía constitucional, los cuáles por su propia naturaleza son derechos que tenemos todos los ciudadanos y extranjeros que se encuentren dentro de nuestro país.

Tal principio jurídico se encuentra vivo en todas la legislaciones del mundo, ya que se tratan de derechos que son y que fueron causa de diversas luchas por obtenerlos, ya que estos mismos deben de ser considerados como un derecho inalienable al mismo hombre, al respecto nos señala Francesco Carrara; "El derecho de defensa no es un privilegio ni una concesión exigidos por la humanidad, sino un verdadero derecho original del hombre, y por lo consiguiente inalienable".⁵⁷

E.N.E.P. ARAGON. 1986.

⁵⁷ CARRARA Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires Argentina. Pp. 457-458

Ahora bien, una vez establecido el concepto y la naturaleza jurídica del derecho a la defensa, se nos hace necesario, señalar las principales características que encierra el derecho a estudio, ya que dicho derecho dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, engloba o contiene otros derechos complementarios de este, por que si bien es cierto que nuestra Constitución establece que todos los individuos gozamos del derecho a defendernos de cualquier acusación que nos sea imputada, también lo es. que para poder ejercer este derecho se hace necesario, contar con medios que nos lleven a ejercer dichos derechos.

Así de esta forma podemos señalar lo que al respecto nos comenta el autor Jesús Zamora-Pierce, al indicarnos que: "El Derecho de defensa comprende una serie de derechos. De ellos, el artículo 20 constitucional consagra, con rango constitucional, los siguientes: 1).- El derecho a ser informado de la acusación. 2).- El derecho a rendir declaración, 3).- El derecho a ofrecer pruebas, 4).- El derecho a ser careado y 5).- El derecho a tener defensor".⁵⁸

De esta forma podemos observar los derechos principales que integran el derecho a la defensa de cualquier persona, los cuales como se hace referencia en la cita anterior, también tienen el carácter de garantías individuales, ya que los mismos se encuentran contemplados dentro del artículo 20 constitucional, y es que en la fracción III, del citado artículo señala:

Fracción III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de la cuarenta y ocho horas siguientes de su consignación ante la Justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causas de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.

⁵⁸ ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. Pp. 333-334

El derecho que tiene el inculpado a ser informado de la acusación, y no solo de esta sino que también el nombre de su acusador, lo que por supuesto representa una indudable ventaja por lo que respecta a la *defensa del inculpado* ya que este prácticamente se vería imposibilitado a contestar acerca de un hecho que se le imputa, si no sabe quien lo acusa de un supuesto delito que haya cometido, lo que le da la oportunidad de esclarecer el motivo de la acusación, y así de esta forma poder realizar su declaración con plena conciencia del hecho que se le imputa, así también la transcrita fracción del artículo 20, hace la mención de que el inculpado tiene el derecho, a ser informado de la naturaleza de la acusación, lo que podemos entender en que consiste la misma, ya que el inculpado desconoce en que consiste la conducta que se le atribuye, y con lo cual contara con elementos para poder declarar. Y así poder ejercer el derecho a su defensa.

Lo anterior de la misma forma se encuentra establecido en la legislaciones procesales penales, en materia federal así como del fuero común para el Distrito Federal, ya que en la primera legislación señalada, encontramos en el artículo 128 lo siguiente:

Artículo 128.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

Fracción II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, el nombre del denunciante o querellante.

De igual forma, se encuentra lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en su artículo 269, establece:

Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

Fracción II.- Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante.

Ahora bien, en lo que se refiere al derecho que tiene el inculpado de rendir declaración, lo tenemos establecido en la fracción II, del citado artículo 20 constitucional, mismo que señala:

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

Al mencionarnos el precepto constitucional: "No podrá ser obligado a declarar", lo que intrínsecamente implica el derecho que tiene el mismo inculpado a declarar si es su voluntad en relación a los hechos que se le imputan, declaración que la misma fracción, impone una serie de limitaciones a las autoridades encargadas de recabarla, las cuales señalaremos:

La aplicación de la tortura o cualquier tipo de coacción que se ejerza sobre la persona del inculpado para obtener su declaración, ya que se comprende que al obtenerse una declaración por los medios anteriormente señalados, la misma no fue obtenida mediante la voluntad del inculpado.

Lo que se busca es que el inculpado por su propia voluntad, exprese la forma en que se cometieron los hechos y que puede manifestar, lo que a su derecho convenga como ejercicio de su derecho a la defensa y defenderse de la imputación que se formula en su contra.

Dentro de la citada fracción se encuentra establecido que: Que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o

el Juez, o ante estos sin la asistencia de defensor, carecerá de todo valor probatorio.

Primeramente analizaremos la circunstancia de que el texto constitucional nos deja abierta la posibilidad de que el inculpado pueda ser declarado ante una autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, ya el texto no nos impone una limitación en relación a que la declaración que rinda el inculpado tenga que ser forzosamente ante las autoridades anteriormente señaladas.

Así lo anterior nos da pauta para pensar que la declaración del inculpado pueda ser producida, ante cualquier otra autoridad, como lo pueda ser una de tipo administrativo, o bien cualquier otra autoridad diversa del Ministerio Público, así mismo dicha fracción nos refiere que si no existe la presencia del defensor del inculpado al momento de ser tomada la declaración por cualquier autoridad, esto carecerá de todo valor probatorio.

De esta forma podemos señalar que si no se encuentra presente el defensor al momento en que le es tomada su declaración, esta se podría presumir que fue llevada a cabo por medios ilícitos, como lo son la tortura o cualquier otro medio de coacción sobre la voluntad del mismo inculpado, y así de esta forma al estar presente su defensor al momento de ser tomada su declaración esto hace presumible el hecho de que la misma fue llevada a cabo sin ningún tipo de coacción y que lo que se encuentra expresado por el inculpado es con plena conciencia de lo que este se encuentra manifestando, ahora bien, si tomamos en cuenta que el defensor del inculpado debe de ser un perito del derecho, la declaración que este rinda, esta se encontrara seguramente apegada a lo que establecen las normas jurídicas existentes para el caso, lo que asegura también la legalidad de dicho acto.

De esta manera podemos mencionar lo que se encuentra señalado en los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal, lo cuales nos señalan:

El Código de Procedimientos Penales Federal, nos hace el siguiente señalamiento en el artículo 128, cuya fracción II ya hemos transcrito anteriormente:

Artículo 128.- Fracción III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa los siguientes:

a) .- No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;

Así de la misma forma, el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, menciona en su:

Fracción III.- Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

a).- No declarar si así lo desea;

c).- Ser asistido por su defensor cuando declare.

Ahora bien, por lo que respecta al derecho que tiene el mismo inculcado a ofrecer pruebas, éste derecho se encuentra debidamente establecido en la fracción V, del citado artículo constitucional, el cual a la letra dice:

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

Por otra parte, la fracción en comento nos establece el derecho que tiene el inculpaado a ofrecer las pruebas que estime pertinentes, para poder llevar a cabo la defensa correspondiente de su persona, y de la imputación que se le hace, lo que corresponde a uno de los derechos fundamentales, del mismo derecho a la defensa, ya que si este se viera imposibilitado a ofrecer las pruebas tendientes a demostrar su inocencia, nos encontraríamos ante una inminente violación al principio del derecho a la defensa.

Así mismo podemos señalar que lo establecido por este artículo, deja el camino libre para que el inculpaado ofrezca todos los elementos de prueba, que considere pertinentes, sin existir limitación alguna en relación al tipo de pruebas que se pretendan aportar, las cuales pueden ser de diversa naturaleza, como lo pueden ser desde presentación de testigos hasta la exhibición de diversos documentos.

Así de esta forma podemos señalar que el inculpaado goza de completa libertad para ofrecer las pruebas que considere prudentes, de lo cual solo existiría la limitante de que no es posible ofrecer medios probatorios que atenten en contra de la ley de orden público y las buenas costumbres, en relación a lo anterior podemos señalar que; "en términos generales, cabe decir que la facultad probatoria de las partes solo se detiene cuando se trata de medios reprobados por la ley o por la moral o de probanzas inconducentes".⁵⁹

Ahora bien en relación a lo anteriormente manifestado se encuentra establecido en el **artículo 128** del Código de Procedimientos Penales en materia federal, en la **fracción III** en su inciso **"E"**;

⁵⁹ GARCIA RAMIREZ Sergio, y otros, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Editorial Porrúa, Decimosegunda Edición, México, D.F. 1998, Pag. 250

e).- Que se le reciban los testigos y de más pruebas que ofrezca y que se le tomaran en cuenta para dictar la resolución que corresponda.

El artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su fracción III inciso "F";

f).- Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se le tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda.

De ahí que considerando lo anteriormente citado, todos los medios probatorios que no se encuentren bajo este supuesto, pueden ser libremente ofrecidos, así de la misma forma podemos hacer el señalamiento de en que la referida fracción constitucional, se establece también una limitación al ofrecimiento de las mismas, ya que este ofrecimiento de pruebas se encuentra limitado a una cierta temporalidad, la cual se encuentra establecida en las leyes secundarias a la Constitución, la que en este caso se refiere a la ley procesal penal tanto en materia federal como del fuero común, mismas legislaciones a las que la Constitución les concede el derecho a establecer los momentos y los términos para el ofrecimiento de las pruebas.

Ahora bien del texto de la fracción a estudio podemos observar como hace especial mención de lo que a los testigos se refiere, lo anterior en virtud de que en gran parte de los hechos que se consideran delitos, estos pueden llevarse acabo en situaciones en donde se percaten personas, las cuales puedan aportar elementos de convicción ante el juzgador, pero estas por motivos personales o por cualquier otra situación puede ser que no deseen presentarse a rendir su testimonio, por lo que la fracción anterior establece la obligación que tiene los órganos que conozcan del asunto que es llevado en contra del inculpado, sea el Ministerio Público o el propio Juez, de facilitar todos los medios necesarios para la defensa como lo pueden ser ordenar la presentación de los testigos

que el inculpado requiera para su defensa. Así de esta forma dicha fracción no establece el hecho de que la obligación impuesta no solo sea llevada a cabo por el órgano jurisdiccional.

Posteriormente podemos encontrar que del mismo derecho a la defensa se desprende el derecho que tiene el inculpado, de ser careado, con las personas que estime pertinente, ya sean testigos de los hechos o bien el mismo denunciante o querellante en su caso, lo anterior encuentra su fundamentación legal en lo dispuesto por la fracción IV, del artículo 20 Constitucional el cual establece:

Fracción V.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra.

Así de esta forma, encontramos que el derecho que tiene el inculpado a ser careado, se encuentra limitado al hecho de que lo puede hacer, solamente con las personas que depongan en su contra, o bien que le acusen de un hecho considerado por la misma ley penal como delito, situación que siendo el fondo del proceso, la demostración de la culpabilidad de una persona, es trascendental ya que al encontrarse de frente dos personas y sostener por una parte el ofendido la imputación del delito hacia la persona del delincuente y por otra el mismo inculpado, de tal situación es posible que se desprendan elementos de convicción hacia la figura del Juzgador, ya que las partes en este acto pueden incurrir en errores en cuanto a la sustancia del hecho que se estudia, mismo que puede acarrear consigo la presunción de la inocencia del inculpado o bien reafirmar la sospecha de la responsabilidad del mismo en un hecho criminal.

De esta forma podemos observar que tanto los Códigos de Procedimientos Penales, Federal como del Distrito Federal, consagran cada uno en sus respectivos artículos:

El Código de Procedimientos penales federal en su artículo 265 nos refiere:

Artículo 265.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 Constitucional, que solo se celebraran si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno, o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Por su parte el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, ordena en el artículo 225:

Artículo.- 225.- Siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del juez con los testigos que depongan en su contra.

De esta forma, podemos observar que el Código Federal, establece perfectamente el hecho de que para que se lleven a cabo los careos, es necesario que estos sean solicitados por el inculcado o su defensor, los cuales serán procedentes en caso de que existan contradicciones entre lo declarado por las partes, mismas que hagan dudar en relación a la sustancia de los hechos, situación que encontramos contradictoria con lo establecido por el mandato constitucional, ya que dicho mandato nos hace referencia a que los careos serán practicados a solicitud del inculcado, no estableciendo el hecho de que los mismos se encuentren sujetos a una determinada situación como lo puede ser en su caso la contradicción de lo declarado por las partes, motivo por el cual podemos señalar que tal artículo no se encuentra apegado a lo expuesto por el mandato constitucional.

Por su parte, el Código Procesal para el Distrito Federal en su artículo 225, señala, el hecho de que el inculcado tiene el derecho a ser careado con las personas que depongan en su contra, asumiendo el hecho de que una de las personas que pueden deponer en contra del inculcado

lo sean los testigos, de esta manera no solo se encuentra limitado al denunciante o querellante, sino además de que se encuentra perfectamente comprendido el principio Constitucional, y una ampliación de la misma garantía.

Ahora bien, entremos a un punto medular en la presente investigación, y de vital trascendencia por lo que hace al derecho a la defensa, ya que de la fracción IX, del citado artículo 20 Constitucional, podemos encontrar el derecho que tiene el inculpado a ser asistido por un defensor ya que en dicha fracción se encuentra establecido el hecho de que:

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y.

De esta forma podemos hacer mención de lo siguiente, la presencia del defensor dentro del procedimiento penal, en nuestro país se encuentra contemplado como una garantía constitucional, lo anterior se extrae, del propio texto constitucional, que nos hace la mención de una adecuada defensa, la cual por lógicas razones solo puede ser llevada a cabo por un profesional del derecho, ya que ésta es la persona que cuenta con los conocimientos sobre la ciencia jurídica, la cual contempla tanto el aspecto sustantivo como adjetivo del derecho penal, lo que garantiza que el inculpado al encontrarse bajo la vigilancia y asesoramiento de un abogado, limita a las autoridades a llevar a cabo su función conforme a los lineamientos jurídicos existentes.

De lo anterior podemos expresar que la presencia del defensor es de vital trascendencia para el procedimiento, y que la falta de éste, acarrearía una violación a lo establecido por la Constitución, en el sentido de que la defensa debe ser la adecuada, como nos señala el maestro Sergio García Ramírez: "La defensa implica una serie de actos y facultades del imputado que lo protegen contra la injusticia y el atropello, y la que apareja prerrogativas del defensor, que sostiene el derecho en cuanto favorece a su defenso".⁶⁰

De esta forma, confirmamos lo anteriormente expuesto, que la defensa acarrea una serie de actos y facultades, las cuales en muchas de las ocasiones una persona común desconoce, de ahí la necesidad de que exista la prerrogativa de la presencia del defensor, al cual lo entenderemos como la persona debidamente preparada en el área del conocimiento jurídico, el cual crea definitivamente toda una institución, la que se encargará de vigilar los derechos del inculcado, así como de protegerlo en el sentido de que las autoridades que conocen de la causa, no realicen actos que atenten contra sus garantías individuales.

De esta forma encontramos que el maestro Juan José González Bustamente afirma; "La institución de la defensa representa en el procedimiento penal una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculcado".⁶¹

Ahora bien, de la lectura del texto constitucional este nos hace el señalamiento de que la defensa puede ser ejercida por sí, lo que se refiere

⁶⁰ GARCIA RAMIREZ Sergio, Proceso Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México D.F. 1993, Pag. 78

⁶¹ GONZALEZ BUSTAMENTE Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Novena Edición, México D.F. 1988, Pag. 86

a que la misma puede ser ejercida por el propio inculpado, lo que denominamos como autodefensa, lo cual en la mayoría de los casos no es recomendable en virtud de que el inculpado no posee los conocimientos suficientes para poder llevar a cabo una adecuada defensa, posteriormente el mismo texto nos hace el señalamiento de que la defensa puede ser llevada a cabo por abogado o por persona de su confianza, de lo anterior podemos señalar que de esta manera se desprende el principio de la libre defensa, ya que el mismo mandato constitucional, no exige que la persona que vaya a llevar a cabo la defensa sea un profesional del derecho, pues solo es necesario que lo designe el mismo inculpado el cual en su caso adquiere el título de persona confiable.

Así del mismo modo, podemos hacer la mención de que el inculpado puede hacer el nombramiento de la persona que considere confiable para desarrollar la función de defensor sin que este sea un profesional del derecho. Así la Ley de Profesiones, que es la reglamentaria del artículo 5º Constitucional, establece que para poder ejercer como profesional del derecho, se requiere contar con título profesional, mismo que debe ser debidamente expedido por la autoridad competente. A tal efecto encontramos lo señalado por el artículo 2º de la indicada ley que:

Artículo 2.- Las leyes que regulen campos de acción relacionadas con alguna rama o especialidad profesional, determinaran cuales son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.

También encontramos que la Ley de referencia en su artículo 2º transitorio señala:

Artículo 2º transitorio. En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 2º; reformado, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio, son las siguientes:

Licenciado en Derecho.

De esta forma, podemos observar a primera vista que para poder ejercer como defensor del inculpado se haría necesario contar con título profesional que acredite a la persona del defensor como Licenciado en Derecho, lo que sería contradictorio del mandato constitucional, por lo cual la misma Ley de Profesiones en su artículo 28 señala:

Artículo 28.- En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí mismo o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de confianza del acusado, designados como abogados no sean abogados, se le invitara para que designe, además, un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrara el defensor de oficio.

De lo anterior podemos ver que en realidad no existe contradicción alguna, entre lo dispuesto por el mandato constitucional y lo establecido por la Ley de Profesiones, ya que de la lectura del artículo anteriormente señalado, podemos encontrar que lo dispuesto por dicha Ley de Profesiones, se encuentra debidamente ajustado a lo ordenado por la fracción IX, del artículo 20 constitucional.

Ahora por lo que hace al mandato del artículo 28 de la Ley de Profesiones, el cual como ya dijimos se encuentra debidamente apegado al mandato de la Constitución, solo podemos hacer notar la situación de que el mismo hace un señalamiento respecto de abogados, termino que consideramos se encuentra mal empleado, si tomamos en cuenta que abogado es aquel o aquella persona que aboga por otro, lo que hace que la misma persona de confianza del inculpado se encuentra en un carácter de abogado, ya que este aboga o intercede por el inculpado, posteriormente dicho artículo nos habla de defensor titulado, lo que podemos entender como un Licenciado en Derecho, el cual por ende es un profesional de la ciencia jurídica, mismo que si puede cumplir con lo dispuesto por el mandato constitucional, en lo que se refiere a la adecuada defensa. De lo anterior podemos afirmar que a juicio nuestro debe ser

sustituida la palabra abogado, por la de Licenciado en Derecho, por ser la expresión correcta.

Ahora bien, del texto constitucional de la fracción IX del artículo 20 se desprende la situación de se le designará un defensor de oficio en caso de que el inculpado no quiera o no puede nombrar defensor, de lo anterior podemos observar que dicha situación *no presenta mayor complicación* en los supuestos antes mencionados, ya que si no quiere o no puede nombrar defensor se le asignará un defensor de oficio, lo anterior para dar el debido cumplimiento a lo establecido en relación a la adecuada defensa, y también en lo que respecta a la causa de nulidad del proceso en caso de que el inculpado carezca de un defensor ya que los mismos Códigos de Procedimientos penales tanto el Federal como el del Distrito Federal en sus artículos 27 bis así como el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal el mismo nos señala como falta del defensor dentro del procedimiento, una causa de reposición del procedimiento en su artículo, 431, en su fracción III, los cuales señalan:

Artículo 27 bis.- Las actuaciones serán nulas cuando carezcan de alguna de las formalidades esenciales que prevenga la ley de manera que se cause perjuicio a cualquiera de las partes.

Artículo 431.- Habrá lugar a reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

Fracción III.- Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, en los términos que establece la ley, o por no haberse cumplido con lo dispuesto por los artículos 294, 326, 338, y 339.

De esta forma podemos apreciar, que en caso de no estar presente el defensor del inculpado en las actuaciones que se realicen dentro del procedimiento, esto dará lugar como ya lo hemos señalado a una nulidad del mismo.

Ahora bien en algunas otras ramas del derecho, la presencia del defensor no es obligatoria, ni es sancionada, tan severamente como en la materia penal, ya que en algunos casos la falta de éste no es impedimento para que sea llevada a cabo el proceso, pero por la importancia de la figura de la defensa en materia penal si es de vital trascendencia, por la gran importancia que tiene éste en la misma sociedad, ya que de él depende en gran parte, el esclarecimiento de un hecho delictivo que le es imputado a una persona.

Ya que sabemos que el derecho penal por ser un derecho público, éste tiene un especial interés el estado así como la sociedad, y el estado tiene la obligación de vigilar que los bienes tutelados por el derecho no sean violados, a su vez la sociedad tiene el interés de que dichos derechos permanezcan intactos y que sean reprimidas las personas que hayan cometido algún ilícito, de esta forma nos señala Carrara; "La defensa del acusado tiene intereses directos la sociedad, ya que esta necesita, no una pena que recaiga sobre cualquier cabeza, sino el castigo del verdadero culpable; de este modo, la defensa no es únicamente de orden público secundario, sino de orden público primario".⁶²

De lo anterior podemos establecer el motivo por que nuestra carta magna, nos hace el señalamiento de que la defensa debe de ser adecuada, a tal efecto, hemos señalado que para que sea de esta forma, es necesario que sea llevada a cabo por un defensor profesional, así mismo hemos señalado que la constitución ordena que en el caso en que el inculcado no pueda o no quiera nombrar defensor el juez esta obligado a asignarle uno de oficio, principio que como pudimos observar en el apartado histórico de este trabajo ya era manejado en países como España, con la salvedad de que se les llamaba defensores de pobres, en la actualidad y atendiendo al mandato constitucional, dichos servicios son

⁶² CARRARA Francesco. Op. Cit. Pag. 458

prestados por el cuerpo de defensores de oficio, los cuales no solo atienden a las personas que no pueden pagar los gastos de un asesor particular, sino que se encuentran obligados a llevar la representación de todas las personas, ya que si el inculpado por algún motivo careciere de defensor esta situación acarrearía inevitablemente la nulidad del procedimiento, esto como una medida para evitar los atropellos de las autoridades al aprovechar la situación de que el inculpado careciera de un defensor.

Ahora bien, para finalizar este apartado, bien cabría hacer el señalamiento que nos hace el maestro Zamora-Pierce, al señalarnos que: "el derecho a la defensa que existe contemplado en nuestro ordenamiento legal moderno es fiel reflejo de todas aquellas luchas de los hombres a lo largo del tiempo por alcanzar el beneficio de la defensa de su persona en contra de una acusación, ya que acertadamente nos menciona; que cada uno de esos derechos representa una conquista sobre los principios aplicables en el procedimiento inquisitorial, el cual era secreto, coaccionando la declaración del inculpado por medio de la tortura, limitaba totalmente el derecho a ofrecer pruebas, y condicionaba de tal forma la intervención del defensor que la hacía inútil".⁶³

2.2 LA DEFENSA TECNICA Y MATERIAL.

Como ya hemos podido observar en el punto anterior, el derecho que goza el inculpado a tener una defensa adecuada es de rango constitucional, ahora bien, entendido el derecho a la defensa y sus derechos que de este nacen, se hace necesario, establecer el tipo de defensas que puede tener el inculpado en una causa penal, es por tal

⁶³ ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. Pag. 334

motivo que procederemos a analizar lo que la gran mayoría de los doctrinarios denominan la defensa técnica y la defensa material.

De aquí en lo sucesivo entenderemos por defensa material, la que realiza el propio inculpado dentro de la secuela procesal, ya que éste en la gran mayoría de los casos niega los hechos, discute las alegaciones de sus acusadores, así como las que formula en Ministerio Público, lo anterior en virtud del *instinto humano de escapar de alguna acusación*, ya que por lo regular el inculpado desde el momento en que se tiene que enfrentar con alguna autoridad, sea de tipo policial, de Ministerio Público o bien jurisdiccional, siempre en la gran mayoría de los casos buscará los medios de defender lo que a su derecho convenga.

Lo anterior es completamente natural, mas aún si el mismo inculpado tiene la capacidad de comprender el carácter mas o menos de la acusación que se le hace, ya que a cualquier persona le resultaría fatal, ser acusado y sancionado con una pena privativa de libertad, por mínima que esta sea, mas aún cuando el sujeto comprende que las penas que se le pretenden imponer son considerables, con relación a la defensa material encontramos que Rafael Pérez de Palma, nos señala en relación a la defensa material que esta; "corre a cargo de los propios procesados quienes mediante sus respectivas declaraciones admitirán o negaran la comisión del delito o su participación en los hechos; explicarán las condiciones bajo las que delinquieron o expresarán el lugar en el que se encontraban o la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad".⁶⁴

De lo anterior, podemos observar como el mismo inculpado siempre tratará de negar la comisión del delito del cual está acusado, ya que en la

⁶⁴ PEREZ DE PALMA Rafael, *Fundamentos Constitucionales de Procedimiento Penal*, Cárdenas Editor, Edición 1980, México D.F. Pag. 313

práctica así sucede con bastante frecuencia, raras son las situaciones en las que el procesado, acepte su responsabilidad en la comisión de algún ilícito, lo anterior puede darse en casos en los cuales en el trasfondo del delito, se encuentren algunas situaciones de índole sentimental, ya que como hemos mencionado son pocos los casos en que realmente el imputado acepta su responsabilidad, en cambio la tendencia natural es a negar.

De la cita anterior vemos que los actos de defensa que realizan los inculcados son manifestados en la mayoría de las ocasiones en sus mismas declaraciones, ya que en este acto es donde pueden expresar la negativa que sostienen en relación a la acusación, como síntoma inequívoco del ánimo de defenderse.

Ahora bien, la defensa se puede presentar de varias maneras, ya que de las declaraciones no solo se presentan negativas en relación a la comisión de un hecho, sino que en muchas de las ocasiones el inculcado, busca la forma de excluirse de la responsabilidad en que incurrió alegando otro tipo de circunstancias, como pueden ser otras referencias, como la posible coacción sufrida en su voluntad para la realización del hecho, o alguna vis mayor, de esta forma podemos observar que no siempre la defensa material se encuentra sustentada en la negación de los hechos, sino que en repetidas ocasiones se encuentra basada en una supuesta ausencia de voluntad para la comisión de algún ilícito.

Así de esta manera, podemos encontrar el comentario que nos hace Vincenzo Manzini, al señalarnos que: "por defensa se entienden las simples negaciones o las deducciones circunstanciadas que tienden a excluir la existencia del hecho, o la ejecución de él o el concurso en él, por parte del

imputado, y toda otra deducción capaz de excluir o de atenuar la imputabilidad o la responsabilidad por razones de hecho".⁶⁵

Ahora bien, si hemos comprendido, que el inculpado por la naturaleza de su posición ante la acusación que se pretende hacer valer, es la de defenderse por los medios que le son factibles en su momento como lo son la negación del hecho o bien la situación de hacer referencia a la falta de voluntad, que tuvo al momento de actuar, podemos observar que el derecho a que se defienda es un derecho inherente a él mismo, por lo tanto no le puede ser negado, ya que tiene la libertad de expresar su defensa como mejor le convenga.

De esta forma es comprensible el hecho de la negación, y por estar considerado el derecho a la defensa como una garantía individual, sería imposible o mejor dicho sería una falta gravísima la que cometiera la autoridad al coaccionar la voluntad del mismo inculpado, para que declare en contra de su propia persona, lo que se traduciría en un inevitable perjuicio en contra suya, es por tal motivo que en la Constitución en nuestro país, se encuentra debidamente establecido el principio de que el inculpado tenga la libertad de expresar lo que el quiera en su declaración sin estar coaccionado en su voluntad, en relación a lo anteriormente expuesto podemos señalar lo que opina Vincenzo Manzini, al mencionarnos que: "en las relaciones del imputado, que son las que mas interesan a nuestro derecho la autodefensa se considera como una incoercible manifestación del instinto de libertad y por tanto, se ha considerado inicuo e inhumano sujetarla a vínculos jurídicos-morales, reconociendo el principio general nemo tenetur, se dete gere (nadie esta obligado a delatarse), o mas ampliamente (nadie puede ser obligado a obrar en su propio daño), por ello así como no se prohíbe ni se castiga a la vez

⁶⁵ MANZINI Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Traducción de Santiago Meledo y Marino Ayerra. Ediciones Jurídicas Europa - America. Buenos Aires Argentina. Pag. 571.*

intereses particularmente tutelados, el autoencubrimiento tampoco se obliga al inculpado a que hable, a que diga la verdad o ha que jure".⁶⁶

Una vez hechos los comentarios anteriores, podemos concluir que la defensa llevada acabo por el mismo inculpado, la cual denominamos como la defensa material, es parte del ejercicio del derecho a la defensa, que en nuestros ordenamientos jurídicos se encuentra plenamente reconocida, pero de la misma forma se encuentra contemplado el derecho a ser asistido por un defensor, el cual por la naturaleza de los procedimientos y la complejidad del derecho actual se hace necesario que la persona que ejerza la defensa sea un profesional del derecho, el cual puede cumplir con el requisito establecido por la Constitución de una defensa adecuada.

De esta forma la defensa que realiza algún profesional del derecho la denominaremos como la defensa técnica, esto en el sentido de que esta persona cuenta con los conocimientos especializados sobre la ciencia jurídica y el mecanismo procesal en el que se tendrá que ver envuelto la persona del inculpado, pero debemos tomar en cuenta que el inculpado como ya hemos hecho mención, por sí mismo tratara de interponer actos de defensa en su beneficio, pero éste no siempre conoce de los derechos que puede interponer a su favor, por tal situación la Constitución recoge el principio de que la defensa debe ser llevada acabo por un defensor titulado, situación que en la actualidad se encuentra vigente y palpable ya que en todos los procedimientos del orden penal se encuentra la figura del defensor técnico, sea que éste patrocine la causa del inculpado por medio de retribución económica proporcionada por el mismo inculpado, o que dicho patrocinio corra a cargo del defensor de oficio sustentado por el mismo Estado, en relación a lo anterior encontramos lo que manifiesta el maestro Guillermo Colín Sánchez, al señalarnos que: "pues aún cuando el

⁶⁶ *Idem.* Pag. 572

procesado a través de sus diversas intervenciones siempre está llevando acabo actos de defensa, de todas maneras lo usual es que sea el técnico en la materia quien lo realice".⁶⁷

De esta forma, podemos observar que la defensa técnica es de vital trascendencia, dentro del procedimiento penal, lo anterior en razón de que con la presencia de un defensor titulado, se estará en un verdadero equilibrio procesal, ya que el inculcado en la mayoría de los casos como lo hemos señalado desconoce de los derechos y los procedimientos a que va ser sujeto, en cambio, la figura de la representación social, la que en nuestro sistema procesal penal, recae sobre la institución del Ministerio Público, es un órgano técnico, el cual conoce de los derechos sustantivos así como adjetivos en la rama penal, lo que lo coloca en estado de superioridad sobre el común denominador de los inculcados, rompiéndose con esto el equilibrio de fuerzas de las partes que debe existir en todo procedimiento, lo que acarrearía consigo que el inculcado quede en un determinado momento en un estado de indefensión.

En relación a este punto nos hace el siguiente señalamiento Jorge A Claría Olmedo: "si los órganos impuestos para el ejercicio de los poderes de jurisdicción y de acción penal, son actualmente técnicos es indudable que también debe serlo, el ejercicio del poder de defensa; el imputado por lo general no reúne las condiciones técnicas necesarias para equilibrarse con aquellos funcionarios".⁶⁸

Así de la misma forma, es probable que no todas las personas que se encuentren sometidas a un procedimiento penal, desconozcan del todo dicho procedimiento, ya que puede existir el caso de un sujeto que sea un profesional del derecho y se vea involucrado en la comisión de un delito, lo

⁶⁷ COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pag. 134

que acarrearía consigo que dicho sujeto realice o pretenda llevar a cabo actos de defensa, pero si bien es cierto, que dicho sujeto al pretender llevar a cabo los actos de defensa, puede darse el caso que las situación en la que este se encuentra dentro del proceso en lo referente a estar detenido limitaría de gran forma, la actividad de una defensa técnica, asimismo dicha situación en el común de las personas causa un trastorno, en sus manifestaciones tanto morales así como intelectuales, motivo por el cual *no pueda llevar acabo una defensa adecuada*, es por lo que de esta forma *no reúne las condiciones para poder llevar acabo una defensa técnica como es debido*, por lo que es recomendable, que la defensa técnica que se vaya a llevar acabo sea encomendada a otro colega suyo, por los motivos anteriormente expuestos, ya que este defensor puede contar con una mayor amplitud de ejercicio de defensa, y no el inculpado ya que éste por la situación que se encuentra viviendo como ya lo mencionamos se encuentra limitado en sus facultades de desplazamiento o de actuar desapasionado.

Ahora bien, la defensa técnica debe por ende tener algunos requisitos, los cuales la diferencian de la defensa material; entre los mas importantes, esta el de que el defensor que se de encuentra a cargo de una defensa técnica, debe de ser un profesional del derecho, ya que esta es la persona que cuenta con la preparación para llevar acabo una adecuada defensa, lo anterior en relación de que es la persona que ha tenido una preparación jurídica anterior al hecho, y por lo tanto debe de ser un perito en el derecho, y como tal realizar la actividad con estricto apego a las normas aplicables al caso en concreto.

Así de la misma forma por ser la persona que cuenta con los conocimientos jurídicos, debe realizar su actuación bajo la circunstancia de

⁶⁸ CLARIA OLMEDO Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II Sujetos Procesales Penales. Ediar S.A. Editores. Buenos Aires Argentina. Pag 430

que tiene que buscar los elementos que mejor favorezcan a su cliente, lo anterior sin salir de lo legalmente permitido y de los datos que el mismo caso arroje, y de la búsqueda de nuevos elementos de prueba, así como el desahogo de dichos elementos probatorios, los cuales deben de ser permitidos por la ley procesal penal, formulando alegatos de absolución o de reducción de penalidad, conforme a derecho, relacionado con lo anterior, podemos señalar lo que nos comenta Rafael Pérez de Palma, al mencionarnos que: "la defensa técnica debe ser llevada por un abogado y estructurada bajo los elementos de absolución o de reducción de la penalidad que resulten del proceso o de los datos que ella aporte".⁶⁹

De acuerdo a lo señalado, debemos tener presente que la situación en la que se encuentra el defensor, depende en gran parte del mismo inculpado, esto en relación a que si bien es cierto que la presencia del defensor es trascendental para el desarrollo del procedimiento, así como para el beneficio del mismo inculpado, es por lo que se hace necesario una fusión de las dos defensas tanto la técnica como la material, pues el defensor conoce de los derechos que le asisten a su cliente, así como de los beneficios y demás prerrogativas que la ley ofrece para el ejercicio del derecho a la defensa, también lo es que éste desconoce a ciencia cierta de los hechos y de la forma de realización de los mismos, no así el inculpado quien es la persona que en la gran mayoría de los casos tiene un conocimiento especial de los hechos por haber sido parte de tal circunstancia, de ahí que se haga necesaria la estrecha relación que deben de tener el acusado con su defensor, ya que de la fusión de los conocimientos, uno de los hechos, y el otro de la ciencia jurídica, es como se puede llevar a cabo la función del defensor, pues si no conoce los hechos materia de su defensa, se encontrara inevitablemente condenado al fracaso de sus patrocinio.

⁶⁹ PEREZ DE PALMA Rafael. Op. Cit. Pag. 314

Así de esta manera tras una interpretación a contrario sensu, de la idea anterior podemos observar que si el defensor conoce precisamente los hechos materia de la causa y el derecho aplicable, el resultado tendrá que ser favorable en relación a la persona del inculcado, llegando a concretizarse el supuesto constitucional de la adecuada defensa, de lo anterior podemos citar lo que al respecto señala Rafael Pérez de Palma, al mencionar que: "generalmente el inculcado tiene un conocimiento mas o menos preciso de los hechos sobre de los que ha de declarar, pero tiene un desconocimiento completo de la situación legal que le rodea puesto que no está capacitado para comprender la naturaleza de la acusación ni menos sabe cual es el derecho aplicable en su beneficio ni cual el procedimiento que se ha de seguir para definir su situación. De aquí que el distingo a que se hace referencia haya tenido aceptación dentro de las doctrinas de procesamiento".⁷⁰

Ahora bien, de lo señalado podemos hacer notar que de la fusión de la defensa tanto en su aspecto *material*, como *técnica*, se podrá obtener una mejor situación jurídica en lo que hace a la persona del inculcado, pero la responsabilidad que recae en la figura del defensor es de suma trascendencia, ya que este al conocer los derechos que le deben ser aplicables a la persona del inculcado debe de hacerlos valer en juicio; atendiendo a lo anterior debemos señalar que dentro de nuestro derecho existen algunas diferencias en relación a los procedimientos existentes en la diversas materias jurídicas, así podemos señalar lo que en relación a esto nos señala Pérez de Palma al indicar que: "A diferencia del lo que ocurre en el derecho procesal civil, en el procesal penal, no hay excepciones perentorias ni dilatorias, pero en cambio concurren infinidad de circunstancias que el abogado defensor con sus conocimientos y experiencia deben hacer valer en beneficio del inculcado".⁷¹

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

Así de esta manera es como podemos observar que el defensor técnico, el cual es el que tiene el conocimiento preciso de los derechos que ha de hacer valer en favor del inculpado, debe de estar siempre pendiente de que los beneficios que la ley le conceda; sean cumplidos, y como ya hemos hecho mención sus alegatos deben de estar debidamente sustentados en bases que beneficien al inculpado, como lo son las situaciones que busquen la absolución de éste o en su caso la reducción de la penalidad, a que se ha hecho acreedor el mismo inculpado,

De tal forma el defensor debe de tener presente en el ejercicio de su defensa las siguientes situaciones, las cuales nos señala Jesús Zamora-Pierce, como: "Insatisfacción de algún requisito de procedibilidad; falta de algún elemento necesario para la configuración del delito; acción penal ilegalmente ejercitada, defectos de la comprobación del cuerpo del delito; concurrencia de circunstancias atenuantes; defectos en las pruebas de cargo, ya sean testimoniales, periciales o documentales; defectos en el auto de formal prisión; rebatir las conclusiones del Ministerio Público, mas las que deriven de incompetencias y otras que puedan surgir del proceso".⁷²

Situaciones que estudiaremos a fondo en el apartado relativo a los derechos por los que debe velar el defensor; así de esta forma encontramos que son bastantes los derechos por los que debe estar completamente pendiente el defensor técnico, de esta manera es como hemos observado que la defensa técnica es de vital importancia, ya que en un procedimiento sin la presencia de esta figura primeramente se encontraría fuera de equilibrio procesal, y como consecuencia de esta falta, el inculpado se vería inevitablemente en el fracaso de su defensa material, ya que este no sabría como robustecer su negativa, y así mismo no podría exigir que se le concedieran todos los beneficios que la misma

⁷² ZAMORA PIERCE Jesús Op Cit Pag. 346

ley le concede, ya que este en la gran mayoría de los casos desconoce del derecho que le es aplicable, en cambio el defensor técnico, si puede subsanar todos esos errores, pero esa circunstancia implica la responsabilidad de que el defensor se encuentre cada día actualizando sus conocimientos de la ciencia que posee, ya que el derecho no es permanente sino que este se encuentra en constante evolución, correctamente dicho por lo que refiere a la práctica de este, nos referimos a las legislaciones, las cuales son reformadas constantemente, por situaciones que pueden ir desde los aspectos sociales hasta los políticos.

Así de esta manera podemos observar lo que nos señala Jesús Zamora-Pierce, en relación a lo anterior: "el proceso penal mexicano, exige una mayor preparación técnica de los defensores. Carece de importancia para estos fines, que se trate de defensores de confianza o de oficio".⁷³

Ahora bien, del comentario anterior debemos hacer notar que cuando el autor se refiere a los defensores, se encuentra hablando de los defensores debidamente titulados, los cuales por ende deben de ser profesionales del derecho, sin importar que se encuentren respaldados económicamente por el mismo inculpado lo que conocemos como los defensores particulares, o que estos se encuentren pagados por el Estado, en calidad de defensores de oficio, tal situación de preparación con respecto a la actualización de los conocimientos, así como la responsabilidad que a estos dos rangos de defensores le recae, debe de ser de la misma magnitud, sin encontrar disminución de esta por la situación en la que se encuentran, ya que no sería posible concebir que tan solo los defensores particulares se vieran obligados a permanecer en constante actualización de sus conocimientos por el simple hecho de que los inculpados están pagando sus servicios profesionales, mismos que deben de acarrear una respuesta positiva a la figura del inculpado.

⁷³ Ibidem

Así mismo, por lo que respecta a la figura del defensor de oficio, el cual aunque no tenga una retribución directa del inculpado, se contrata ante el estado para prestar la asistencia legal gratuita a las personas que la requieran, situación que de la misma forma lo obliga a permanecer en constante actualización del conocimiento, por lo que la cuestión del pago de los honorarios es de delicado estudio ya que este factor en gran parte de los casos orilla a los defensores por codicia o ambición a llevar a cabo su trabajo por medios ilícitos alejándose por completo de lo que debe de representar una verdadera defensa técnica, ya que si bien es cierto que el defensor debe de mostrar profesionalismo en su actuar, y buscar la mejor situación para la persona de su cliente, también lo es que no siempre en todos los asuntos se pueda tener éxito, entendiéndose por esto, lograr la absolución de su cliente, por diversas situaciones, mismas que hagan notar indudablemente la responsabilidad penal del mismo en la comisión de un delito, en este caso la defensa técnica tendría que buscar los medios por los cuales reducir la penalidad a que se ha hecho acreedor el mismo inculpado, o la búsqueda de la mejor situación para éste.

Todo lo anterior estando completamente apegado a lo que la ley le otorga, y no debiendo incurrir en prácticas fraudulentas las cuales no son dignas de un defensor técnico, con relación a lo anterior comenta Pérez de Palma, que: "cuando el defensor técnico invada el campo de la defensa material, aconsejando a su cliente que oculte alguna circunstancia importante o aduzca algún hecho no ocurrido, o mediante nuevas pruebas intente desfigurar la verdad u ocultarla, ciertamente ahí podrá ser encontrado el inicio de la defensa fraudulenta. Pero son muy pocos los defensores técnicos que no invaden el terreno de los hechos tratando de beneficiar a su defensor y de beneficiarse así mismo".⁷⁴

⁷⁴ PEREZ DE PALMA Rafael. Op. Cit. 64. Pag. 314

2.3 MOMENTO EN QUE DEBE REALIZARSE EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.

Una vez que hemos analizado la diferencia de la defensa técnica y la material, hemos mencionado las características de cada una de ellas, y de su importancia, así como hemos hecho notar en gran parte la importancia de la presencia del defensor dentro del procedimiento, nos resulta indispensable señalar el momento en que este debe ser nombrado, ya que es en este momento en donde comienza a realizar su función, así como su ejercicio profesional, ejercicio del que surgen inminentemente, una serie de responsabilidades, ya que el defensor al realizar su función adquiere directamente una responsabilidad profesional con la persona de su cliente, así entramos al estudio al momento que debe hacerse la designación de defensor.

Resulta necesario preguntarnos ¿en que momento surge la necesidad de realizar el nombramiento de defensor?, ya que el procedimiento penal consta de varias etapas a las cuales denominamos Averiguación previa, auto de término constitucional e instrucción, de esta forma debemos de tomar en cuenta que la designación de defensor para la persona del inculcado es importante, lo anterior recae en lo expuesto en relación a la importancia del defensor ya que si el inculcado no cuenta con la asistencia técnica dentro del juicio, se encontrará en vía de un inevitable fracaso en el ejercicio de su defensa.

Atendiendo a la idea antes expresada tendríamos que colocarnos en el supuesto de que la presencia del defensor debe de llevarse lo mas pronto que sea posible, bajo este entendido tendremos que observar lo que nos establece la ley en relación a este supuesto, así de esta forma

encontramos que en el artículo 20 Constitucional se habla de la designación de defensor, al señalar en su fracción IX que:

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y ...

El texto constitucional habla de proceso, ahora bien, resulta interesante recordar que por éste, entendemos todas las etapas procesales, de tal forma que la averiguación previa debe de ser considerada como parte del mismo proceso, solo que en este periodo procesal la autoridad competente es el Ministerio Público, cuya función consiste básicamente en la integración de la averiguación previa, lo que constituye una indagación de los hechos que se le atribuyan al probable responsable, indagación que tiene como objeto la integración de los elementos del cuerpo del delito y, la probable responsabilidad del inculpado, y de esta forma ejercitar acción penal en su contra.

Partiendo de lo señalado se lleva a cabo una investigación en relación a los hechos y es, que en la práctica el Agente del Ministerio Público no permita la libre actuación del defensor dentro del periodo de averiguación previa, pues como, se encuentra llevándose a cabo una investigación de los hechos, la presencia de éste resulta un estorbo para el órgano investigador, de esta forma podemos mencionar que el nombramiento de defensor por molesto que resulte para el órgano antes señalado, debe ser respetado aun cuando el texto constitucional hable del juez, lo que por lógica nos ubica en un momento procesal distinto, y por ende avanzado del procedimiento ya que nos encontramos en presencia del órgano jurisdiccional, lo que implica que el Ministerio Público que

conoció de los hechos ya haya ejercitado acción penal en contra del inculpado, lo que significa que ya nos encontramos fuera del supuesto de la designación del defensor dentro de la averiguación previa.

De la misma forma encontramos que la designación de defensor dentro de ésta etapa del procedimiento es válida y con un sustento constitucional directo al señalarnos la fracción X del citado artículo 20, en su párrafo cuarto:

Las garantías previstas en las fracciones, I,V,VII y IX, también serán observadas en la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan;

De esta forma, podemos validamente señalar que el nombramiento de defensor, dentro de la averiguación previa, es completamente lícita, y que por lo mismo no puede ser negado dicho derecho al inculpado, ya que éste se encuentra elevado al rango de garantía constitucional, de esta forma es como podemos hacer notar que la negativas realizadas por malos elementos de la institución del Ministerio Público en relación a la designación de defensor es completamente violatorio de garantías individuales, así podemos referir lo que nos comenta Jesús Zamora-Pierce, al respecto; "El párrafo inicial del artículo 20 Constitucional establece que las garantías concedidas en su texto pertenecen al acusado en todo juicio del orden criminal. No obstante, partirá por una falsa ruta quien quisiera concluir, que los términos acusado y juicio, en el artículo a estudio, reserva sus disposiciones tan solo a la etapa jurisdiccional de los procedimientos penales. Por cuanto al término acusado, está bien claro que el artículo 20 Constitucional lo emplea en forma amplísima, para designar a todo aquel que es sujeto a los procedimientos penales, sin hacer distinción de las etapas de dichos procedimientos, y no en el restringido sentido técnico que designa a aquella persona contra la cual el Ministerio Público ha formulando conclusiones acusatorias. Por lo que hace al concepto de

juicio, es igualmente evidente, que aún cuando la mayor parte de las garantías establecidas en el artículo 20 de la Constitución tienen su propio campo de acción dentro de la etapa jurisdiccional del procedimiento, otras extienden su protección a la etapa de averiguación previa. Baste, a manera de ejemplo, la garantía de no autoincriminarse, aplicable al indiciado en la averiguación previa, según lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷⁵.

Ahora bien, la negativa muchas veces sostenida por lo agentes del Ministerio Público encuentra su fundamento en el hecho de que su actuación consiste básicamente en la confirmación de una situación que se le ha hecho saber como posible delito, así de esta forma encontramos que dentro de la tramitación de la averiguación previa, todavía no nace la pretensión punitiva estatal a la que nos hemos referido en puntos anteriores, de esta forma y como ya lo hemos señalado no nace todavía el derecho a la defensa, ya que al no existir dicha pretensión no tiene directamente por que preocuparse la persona del inculpado, así de esta forma podemos señalar lo que nos comenta el autor Sergio Rosas Romero al indicarnos que; "Partiendo de la realidad legal que nos plantea el procedimiento penal mexicano, resulta interesante establecer cuando se dan las posibilidades a la designación de defensor. Si se toma en cuenta, que la actividad procedimental empieza con el conocimiento que se da a la autoridad por cualquier persona o el ofendido, según el caso (artículo 16 constitucional), originando con ello, la búsqueda y recolección de pruebas que integren los elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad, llegamos a la conclusión que dentro de estas actividades, existe la persecución del delito, pero no lleva impresa la pretensión punitiva adjetiva, pues su finalidad es la confirmar la existencia o no del hecho

⁷⁵ ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. Pag. 347

delictuoso, de tal manera que jurídicamente no podría ser posible situar en este momento la designación del defensor".⁷⁶

Ahora bien, a manera de comentario nos resulta interesante hacer el siguiente, en relación de que anteriormente el texto constitucional nos hacía el señalamiento de que el inculcado podía hacer el nombramiento de defensor en el mismo instante que fuera aprehendido el inculcado, de esta forma podemos acudir a lo que nos comenta el maestro Sergio García Ramírez, al señalarmos que; "la palabra "aprehendido" se presta a distintas interpretaciones. Bajo de una de ellas, es sinónimo de "detenido" , y entonces el sujeto tendría derecho constitucionalmente a nombrar defensor cuando queda privado de libertad, aunque no exista orden judicial que sustente esa captura".⁷⁷

De esta forma podemos notar claramente que si hablamos de que el inculcado fuese aprehendido, esto nos coloca en otra etapa procesal distinta a la averiguación previa, ya que para que exista una orden de aprehensión es necesario que ésta sea girada por el Juez, lo que acarrearía el presupuesto de que se ha integrado por completo una averiguación previa, de la cual se recabaron todos los medios probatorios suficientes para comprobar los elementos del cuerpo del delito y tener por acreditada la probable responsabilidad penal del inculcado, y ejercitar acción penal en su contra, ya que el órgano jurisdiccional es el único que puede librar la orden de aprehensión, según lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional al señalarmos:

Artículo 16.- No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda, denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito,

⁷⁶ ROSAS ROMERO Sergio, Landeros Camarena María Antonieta, Polanco Braga Elías, Francisco Chavez Hochtrasser. *La defensa camino a la libertad. Estudio Jurídico Polivalente.* U.N.A.M. E.N.E.P. ARAGON. 1986.

⁷⁷ GARCIA RAMIREZ Sergio. *Op. Cit.* Pag. 82

sancionado por lo menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

De esta forma podemos observar que el nombramiento de defensor tendría que ser hecho, en presencia del órgano jurisdiccional, ya que si el texto constitucional nos habla de una orden de aprehensión, tendríamos que encontramos por fuerza en una etapa procesal distinta a la averiguación previa, lo que nos haría pensar que el momento indicado para el nombramiento del defensor por parte del inculpado sería al momento en el cual se cumpliera la respectiva orden de aprehensión, lo cual por simple lógica resultaría difícil para el inculpado ya que en ese momento pocas oportunidades tiene de comunicar la situación en la que se encuentra a alguna otra persona, la cual podría informar a su defensor sea técnico o sea de los que hemos denominado persona confiable.

Motivo por el cual se realizaría el nombramiento del defensor en el acto de la declaración preparatoria, pues este es el primer momento en el que tiene contacto el inculpado con el Juez, así de esta forma podemos hacer notar que el nombramiento de defensor podría ser anterior al momento de que le sea tomada su correspondiente declaración preparatoria, situación que hasta la fecha se encuentra contemplada por nuestros códigos procesales penales tanto federal como del fuero común, ya que estos nos hacen el señalamiento en sus artículos 128 fracción III, inciso "b", así como el artículo 269 fracción III, inciso "b", al indicarnos los dos de la misma manera que el inculpado podrá tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza. o si no quiere o no puede designar defensor, se le designará un defensor de oficio, lo que refiere que desde el momento de la averiguación previa se puede hacer el nombramiento de defensor, sin que se tenga que estar en presencia del órgano jurisdiccional, como lo hace la disposición

constitucional al establecer que el nombramiento de defensor se podía hacer en el momento de la aprehensión.

Así de la misma forma debemos hacer la mención de que no existe en las leyes secundarias, impedimento expreso de que dentro del periodo de la averiguación previa, no fuera posible la designación de defensor, así que si el nombramiento de este se hacia dentro del periodo de la averiguación previa esto constituía indiscutiblemente una ampliación de la garantía constitucional.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto podemos prácticamente concluir, que es completamente legal el nombramiento de defensor dentro del periodo de averiguación previa, y de la misma forma el derecho a la defensa se encuentra presente en dicho periodo procesal.

De esta forma el nombramiento de defensor es obligatorio desde este periodo, ya que la propia legislación procesal nos hace el señalamiento en los artículos anteriormente referidos de que el inculcado tiene derecho a una defensa adecuada por si, por abogado o persona de su confianza, y si éste no quiere o no puede nombrar defensor se le designará a un defensor de oficio, lo anterior nos lleva a concluir que el nombramiento de defensor en la actualidad conforme a las leyes procesales en la materia, debe de ser desde la averiguación previa, y no hasta que el inculcado se encuentre en presencia del Juez, el cual tiene la misma obligación de que en caso de que el inculcado no cuente con un defensor que siga conociendo de la defensa, en el periodo del auto de término constitucional e instrucción, designarle el defensor de oficio, como lo establece el artículo 154 del Código de Procedimientos Penales Federal, al señalarnos que:

Artículo 154.- la declaración preparatoria comenzará por la generales del inculcado, en la que se incluirán también los apodos

que tuviere, el grupo étnico indígena a que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera el Juez le nombrara un defensor de oficio.

Así de la misma forma encontramos, que los artículos 287 y 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos refieren:

Artículo 287.- Dentro de la cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a la disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción se procederá a tomarle su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera.

Artículo 290.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena a que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

Así de esta manera, debemos de señalar que el nombramiento de defensor de oficio debe de hacerse a mas tardar en el acto en que inicie la declaración preparatoria, ya que si el nombramiento fuese posterior a este acto sería inútil la designación, situación que así comprende el artículo 287 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, al mencionarnos que el defensor del inculcado debe estar presente en el acto, para que este tenga la asistencia jurídica que requiera, ya que si no estuviera presente el defensor del inculcado en dicho acto y este requiere de asistencia legal no habría ninguna persona que pudiera asistir al inculcado, situación que evidentemente sería una violación al procedimiento.

De esta forma es como podemos concluir, que el nombramiento de defensor debe ser desde la primera etapa procedimental, como lo es la averiguación previa, por mandato constitucional, así mismo debemos hacer la mención de que no existe impedimento alguno para llevar a cabo la designación de defensor, en cualquier otro período procesal distinto al señalado con antelación, pero por el propio beneficio del inculpado, es recomendable que la designación se haga desde el primer período señalado, ya que de esta forma el defensor puede conocer con exactitud todos los actos que se han llevado a cabo en el procedimiento, lo que le permite un mejor conocimiento del asunto que se encuentra patrocinando.

Ahora bien de la misma forma debemos de recordar que si bien es cierto que el nombramiento de defensor es obligatorio dentro del período de la averiguación previa, también lo es el hecho de que el inculpado no siempre puede contar con la asistencia de un defensor particular y por lo tanto el Ministerio Público se encuentra obligado a designarle al defensor de oficio, de esta forma surge la siguiente cuestión, la de que los defensores de oficio que se encuentran adscritos a las agencias no pueden seguir conociendo del patrocinio que le fue encomendado, por lo que al ejercitarse acción penal el Juez se ve obligado a nombrarle el defensor de oficio de la adscripción, dicha situación no se puede considerarse como violatoria de garantías individuales, ya que el defenso no queda en estado de indefensión, pues en los dos períodos señalados ha contado con la asistencia jurídica que requiere, lo que si acarrea es la problemática de que el nuevo defensor de oficio que le ha sido asignado tenga que conocer de nueva cuenta toda la secuela procesal que hasta el momento de su nombramiento se haya llevado a cabo, y debido a la carga de trabajo que esta clase de defensores tiene, no se percate de alguna circunstancia que beneficie al inculpado, la cual haya sucedido dentro del período en que le fue encomendada la defensa del inculpado a otro defensor.

Lo anterior resulta en un doble trabajo para el defensor de oficio del Juzgado, ya que este tiene que volver a estudiar todo el expediente para poder determinar que camino tomará la defensa que patrocinará, así de manera contraria, sucede con el defensor particular que ha sido nombrado desde la averiguación previa, ya que éste conoce perfectamente lo actuado y las causas que llevaron al Ministerio Público a ejercitar la acción penal en contra del consignado, lo cual le permite tener una mejor visión del rumbo que debe tomar el patrocinio que tiene en sus manos.

2.4 QUIEN DEBE SER EL DEFENSOR.

En este apartado nos referiremos a ¿quien debe ser el defensor?, pregunta que en desarrollo del presente punto daremos respuesta, ya que como hemos señalado en los puntos anteriores a este tema, se ha hecho mención de que nuestra constitución reconoce el derecho que tiene el inculpado a defenderse de la pretensión punitiva estatal en base a la acusación de una o varias personas en contra del inculpado, misma imputación que se encuentra encomendada a el Ministerio Público dentro del procedimiento penal, por lo que se hace necesario mencionar, lo que ordena la fracción IX del artículo 20 Constitucional, al señalamos este que:

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y ...

Ahora bien, de lo anterior debemos tomar en cuenta las siguientes circunstancias, las cuales pueden presentarse con mas frecuencia, de lo resaltado por el texto anteriormente citado, podemos desprender válidamente que el inculpado tiene derecho a una defensa adecuada, la

misma que hemos analizado al señalar que para que se pueda cumplir con el mandato que impone dicha fracción, es necesario que los actos de defensa sean llevados a cabo por una persona capacitada para tales efectos, lo que en otras palabras definimos como un defensa técnica, la cual señalamos que el defensor encargado de dicha defensa lo debe de ser un abogado, el cual hemos de llamar como un verdadero defensor.

De esta forma lo entienden diversos tratadistas; así podemos acudir a lo que nos comenta el maestro Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal al señalarnos que; "el defensor, es el abogado encargado de defender al acusado".⁷⁸

Así como hemos podido establecer que la defensa debe de ser realizada por un abogado, ahora resulta necesario establecer los requisitos para poder ser un abogado, término que es empleado por la gran mayoría de las personas para poder definir o identificar plenamente a un Licenciado en Derecho, el cual sería su nombre técnico, ya que en esta forma no lo señala la Ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional, y como se ha mencionado el defensor debe de reunir la calidad de Licenciado en Derecho para poder llevar a cabo de forma adecuada la función de defensor, es así que continuando con este orden de ideas, debemos señalar cual es el fundamento legal de dicha legislación a que hacemos referencia. Y esto en la misma Constitución General de la República que en su artículo 5º, como ya lo hemos señalado, ordena lo siguiente:

Artículo 5º.- 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 solo 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 podrá ser privado del fruto de su trabajo, sino por resolución Judicial.

⁷⁸ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio. Op. Cit. Pag. 638

La ley determinará en cada estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Podemos observar que todos los individuos que se encuentren en nuestro país gozan del derecho a dedicarse a la profesión que ellos deseen, sin que se pueda coartar el ejercicio de la misma mas que por un mandato de la autoridad judicial, de la misma forma si bien es cierto que la ley nos habla de que existe una libertad para dedicarse a una profesión, también lo es que este mismo texto constitucional nos impone una limitante en lo que se refiere al ejercicio profesional, ya que para poder ejercer alguna de las profesiones existentes, es necesario llenar algunos requisitos, los cuales atendiendo a lo que nos indica el texto, estos podrán ser variados, en los diferentes estados de la República, ya que la ley le concede la facultad a dichos estado de establecer cuales serán los requisitos que tenga que cubrir alguna persona que desea ejercer alguna profesión, pues si alguien no cumple con los requisitos establecidos por la ley específica al caso, se encontrará en el caso de un indebido ejercicio profesional, haciéndose acreedor a una sanción.

De esta forma, es como al observar la situaciones antes planteadas debemos de hacer la mención de que por lo que corresponde a los requisitos señalados en el texto constitucional, en el Distrito Federal se encuentran contemplados en la Ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional, mejor conocida como Ley de Profesiones, ya que este cuerpo legal es el que contempla todos y cada uno de los requisitos que debe llenar una persona que en uso del derecho que tiene a dedicarse a alguna profesión debe satisfacer, así encontramos que dicha ley en sus artículos 1º, 2º, y 2º Transitorio previene:

Artículo 1º.- Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de

estudios, a favor de la persona que haya concluidos los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta ley y otras disposiciones aplicables.

Artículo 2.- Las leyes que regulen el campo de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinaran cuales son las actividades profesionales que necesiten titulo y cédula para su ejercicio.

Artículo 2º.- Transitorio.- En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 2º, reformado, las personas que en sus diversas ramas necesitan titulo para su ejercicio, son las siguientes: Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera, Enfermera y partera, Ingeniero, Licenciado en Derecho.

De esta manera es como podemos hacer el señalamiento de que la persona que pretenda llevar a cabo un ejercicio profesional en el área del derecho, tendrá por fuerza que ser una persona que cuente con un titulo profesional y con su correspondiente cédula, ya que de lo contrario dicha persona se encontraría en un indebido ejercicio profesional, lo que limita el número de personas que pueden validamente llevar a cabo los actos de una defensa técnica, nótese que hemos hecho la mención de una defensa técnica y no una defensa material, ya que mas adelante explicaremos con mayor profundidad el por que de dicha aclaración.

Ahora bien, si ya hemos mencionado que para ejercer la profesión de Licenciado en Derecho es necesario contar con el correspondiente titulo profesional y la cédula, es un presupuesto necesario a la obtención de tales documentos, cumplir los requisitos que señala la Constitución mismos que se encuentran contemplados dentro del artículo 8º de la Ley de Profesiones, numeral que establece;

Artículo 8º.- Para obtener titulo profesional es indispensable acreditar que se ha cumplido con los requisitos académicos previstos en las leyes aplicables.

En tal forma, podemos observar que antes de obtener el título profesional que faculta a la personas para un lícito ejercicio profesional, es necesario contar con los requisitos académicos establecidos por las diversas instituciones de educación superior del país, lo que implica que la persona que pretenda poseer un título profesional haya cursado estudios a nivel profesional, y haber acreditado todas y cada una de las asignaturas establecidas, y que la Universidad en donde haya realizado sus estudios, esté plenamente reconocida por las autoridades de Educación Pública.

Por otra parte el artículo anterior nos señala la existencia de algunas leyes aplicables, las cuales pueden ser variadas ya que casi en todas las instituciones de educación superior tiene sus propias normas internas, pero éstas mismas instituciones deben de tomar en cuenta todas aquellas disposiciones que las leyes tanto federales como locales les impongan, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10º de la propia Ley de Profesiones, que señala:

Artículo 10º .- Las instituciones que impartan educación profesional deberán cumplir los requisitos que señalen las leyes y disposiciones reglamentarias que las rijan.

Por otra parte, debemos señalar que el título y la cédula profesional, serán entregadas por la autoridad competente para tal efecto, la que en México resulta ser la Secretaría de Educación Pública por conducto de la Dirección General de Profesiones, órgano encargado de la vigilancia del ejercicio profesional, y la cual cuenta con diversas facultades, las cuales se encuentran contempladas dentro del artículo 23 de la Ley de Profesiones, el que indica las facultades de la Dirección General de Profesiones:

Artículo 23.- Son facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones:

I.- Registrar los títulos de profesionistas a que se refiere esta ley, de conformidad con los artículos 14, 15, y 16 de este ordenamiento,

II.- Llevar la hoja de servicios de cada profesionista cuyo título se registre, y anotar en cada expediente las sanciones que se impongan al profesionista en el desempeño de algún cargo o que impliquen la suspensión del ejercicio profesional;

III.- Autorizar el ejercicio de una especialización;

IV.- Expedir al interesado la cédula personal correspondiente con efectos de patente para el ejercicio profesional y para su identidad en todas sus actividades profesionales;

V.- Llevar la lista de profesionistas que declaren no ejercer la profesión;

VI.- Publicar en los periódicos de mayor circulación todas las resoluciones del registro de y denegatorias de registro de títulos;

VII.- Cancelar el registro de los títulos de los profesionistas condenados judicialmente a inhabilitación en el ejercicio, y publicar profusamente dicha cancelación.

VIII.- Determinar, de acuerdo a los colegios de profesionistas, la sede y de como estos deseen cumplir con el servicio social;

IX.- Sugerir la distribución de los profesionistas conforme a las necesidades y exigencias de cada localidad;

X.- Llevar los datos relativos con la enseñanza preparatoria, normal y profesional que se imparta en cada uno de los planteles educativos;

XI.- Anotar los datos relativos a las universidades o escuelas profesionales extranjeras;

XII.- Publicar en el mes de Enero de cada año, la lista de profesionistas titulados en los planteles de preparación profesional durante el año anterior;

XIII.- Proporcionar a los interesados informes en asuntos de la competencia de la Dirección, y

XIV.- Las demás que le fijen las leyes y reglamentos.

De esta forma, encontramos que la autoridad competente para los efectos de la expedición de la cédula profesional y la vigilancia del ejercicio profesional lo resulta ser la Dirección General de Profesiones, la cual también entre otras atribuciones tiene la facultad de autorizar el ejercicio profesional de alguna especialización que haga un profesional sobre alguna rama de la ciencia en la que se encuentre titulado.

Es también la autoridad competente para llevar a cabo la ejecución de las limitaciones del ejercicio profesional a que se refiere la Constitución en su artículo 5º, así como es la obligada de llevar a cabo el registro de los profesionistas que cubran los requisitos establecidos por esta ley, y por las demás leyes aplicables para conseguir se realice un lícito ejercicio profesional.

Ahora bien, dicha dirección al ser la encargada de la vigilancia del ejercicio profesional, debe de tomar en cuenta que el que ejerza lícitamente un profesión, en este caso, la de Licenciado en Derecho, debe llenar los requisitos establecidos por el artículo 25 de la ley en comento, el cual nos señala:

Artículo 25.- Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los artículos 2º y 3º, se requiere:

- I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.**
- II.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y**
- III.- Obtener de la Dirección General de Profesiones, patente de ejercicio.**

Por otra parte, al haber establecido los requisitos que tiene que llenar el Licenciado en Derecho, el cual puede lícitamente ser defensor en

materia penal, ya que esta actividad resulta ser parte de su ejercicio profesional, y al haber estudiado los artículos que nos resultan trascendentes para poder establecer cuales son los requisitos a que nos hace mención el texto constitucional acerca de el ejercicio profesional, lo cual por ende nos refiere que no todas la personas pueden dedicarse a la actividad profesional de Licenciados en Derecho, sino que esta actividad queda únicamente a cargo de la persona que reúna todos los requisitos anteriormente señalados, por lo que la actividad de defensa y el derecho a ésta parecen estar en contravención, entre lo que establece la Constitución y lo señalado por la Ley General de Profesiones, ya que esta última como hemos podido observar, nos requiere una serie de requisitos que son necesarios para el ejercicio de la abogacía, entendiendo la ley por este concepto como el ejercicio profesional del Licenciado en Derecho, y la Constitución nos habla de que el inculcado podrá llevar acabo su defensa por si, por persona de su confianza o por abogado.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, refiere; "tal parece que existe contradicción, entre lo ordenado por el artículo 20º Constitucional y los artículos 1º y 2º de la ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales, por que en el precepto primeramente citado se otorga una facultad amplísima para la defensa, y en los artículos mencionados en segundo término se exige, para ejercer la abogacía, poseer título legalmente expedido, en lo señalado estribaría el aspecto contradictorio, sin embargo para estos casos la ley reglamentaria mencionada indica: " En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por si ó por medio de persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. Cuando la persona o personas de confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará

para que designe además un defensor con título; en caso que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio".⁷⁹

Así de esta forma tendremos que señalar lo que al respecto nos mencionan en los artículos 26 en su párrafo cuarto y 28 de la Ley de Profesiones:

Artículo 26.- Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado.

El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, solo podrá ser otorgado en favor del profesionista con título debidamente registrado en los términos de esta Ley.

Se exceptuarán los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y en los casos de amparo en materia penal, a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.

Del texto del último párrafo del artículo, podemos claramente observar que respeta plenamente lo establecido por la fracción IX del artículo 20 constitucional, en cuanto a la amplitud del derecho a la defensa, al señalarnos que no es necesario que la persona que funja como defensor en materia penal debe de contar con el correspondiente título profesional.

El maestro Sergio García Ramírez, anota respecto a éste punto: "La fracción IX del artículo 20 Constitucional, rige el mas amplio derecho de libre defensa. En consecuencia, dicha libertad no podría quedar restringida en el caso del amparo penal, según se colige claramente del artículo 26, in fine, de la ley llamada de Profesiones, sino abarcar indiscriminadamente toda la materia penal. Por lo que además, no hay fundamento constitucional alguno para que se obligue al procesado a designar o a tener, incluso en contra de su voluntad asesor letrado; otro

⁷⁹ COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pag. 185

problema, ya no de lege lata, sino de lege ferenda constitucional, es la conveniencia de que se cuente siempre para bien del propio inculpado, con dicha asesoría letrada".⁸⁰

Hecho el señalamiento anterior, procederemos a estudiar el contenido del artículo 28 de la Ley de Profesiones, mismo que a la letra dice:

Artículo 28º.- En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando las personas o personas de confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se les invitará para que designe, además, un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de ese derecho, se le nombrará al defensor de oficio.

De esta manera es como la Ley de Profesiones, da cabal cumplimiento a lo establecido por la Constitución, al acogerse por completo a lo establecido en su artículo 20 Fracción IX, y respetar el más amplio derecho que tiene el inculpado a la defensa, por cuanto hace a las personas que pueden realizarlo, denotando del mismo modo que cuando dentro del procedimiento, el inculpado haciendo uso del derecho que le asiste, para nombrar defensor, nombrara una persona que no tuviera la calidad de abogado, se le invitará a que designe a uno que cuente con el respectivo título profesional, lo anterior en vía de dar cumplimiento como lo hemos establecido a la circunstancia de una adecuada defensa, pero fundamentalmente debemos de recordar, que la garantía consagrada en la Constitución es amplia, pues no hace un señalamiento expreso de que la defensa debe de ser realizada por persona tanto intelectual como jurídicamente capacitada para tal efecto.

⁸⁰ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México D.F. 1977. Pag. 232.

Ahora bien, si el texto constitucional nos refiere que el inculpado puede ser defendido por persona de su confianza, por beneficio del inculpado es menester, que la persona que nombre como de su confianza sea la capacitada para llevar a cabo, los actos de defensa, ya que de lo contrario podría resultar contraproducente para la marcha de su defensa y el resultado de esta misma.

En relación a la idea anteriormente expresada, podemos señalar lo que comenta el maestro Marco Antonio Díaz de León al asentar que; "si bien es cierto que la Constitución indica que al acusado se le oirá en defensa por si o por persona de su confianza, ello implica que la persona de su confianza sepa defender y esto solo lo puede hacer quien tenga los conocimientos jurídicos probados ante la autoridad competente, que por ello expide la correspondiente cédula profesional. "ser defendido por persona de su confianza", que necesariamente implica que este sepa defender en juicio".⁸¹

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto podemos observar que el cargo de defensor que recae en una persona de confianza, que no se encuentre debidamente capacitada para poder llevar a cabo los actos de defensa, puede poner en peligro la situación jurídica del inculpado, ya que al no contar con los conocimientos específicos desconoce los derechos que tiene a su favor el inculpado.

Así de esta forma podemos hacer notar lo que al respecto comenta Jesús Zamora-Pierce, al señalar que; "Nuestra Constitución al establecer deberá oírse al acusado en defensa "por si, o por persona de su confianza", tuvo sin duda la intención de dejar en sus manos una elección sin cortapisas y de prohibir a las autoridades que incidieran en el libre

⁸¹ DIAZ DE LEÓN Marco Antonio. Código de Procedimientos Penales Comentado. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México D.F. 1989. Pag. 147.

nombramiento de defensor. No obstante, al abstenerse de señalar requisitos de capacidad en el defensor, la norma constitucional, pone en peligro el derecho de defensa que pretende proteger. Dados los términos de la fracción IX, del artículo 20 constitucional, nada impediría que el procesado designara defensor a un menor de edad o a un analfabeta, o, que decidiera defenderse por sí un psicópata".⁸²

Respecto del punto a estudio, hace el siguiente comentario el Maestro Guillermo Colín Sánchez: "Con fundamento en las facultades emanadas de la ley, el procesado está facultado para designar a la persona de su confianza, para que se encargue de los actos de defensa, no obstante pudiera suceder que el nombramiento recayera en una persona que no fuera abogado, con lo cual resultaría gravemente afectado, debido al desconocimiento técnico de la materia, de quien en esas condiciones ha sido designado".⁸³

Podemos observar tanto del texto constitucional, como de lo expuesto por los diversos tratadistas citados, la circunstancia de que el derecho que consigna la Constitución, en relación a la libertad de elegir la persona que pueda llevar acabo la defensa en muy amplio, ya que se puede designar a las personas que el inculpado desee y no existiría motivo para negar dicho derecho, por motivos de que el defensor designado no sea un perito en la materia, ya que al estar contemplado este problema dentro de la Constitución, debe de ser de observancia general e inviolable.

Así de la misma forma podemos establecer que cualquier persona puede llevar a cabo actos de defensa en favor de alguien, sin ninguna excepción, ya que tan solo es necesario que el inculpado manifieste su voluntad, de que desea que dicha persona sea su defensor.

⁸² ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. Pag. 232.

⁸³ COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pp. 184-185.

Si bien lo anteriormente es cierto, también lo es que la propia ley busca por medio de diversos mandatos, establecer por beneficio del mismo inculpado la presencia de un defensor que sea una persona que tenga conocimientos específicos en la materia, tal como lo podemos observar en el artículo 28 de la Ley de Profesiones, misma señala:

Artículo 28°.- En materia penal el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando las persona o personas de confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe además, un defensor con título, en caso de que no hiciera uso de ese derecho, se le nombrará al defensor de oficio.

Respecto a este punto nos comenta el autor Sergio Garcia Ramirez, que; "No siempre concede el Derecho Procesal a las partes, aptitud para actuar directamente ante los tribunales, en el ejercicio de la capacidad denominada de postulación. Es esta, dicho de otra forma, una potestad de pedir en juicio, un *jus postulandi legitimatio ad processum*. Para circunscribir a determinados sujetos la capacidad de postulación, la ley ha tomado en cuenta la necesidad de que las partes cuenten con la asistencia legal pertinente".⁸⁴

De esta forma, podemos hacer notar que si bien es cierto que la capacidad de postulación es facultad que se encuentra a cargo del inculpado, ya que este es el único que puede voluntariamente nombrar a cualquier persona como su defensor, derecho que debe ser respetado, pero que la misma ley en lo que podríamos denominar una ampliación de la garantía constitucional, nos hace la indicación de que en caso de que el defensor designado no fuere abogado se le invitará a que designen a uno con título, además del que ya se nombró.

⁸⁴ GARCIA RAMIREZ Sergio Op. Cit. Pag. 231

Lo anterior es con el ánimo de que el inculpado cuente con un adecuado asesoramiento, y en caso de que el mismo inculpado se negara a designar a un defensor titulado, se le impondrá además a un defensor de oficio, lo anterior por ningún motivo lo podemos tomar como una contradicción al espíritu del mandato constitucional, ya que dicho nombramiento no puede constituir un agravio o una violación, en lo que respecta a la defensa del inculpado, pues dicho nombramiento acarrea consigo un indiscutible beneficio en cuanto al manejo de la defensa del inculpado.

Jorge Claría Olmedo, afirma que; "aún cuando el nombramiento de defensor sea una atribución del imputado, éste no puede renunciar a su defensa técnica, ya sea que la ejercite por si o por persona capacitada para ello, ya sea que haya sido nombrado por ser de su confianza o nombrada de oficio. El imputado debe elegir un defensor de su confianza entre los abogados de la matrícula; su facultad se limita a elegir entre ellos, pero no puede dejar de elegir en el sentido de quedar sin defensor, pues en ese caso el tribunal esta impelido a nombrárselo de oficio".⁸⁵

Una vez expuesto lo anterior podemos válidamente señalar que la defensa del procesado, debe ser hecha por un abogado titulado, ya que este es la persona capacitada para llevar a cabo esta actividad, pues no todas las personas tienen los conocimientos que son necesarios para el ejercicio del derecho de la defensa, por lo tanto esta debe se correr acabo siempre por técnicos en la materia, ahora bien nos atrevemos a dar esta denominación de técnicos, en virtud de que como ya lo hemos examinado en el punto inmediato anterior de este capítulo, la mayoría de tratadistas suelen dar la denominación de defensa técnica a la que es llevada acabo por profesionales del la ciencia jurídica, ya que los beneficios obtenidos de tal circunstancia son indiscutibles en relación a las defensas materiales, ya

⁸⁵ CLARIA OLMEDO Jorge A. Op. Cit. Pag. 429.

que estas por la falta de experiencia, conocimiento y pericia en el manejo de tales asuntos puede resultar como lo hemos señalado gravemente afectado, así de la misma forma encontramos otro fundamento de gran importancia para afirmar que el nombramiento de defensor deba recaer en una persona capacitada para tal efecto, y el mismo resulta ser que en nuestro país el órgano acusador como ya lo hemos señalado en varias ocasiones es la institución del ministerio público, el cual es un órgano netamente técnico en lo que a la materia jurídica se refiere, ya que las personas que fungen como Agentes del ministerio público por fuerza tienen que ser Licenciados en Derecho debidamente titulados, ya que este es un requisito indispensable para que cualquier persona que desee tener esta calidad debe cumplir, de lo anterior podemos afirmar que la parte acusadora en nuestro procedimiento penal mexicano es un órgano capacitado, a diferencia de la persona del inculpado que generalmente es la que no cuenta con los conocimientos científicos de la rama jurídica, en particular nos referimos a la materia penal; ahora bien siguiendo este orden de ideas podemos afirmar que en tal situación la persona del inculpado se encuentra en desigualdad de fuerzas para contender ante un tribunal, por tal motivo la presencia de un defensor debidamente titulado, el cual sea nombrado por el mismo inculpado o bien impuesto por el Juez, en virtud de la negativa del mismo inculpado de nombrar defensor titulado, proporciona el equilibrio procesal que requiere todo juicio, ya que si el acusado no contara con la asistencia de un defensor profesional, se encontraría en un estado de indefensión, así de esta manera al encontrarse la defensa en manos de un profesional del derecho se encontraría en igual circunstancia en relación a la presencia del ministerio público, así de esta forma encontramos lo que al respecto nos señala Jorge A. Claría Olmedo, al indicarnos que; "Si los órganos impuestos para el ejercicio de los poderes jurisdiccional y de la acción penal son actualmente técnicos, es indudable que también deba serlo el ejercicio del poder de la defensa; el imputado por lo regular no reúne las condiciones

técnicas necesarias para equilibrarse con aquellos funcionarios; más aun, si subjetivamente se les poseyera, puede ocurrir que su situación dentro de un proceso le impidiera ejercitarla eficazmente, no solo porque podía estar detenido, encarcelado y aun incomunicado, sino también por el propio peso de la imputación que puede influir en sus manifestaciones morales o intelectuales".⁸⁶

Ahora bien, debemos de tomar en cuenta, que actividad de la defensa en materia penal, no es un trabajo sencillo, ya que la actividad de el defensor gira de manera trascendental en relación al derecho y las normas existentes en la materia, y bajo este supuesto debemos de tomar en cuenta que el derecho y sus normas son cambiantes, lo que dificulta su conocimiento y estudio, así de esta forma implica que el defensor profesional, se encuentre siempre en constante actualización de la rama en que ejerce su profesión, lo que implica una gran responsabilidad hacia la persona del defensor.

2.5 OBLIGATORIEDAD DE LA DEFENSA.

Una vez establecido lo que es el derecho a la defensa por parte del inculcado así como, la necesidad de un defensa técnica para este, y el momento en que el defensor debe de iniciar su actuación, lo anterior forman parte de lo que corresponde al derecho a la defensa, por otra parte estos temas resultan ser un presupuesto necesario para poder entender dicho derecho, ahora bien nos corresponde analizar lo que se refiere al la obligatoriedad de dicho derecho.

Así de esta forma, para poder establecer que el derecho a la defensa es un derecho obligatorio, debemos de tomar en cuanta algunas de las citas anteriormente vistas, esto con la intencionalidad de afirmar

⁸⁶ Idem. Pag. 430.

validamente que dicho derecho es obligatorio, nos basta con el solo hecho de mencionar que el derecho a la defensa como ya hemós observado se encuentra en nuestra legislación elevado al grado de una garantía constitucional, al estar establecido dentro de la fracción IX del artículo 20 de nuestra Carta magna.

Por otra parte, debemos de señalar que para la mayoría de los tratadistas este derecho es considerado como inalienable, ya que este el mismo no se puede enagenar, a ningún precio, ya que este debe de estar al alcance de cualquier persona, independientemente de se raza, de su credo, de posición económica o social, y por lo tanto podemos afirmar que el mismo es parte de los derechos naturales del hombre, y por tal razón dicho derecho no debe ser violado, por ningún motivo ya que un ataque en contra de este, va en contra de el mismo ser humano y su especial naturaleza, atendiendo a lo anterior podemos citar de nueva cuenta lo que al respecto nos señala Francesco Carrara, al indicarnos que; El derecho a la defensa no es privilegio, ni una concesión exigidos por la humanidad, sino que es un verdadero derecho original del hombre, y por lo consiguiente inalienable.

Ahora bien, por otra parte es importante establecer para la mejor comprensión y sustento de que el derecho a la defensa debe de tener la calidad de obligatorio, debemos señalar que el mismo tiene una característica de ser un derecho público, primeramente por que este derecho se encuentra consagrado por la constitución, así de esta manera podemos validamente establecer que el derecho constitucional, de acuerdo la clasificación que nos hace el maestro Eduardo García Maynez, corresponde a la clasificación de las normas desde el punto de vista de su ámbito material de valides el derecho constitucional lo encontramos dentro del derecho público, al señalarnos que; "Los preceptos jurídicos agrúpanse en regla de derecho público y derecho privado. Las primeras divídanse a

su vez, en **constitucionales**, administrativas, Penales, procesales e internacionales".⁸⁷

De acuerdo a lo anteriormente señalado, podemos hacer notar que dentro de la constitución encontramos los lineamientos mínimos que deben de existir para la estructura de un Estado, así como para la conciencia entre la población del mismo, así de esta forma podemos establecer que los derechos ahí consagrados responden a la necesidades mas primordiales de los hombres de una comunidad, así de esta forma el derecho a la defensa, al ser vital para la seguridad jurídica de las personas, situación que reconoce nuestra norma suprema es por lo que este derecho es considerado, como de orden publico primario, de esta forma podemos hacer notar lo que nos comenta Francesco Carrara, al señalarnos que; "la defensa no es únicamente de orden público secundario, sino de orden público primario".⁸⁸

Una vez establecido que el derecho a la defensa es un derecho de orden público de primario, y como ya hemos hecho mención es por lo que estos derechos, deben de ser los mínimos que se deben de observar, tanto por los propios particulares, así como los órganos del Estado, mismos están obligados a respetarlos, de esta forma lo comprende nuestra Carta Magna, así de esta forma es como tales derechos que se encuentran contemplados en dicho cuerpo legal, dándosele un tratamiento de Garantías individuales, así de esta forma nos hace el comentario el Maestro Sergio García Ramírez, al mencionarnos que; "Entre los derechos hay algunos que pudiéramos calificar de mínimos e inmodificables, que son los fijados, precisamente en tal condición, como garantías individuales de rango constitucional".⁸⁹

⁸⁷ GARCIA MAYNEZ Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. Vigésimonoventa Edición. México D.F. 1978. Pag. 81

⁸⁸ CARRARA Francesco. *Op. Cit.* Pag. 458.

⁸⁹ GARCIA RAMIREZ Sergio. *Op. Cit.* Pag. 230.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto nos resulta necesario primeramente establecer, una noción de lo que es una garantía individual, así de esta forma debemos de señalar que, para el derecho privado podemos entender por garantía, un pacto accesorio mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de alguna obligación, ahora bien por lo que corresponde al derecho público podemos señalar que es la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social y por el otro en la necesidad de que las personas no sean atropelladas en sus derechos por la actuación de la autoridad.

De esta forma al encontramos que el derecho a la defensa, se encuentra establecido dentro de nuestra constitución como una garantía individual, ya que el texto del artículo 20 Constitucional en su encabezado nos señala que; **En todo proceso del Orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías**, de esta forma podemos hacer notar que el derecho a la defensa si constituye indudablemente una garantía, ya que el propio constituyente quiso remarcar tal situación.

Ahora bien, como hicimos la mención por garantía entenderemos: Las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley Constitutiva de un Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que estos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente , dentro del marco de las leyes, los derechos declarados en las misma ley constitutiva. Ahora bien, del concepto anteriormente citado podemos desprender que las mismas encierran una obligación directa por parte de la ley hacia el mismo estado en su actuación y por lo consiguiente en el ejercicio de sus facultades, lo que implica que el estado se encuentra obligado a obedecer los mandatos en la constitución establecidos, de esta forma podemos comentar lo que nos señala Hector Fix Fierro, al señalamos que; "Están

obligados a respetar las garantías individuales todos los órganos del Estado en los tres niveles de Gobierno".⁹⁰

De esta forma podemos retomar la situación de dichas obligaciones y limitantes que establece la ley, y las cuales son con la finalidad directa de que no sean atropellados los derechos que tiene los ciudadanos, los cuales también se encuentran tutelados dentro de las garantías individuales, así de esta forma ya podemos establecer que por ser el derecho del inculpaado a defenderse y que el mismo cuente con una defensa adecuada tal y como lo señala el texto constitucional, es de carácter netamente obligatorio por lo que hace al Estado ya que este en ningún momento y por ninguna causa puede dejar de observar tal situación, ya que cualquier contravención a este principio sería constitutivo de una violación a las garantías individuales señaladas en la propia norma constitucional, ahora bien, como ya hemos señalado la observancia del derecho a la defensa por parte de los órganos del estado es obligatoria y esta no debe ser violada, mas sin embargo la misma carta Magna nos establece la excepción a la regla, ya que en su artículo 29, nos hace el señalamiento expreso de que en los casos que este artículo contempla no podrá garantizarse dicho derecho o bien todas las garantías individuales contenidas dentro de la misma constitución, lo anterior por lógica constituye la excepción a la regla, siendo esos casos los únicos motivos de inobservancia de dichas garantías, así de esta forma veremos cuales son dichos motivos, al observar lo que el mencionado artículo nos señala al establecemos lo siguiente:

Artículo 29.- En los casos de Invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado,

⁹⁰ FIX FIERRO Hector y otros. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. Decimosegunda Edición. México. D.F. 1998. Pag. 5.

los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de este, de la comisión permanente, podrá suspenderse en todo el país o lugar determinados las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá la autorización que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

De la lectura del numeral anteriormente señalado, podemos recalcar la situación de que la suspensión de una garantía individual no puede darse con respecto a un individuo, sino que esta debe ser en una área específica de el territorio o bien dentro de todo, lo que incluye a las personas que residen dentro de esa demarcación, y no por el contrario la suspensión puede recaer a un sujeto en específico, de esta forma entendemos que la garantía establece la obligatoriedad de el derecho a la defensa por parte del Estado, ahora bien, por lo que respecta a la persona del inculpado también resulta ser obligatoria la defensa, esto es, que aun y cuando el mismo inculpado se niegue a defenderse o ha ser defendido, este no puede prescindir de dicho derecho, o entendido de otra forma no puede renunciar a la garantía que le asiste, de esta forma lo tiene entendido nuestra carta magna al señalarnos en su artículo 1º los siguiente:

Artículo 1º.- En los estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Ahora bien, por lo que corresponde a las garantías individuales que son las que tutelan los derecho primordiales de los ciudadanos debemos de establecer que estas tiene algunas características como lo son, la de que las mismas son de carácter irrenunciable, ya que los ciudadanos por

ningún motivo y aun cuando se su voluntad renunciar a estas no lo pueden hacer ya que en ese caso prevalecerá siempre al mandato constitucional por encima de la voluntad del particular, son permanentes, lo que significa que estos derechos no se tiene un cierto tiempo de vigencia, sino que la tutela de dichos derechos prevalecen en todo lo largo de la vida del ciudadano, desde que este es concebido hasta el momento de su muerte, también las mismas tienen la característica de que son Generales, por que las mismas protegen a todas la personas ya sean desde el punto de vista morales o físicas, pero para la comprensión de nuestro tema habremos de hacer la aclaración de lo que a nosotros nos importa son únicamente las personas físicas, así mismo dichas garantías son inmutables, es decir deben de conservarse tal y como están instituidas en la constitución.

Ahora bien, si las garantía establecida para el derecho a la defensa es de carácter irrenunciable, esto significa que el inculpado tampoco puede renunciar al derecho que tiene a defenderse, y por estar contemplado el derecho a la defensa dentro de una norma jurídica, la cual entre otras cosas tiene la característica de la obligatoriedad, lo que obliga al inculpado aun en contra de su voluntad a acatar el ordenamiento de que debe de tener una defensa, y como lo hemos podido observar dicho derecho puede ser ejecutado por el mismo inculpado, por una persona la cual este designe como de su confianza y por un abogado.

Lo anterior como ya le hemos mencionado en repetidas ocasiones proviene de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, el cual de la lectura de su texto podemos establecer que si existe una obligación de defenderse o de proporcionar una defensa al inculpado, aun en contra de su voluntad, al establecerse que si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designara un defensor de oficio.

Así encontramos que el derecho a la defensa es obligatorio, tanto para la autoridad, así como para la persona del inculpado, ya que si este no desea nombrar defensor se le impondrá al defensor de oficio, pues del texto constitucional podemos desprender la obligación que tiene el Juez de nombrárselo en caso de recibir una negativa del inculpado a ser asistido por su defensa por alguna persona, encontrando de la misma forma que se le hará el nombramiento de un defensor técnico, para dar el debido cumplimiento de lo establecido en que el defensor deberá contar con una defensa adecuada, dicho mandamiento no solo lo encontramos dentro de la Constitución sino que las leyes secundarias al caso, las cuales resultan ser tanto los Códigos Federal y del fuero común de procedimientos Penales así lo tienen establecido, así como la ley de profesiones, los cuales respetan la garantía de la obligatoriedad de la defensa.

2.6 EL DEFENSOR DE OFICIO.

Una vez establecidos los puntos anteriores, proseguiremos el estudio del derecho a la defensa, analizando la figura del defensor de oficio, el cual resulta ser parte importante del derecho a la defensa, ya que es este el que asegura que el inculpado cuente con una defensa técnica, y al mismo tiempo hace cumplir el hecho de la obligatoriedad de la defensa, ya que en caso de que el inculpado se niega al realizar el nombramiento de defensor, el Ministerio Público o el Juez de la causa le asignara al defensor de oficio.

Ahora bien, para la comprensión del tema nos permitiremos proporcionar diversos conceptos en relación a la figura del defensor de oficio y de la institución que este representa, así de esta forma podemos señalar lo que nos comenta Giovanni Leone al señalarnos que; "Defensor de oficio es aquel que ha sido investido del nombramiento por parte de la autoridad judicial. Esta figura solo se prevé para la defensa del imputado,

pero no para las otras partes privadas, a menos que hayan sido admitidas al patrocinio gratuito".⁹¹

Por otra parte, señalaremos el concepto que nos proporciona Marco Antonio Diaz de León, en su diccionario de derecho procesal penal, al señalarnos que; "defensor de oficio.- En México se designa así al defensor de oficio, que ejerce su profesión por ministerio de ley y cuenta del Estado, patrocinado gratuitamente para el solicitante, los asuntos penales que le encomiende".⁹²

A mayor abundamiento mencionaremos lo que al respecto nos menciona el diccionario jurídico mexicano, el cual nos da la definición de lo que se entiende por una defensoría de oficio, así de esta forma el mismo nos menciona que; "Es la 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 presididas a comparecer ante los tribunales como actoras, demandadas o inculpadas, esta institución es similar a las que en otros países se conoce como patrocinio gratuito ó beneficio de pobreza".⁹³

Una vez que hemos podido observar lo que al respecto nos comentan las definiciones anteriormente citadas, podemos desprender de las mismas lo siguiente, primeramente debemos señalar que el defensor de oficio ejerce su ministerio, encomendado por una institución pública, la cual esta perfectamente estructurada, como parte de la compleja maquinaria estatal, ya que es el Estado el encargado de prestar el servicio de asistencia jurídica a la personas, en este caso la asistencia que requiera el inculpado dentro del procedimiento penal, así de la misma

⁹¹ LEONE Giovanni. Op. Cit. Pag. 572.

⁹² DIAZ DE LEON Marco Antonio Op. Cit. Pag. 638.

⁹³ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. Pag. 854.

forma encontramos que al ser el Estado el encargado de proporcionar la asistencia jurídica necesaria, es por lo cual el nombramiento del defensor de oficio este tiene que ser hecho por la institución competente para tal efecto, y es el mismo Estado el encargado de proporcionar a los defensores adscritos a las diversas instituciones de defensorías de oficio sus respectivos salarios, ya que la defensas realizadas por estos defensores son gratuitas en virtud de lo anteriormente señalado, ya que estos defensores se contratan ante el Estado para defender la causa de las personas que lo requieran, aceptando el salario que se les ofrece, de tal forma que los servicios prestados por estos defensores hacia el público deben de ser gratuitos, por otra parte podemos resaltar el hecho de el mismo se encuentra revestido por un nombramiento de la autoridad judicial, ya que esta en su caso es la que puede y debe nombrar al defensor de oficio cuando se requieran los servicios de este, de la misma forma de los conceptos anteriormente citados encontramos que tanto la institución de la defensoría de oficio y por ende la figura del defensor de oficio, no son propias de nuestro país ya que casi en la totalidad de los países en la actualidad, cuentan con esta figura, la cual puede tener una variedad de denominaciones, como lo pueden ser patrocinio gratuito o beneficio de pobreza, institución que nos recuerda nuestro capítulo de antecedentes históricos, en el cual podemos observar que la institución de la defensoría de oficio, no es de creación reciente, ya que la misma data desde el siglo pasado, así de esta manera podemos señalar que en España, ya se tenía contemplada dicha institución, la cual era la encargada de proporcionar como en nuestros días la asistencia legal que requieran las personas que carecieran de recursos económicos.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto podemos mencionar que el defensor de oficio: Es aquella persona encargada de prestar la asistencia jurídica necesaria a las personas que lo requieran o bien cuando sea nombrado de oficio por la propia autoridad judicial, en forma

gratuita, ya que este es dependiente de una institución pública sustentada por el Estado, mismo que se encarga de proporcionar la retribución económica, resultante de su labor en beneficio del inculpado.

Ahora bien, una vez analizado lo que debemos de entender por el defensor de oficio, debemos señalar que el mismo dentro del proceso penal, tiene una gran trascendencia, ya que como hemos podido observar este es la persona encargada de prestar la asistencia jurídica gratuita a las personas que lo requieran, lo anterior en virtud de que no todas las personas como se ha mencionado tiene la suficiente capacidad económica para solventar los gastos de una defensa técnica particular, ya que los honorarios de los defensores y los gastos ocasionados por el proceso suelen ser muy gravosos para un buen sector de la población, los cuales se ven en la necesidad de poner en las manos de estos defensores sus asuntos, así mismo podemos señalar que para que la función de el defensor de oficio pueda darse es necesario que concurren tres situaciones dentro del curso del proceso penal, primeramente que el inculpado no haya nombrado defensor dentro de el curso del procedimiento, el segundo que aun cuando este si haya hecho el nombramiento de un defensor este por algún motivo se retire de las obligaciones que este a contraído primeramente con el mismo inculpado y con el órgano jurisdiccional, o bien puede darse el caso de que el mismo inculpado por si decida encomendar su defensa a el defensor de oficio, de la misma forma podemos señalar lo que al respecto nos comenta Giovanni Leone, al señalarnos que; Para que haya nombramiento del defensor de oficio son necesarias las condiciones siguientes:

a).- Que el imputado deba ser asistido o representado por el defensor

b).- Que el imputado no haya nombrado defensor, o si lo ha nombrado, haya quedado privado de él, o invitado a nombrar otro, no haya proveído a hacerlo".⁹⁴

De esta forma es como podemos afirmar que las causa de procedibilidad de la acción del defensor de oficio dentro del procedimiento, son variadas, ya que el inculpado, como hemos mencionado, en temas anteriores, el mismo tiene la necesidad de asistirse de un técnico en la materia, lo cual nuestra ley lo tiene debidamente previsto, al señalar que en caso de que el inculpado se niegue a nombrar defensor se le asignara a un defensor de oficio, nombramiento que se hará aun en contra de la voluntad del mismo inculpado.

Por otra parte, podemos hacer validamente la mención de que el mismo inculpado puede nombrar voluntariamente a el defensor de oficio, por así convenir a sus intereses, ya que el mismo por encontrarse en una mala situación económica se ve obligado a acogerse al beneficio de dicho defensor, ya que no cuanta con las posibilidades de solventar los gastos originados por el patrocinio de un defensor particular, ya que los mismos pueden ser como ya lo mencionamos muy gravosos, ya que este se vería en la necesidad de pagar los gastos de honorarios de su defensor y los gastos que causa el mismo proceso, además resulta interesante comentar que en la actualidad la mayoría de las personas que se encuentran involucradas dentro de causas penales, son personas que no cuentan con los suficientes recursos para pagar los servicios de un defensor particular, por tal motivo una de las causas de procedibilidad de la defensa sustentada por el Estado es la manifestación de la voluntad del inculpado de encomendar su asunto en manos del defensor de oficio, así de lo anterior podemos mencionar lo siguiente; "como suele ocurrir con la asistencia jurídica, proporcionada por abogados particulares, los servicios

⁹⁴ LEONE Giovanni. Op. Cit. Pag. 572.

de la defensoría de oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados".⁹⁵

Así mismo, debemos señalar que no solo podemos mencionar como requisitos de procedibilidad el hecho de que el inculpado no desee nombrar defensor al momento de ser requerido para tal, o bien cuando este por su propia voluntad realiza el nombramiento de el defensor de oficio, en ejercicio de su derecho a la defensa, ya que dentro del proceso, podemos encontrarnos con la situación de que el inculpado haya hecho el nombramiento de algún defensor profesional, el cual por variadas circunstancias ya no prosiga con la defensa que en algún momento se obligo a llevar, ya que al ausentarse el defensor anteriormente asignado, en ese momento el inculpado queda, primeramente sin alguien que lo represente dentro del procedimiento, y que le brinde el asesoramiento legal que requiera, lo cual pone al inculpado en una situación de indefensión, motivo por el cual el Juez se vera obligado a nombrarle el defensor de oficio.

Otra forma de procedibilidad de la función del defensor de oficio es el hecho, de que el inculpado, en uso de su derecho a la defensa haya hecho el nombramiento de defensor a una persona que no cuente con la capacidad técnica necesaria para llevar acabo una adecuada defensa, por tal motivo se le hará la invitación tanto al inculpado así como al mismo defensor nombrado por el inculpado a que designe a un defensor debidamente titulado en caso contrario se le impondrá a el inculpado la defensa oficiosa. ♦

Por otra parte es importante señalar el hecho de que como pudimos darnos cuenta el defensor de oficio es el encargado de la asistencia jurídica que requieran las personas en forma gratuita, así como el mismo

⁹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pag. 854.

forma parte de una institución Estatal llamada defensoría de oficio, la cual como por tener una naturaleza de un órgano estatal es por este motivo que debe de tener una estructura perfectamente determinada, así de esta forma podemos hacer la mención de que en relación a este punto el maestro Sergio García Ramírez, nos comenta que; "La de defensoría de oficio federal esta regida por la ley del 14 de enero de 1922, desenvuelta en el reglamento del 25 de septiembre del mismo año, en estos, la defensa de oficio se confía, bajo dependencia de la suprema corte de justicia de la nación, aun jefe de defensores y al número de tales profesionistas que, según las circunstancias, determinen la misma corte".⁹⁶

Lo anterior tiene su fundamento en lo dispuesto por los artículos 1,2 y 5 de la ley de la defensoría de oficio en el fuero federal, ya que los mismos nos hacen el señalamiento de 1º.- La defensa de oficio es encargada a un jefe de defensores, 2º.- De la misma forma encontramos que el nombramiento de jefe de defensores es hecho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el jefe de los defensores tiene la facultad de nombrar o de remover a los empleados subalternos de dicha defensoría, 3º El número de defensores que existan estos serán designados por la misma Corte de la Nación. De esta forma lo podemos observar al apreciar el texto de los numerales anteriormente citados:

Artículo 1º.- La defensa de oficio en el fuero federal se encarga a un jefe de defensores y al numero de defensores de oficio a que se refiere el artículo 5º.

Artículo 2º.- El nombramiento y remoción del jefe y demás miembros del cuerpo de defensores, los hará la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A medida que la Suprema Corte lo vaya solicitando, el jefe de la defensa de oficio le enviara ternas para el nombramiento de los defensores. Los empleados subalternos de la institución serán nombrados y removidos por el jefe del cuerpo de defensores.

⁹⁶ GARCIA RAMIREZ Sergio. Op. Cit. Pag. 238.

Artículo 5º.- La defensoría de oficio en el ramo federal, se compondrá de un jefe de defensores que sean necesarios, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, según las circunstancias.

Ahora bien por otra parte la atribuciones de el jefe de defensores de oficio los encontramos en el artículo 8º de dicha ley, el mismo que nos hace el siguiente señalamiento:

Artículo 8º.- Son atribuciones del jefe de los defensores:

I.- Dictar la providencias de carácter general que estime convenientes a la mayor eficacia de la defensa de los reos;

II.- Dirigir la formación de la estadística correspondiente a la institución;

III.- Imponer a los defensores, como correcciones disciplinarias, extrañamientos, apercibimientos o multas hasta de veinticinco pesos según la gravedad de las faltas en que incurran; y

IV.- Nombrar provisionalmente a las personas que substituyan a los defensores de oficio, en sus faltas que no excedan de un mes.

De esta forma podemos encontrar que el jefe de la defensoría de oficio tiene algunas otras atribuciones como lo son las tomar las medidas que este consideré pertinente para la buena marcha de la institución de la defensoría, y por otra parte una situación importante que es que este tiene la facultad de poder imponer a los defensores adscritos a dichas defensoría las correcciones disciplinarias que este considera pertinente, en el caso de que uno de los defensores incurra en alguna falta.

Por otra parte encontramos que las obligaciones de los defensores de oficio dentro de la institución de la defensoría de oficio en materia federal la encontramos dentro de el artículo 10º de la ley de la defensoría, el cual nos menciona la siguiente:

Artículo 10º.- Son obligaciones de los defensores:

I.- Defender a los reos que no tengan defensor particular, cuando ellos mismos o el Tribunal respectivo los designe con ese fin;

II.- Desempeñar las funciones ante los juzgados o tribunales de sus respectiva adscripción y ante el jurado que conoce del proceso correspondiente, cuando este lo amerite, según la fracción VI del artículo 20 Constitucional;

III.- Promover las pruebas y demás diligencias necesarias para que sea más eficaz la defensa;

IV.- Introducir y continuar, bajo su más estricta responsabilidad, ante quién corresponda, en favor de sus defensos, los recursos que procedan con forme a la ley;

V.- Pedir amparo cuando las Garantías Individuales del reo hayan sido violadas por los jueces o Tribunales, o por autoridad administrativa;

VI.- Rendir mensualmente informe al jefe de la Institución sobre los procesos en los que se haya intervenido, haciendo las indicaciones necesarias para la estadística correspondiente;

VII.- Patrocinar a los reos que lo soliciten ante la Institución, en todo caso de indulto necesario y para obtener el beneficio de Libertad Preparatoria; y

VIII.- Las demás obligaciones que en general les imponga una defensa completa y eficaz.

De el texto del artículo anteriormente señalado podemos desprender que no debe de existir, ninguna diferencia entre la defensa que pueda existir entre un defensor particular y el mismo defensor de oficio, ya que este tiene las mismas obligaciones que el primero de los señalados, lo que podemos apreciar claramente en el cuerpo del presente artículo, situación que se reafirma en la fracción VIII del citado artículo, al mencionar que el defensor de oficio tiene las obligaciones de que impone el hecho de llevar acabo un defensa completa y eficaz, tal situación a la que se encuentra obligado de la misma forma un defensor particular.

Ahora bien, dentro de todos los procesos penales como ya hemos podido observar debe de existir por mandato legal la figura del defensor ya sea particular o el de oficio, ya que la falta de este dentro del proceso, puede dar lugar como lo hemos mencionado a una nulidad de todo lo actuado, así de esta forma en la practica es posible que cuando un inculpado tenga la necesidad de contar con los servicios de un defensor de oficio, ya que se puede llevar acabo una diligencia en donde debe de estar presente el defensor, y este no se encuentre por algún motivo determinado, o por la falta de este en el lugar de la adscripción, en tal caso la misma ley nos establece la solución a dicho problema, al establecer que a falta del defensor en el juzgado federal en donde se vaya a llevar acabo la diligencia, se solicitara el auxilio del defensor de oficio del fuero común, poniendo dicho articulo la limitante, consistente en que el gobierno estatal o el local no se opusiere a dicho nombramiento, de esta manera lo establece el articulo 5º de la ley de la defensoria de oficio del fuero federal, mismo que nos señala:

Artículo 5º.- Cuando las labores de un Tribunal no ameriten el nombramiento de un defensor adscrito a él, se encomendará el ejercicio de la defensa de oficio a la persona que desempeñe el mismo cargo en el Fuero Común, si no se opusiere a ello el Gobierno Local, y si no hubiere defensor del Fuero Común, se encargará la defensa al defensor que con carácter de oficio nombren los reos en cada caso, o los tribunales en su defecto.

Ahora bien, por otra parte ya hemos observado la estructura de la defensoria de oficio en materia federal, por lo consiguiente nos corresponde establecer cual es la estructura de la defensoria de oficio en materia común, mas específicamente dentro del Distrito Federal, así de este modo podemos observar que dentro de la ley de la defensoria de oficio del Distrito Federal esta nos menciona en su articulo 2º lo siguiente:

Artículo 2º.- Para los efecto de esta Ley, se entenderá por:

I.- Defensoría, la defensoria del Distrito Federal;

II.- Dirección General, la Dirección General de Servicios Legales de la Secretaría de Jurídicos del Distrito Federal;

III.- Consejo, Consejo de colaboración de la defensoría de Oficio del distrito Federal;

IV.- Secretaría, la Secretaria de Gobierno del Distrito Federal; y

V.- Subsecretaría, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría.

Artículo 6º.- Corresponde a la Secretaría:

I.- Coordinar la prestación de los servicios de defensa y asesoría jurídica a que se refiere esta ley;

II.- Aprobar el programa anual de capacitación a que se refiere esta ley;

III.- Proponer la celebración de acuerdos, convenios y acciones de concertación con los sectores público, social y privado, que contribuyan al mejoramiento de la defensoría;

IV.- Coordinar, supervisar y evaluar el cumplimiento de las facultades y obligaciones conferidas por esta ley a la Subsecretaría y a la Dirección General; y,

V.- Las demás funciones que le señalen esta ley, su reglamento y otros ordenamientos.

Artículo 7º.- Las atribuciones de la Secretaría;

I.- La organización y control de la defensoría;

II.- Vigilar y evaluar la presentación de los servicios de la defensoría y asesoría jurídica gratuita a los habitantes del Distrito Federal;

III.- Ordenar la realización de visitas a las unidades administrativas encargadas de prestar los servicios a que se refiere esta ley;

X.- Elaborar un informe anual de actividades y presentarlo al consejo;

XI.- Dirigir los medios de supervisión establecidos por esta ley y vigilar que el personal de la defensoría de oficio ajuste su actuación a las leyes vigentes;

XII.- Promover y fortalecer las relaciones de la defensoría, con las Instituciones Públicas, sociales y privadas dedicadas a la protección de los Derechos Humanos o que por la naturaleza de sus funciones puedan colaborar en el cumplimiento de la responsabilidad social de ella; y

XIII.- Las demás que le señalen esta ley, su reglamento y otros ordenamientos.

De esta forma, podemos observar la manera en que se encuentra establecido el funcionamiento de la defensoría de oficio dentro del fuero común para el Distrito Federal, por otra parte, se hace necesario comentar que la institución de la defensoría de oficio dentro del Distrito Federal a estado en constante evolución como lo podemos observar en el siguiente comentario el cual nos señala la evolución administrativa que a sufrido la institución en comento, así de esta forma encontramos que; Por acuerdo del 7 de junio de 1978, del jefe del departamento del distrito federal, la defensoría de oficio en materia penal pasó a depender, con categoría de coordinación, de la dirección general de reclusorios del mismo departamento. En abril de 1980 la coordinación fue trasformada en subdirección jurídica de la defensoría de oficio penal y, posteriormente el 6 de agosto de 1981, fue elevada a la categoría de Dirección siempre dentro de la Dirección general de Reclusorios y Centros de Readaptación Social.⁹⁷

Una vez que hemos conocido, la estructura de las diversas defensorías de oficio que nos hemos referido. Debemos de establecer que las mismas fueron creadas con la finalidad directa de proporcionar a las

personas de escasos recursos la asistencia legal que estos requieran, ya que dentro de las obligaciones que tiene el Estado se encuentran las de garantizar la seguridad jurídica que tiene las personas, así lo hemos manifestado con anterioridad, al comentar que el derecho a la defensa es una garantía de seguridad jurídica hacia las personas, de tal forma que con la creación de la institución de la defensoría de oficio se garantiza que las personas tengan la asistencia legal que requieran, primeramente en virtud de que no todas las personas tiene la capacidad económica de solventar los gastos de un patrocinio particular, así aunado a ello debemos de tomar en cuenta que en nuestro país la situación económica que se vive en nuestros días es muy grave, lo que repercute directamente en la necesidad que tiene las personas de hacerse valer de los servicios de la distintas dependencias oficiales que proporcionan el servicio de asistencia legal, por lo tanto, podemos validamente establecer que la principal función de la defensoría es esa justamente la de proporcionar la asistencia legal que requieran las personas de una forma gratuita, de tal forma que aunado a lo anterior podemos señalar lo que al respecto manifiesta Guillermo Colin Sanchez, al comentarnos que; "La defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar, a todos los procesados que acrezcan de defensor particular. En el orden federal y en la Justicia del fuero común, el estado a instituido patrocinio gratuitos en beneficio de quienes, están involucrados en un asunto penal, carecen de medios económicos para pagar a un defensor particular, o aun teniéndolo no lo designa".⁹⁸

Por otra parte debemos de establecer que dicha institución, debe de buscar los medios, necesarios para que primeramente las personas sepan de la existencia de dicha institución, ya que por absurdo que esto parezca en la actualidad hay personas que desconocen que cuentan con los servicios de asesoría en materia jurídica gratuita, personas que al carecer

⁹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano Op. Cit. Pp. 855-856.

⁹⁸ COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pag. 185.

del conocimiento de dichas defensorías son presa fácil de abusos que puede realizar la autoridad en contra suya, y por otra parte pueden ser objeto de abusos de personas que ejercen ilícitamente la profesión de defensores, los cuales no cuentan con los requisitos establecidos por la ley de profesiones para ejercer una profesión, ya que estos carecen de el título de Licenciados en Derecho, con cédula profesional debidamente proporcionada por la autoridad competente para tal efecto, sujetos que en la mayoría de las ocasiones solo buscan aprovechar la ocasión para obtener un lucro, de tal forma que existiendo una adecuada divulgación de la existencia de dicha institución podemos dar solución a la problemática que existe en relación a la ignorancia de la existencia de una institución que proporcione los servicios de asesoramiento jurídico que requieran las personas gratuitamente, lo anterior trae consigo el hecho de que las personas que soliciten los servicios de un defensor de oficio tenga la plena seguridad de que están encomendando sus asuntos a una personas que se encuentra debidamente capacitado para tal efecto, ya que como requisito indispensable tanto en materia federal como en materia común la persona que se encuentran adscritos como defensor de oficio estos deben de ser Licenciados en Derecho, debidamente titulados, los cuales cuentan con cédulas profesionales legalmente expedidas por la autoridad competente, así de esta forma podemos mencionar lo que nos comenta Guillermo Colín Sánchez, al manifestarnos que; "Como regla general, se puede afirmar que todo defensor de oficio debe ser apto para el cumplimiento de sus funciones".⁹⁹

Así mismo podemos señalar que la figura del defensor de oficio dentro del procedimiento penal, tiene su fundamento en lo establecido por la fracción IX, del artículo 20 Constitucional, al señalamos:

⁹⁹ Idem. Pág. 186.

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y ...

Concluyendo, la asistencia jurídica gratuita y proporcionada por el defensor de oficio es obligatoria, para las tres partes, las cuales son primeramente el inculpado, segundo el Juez, ya que este al notar que el inculpado que se encuentra dentro del proceso carezca de un defensor este tiene la obligación de nombrarle oficiosamente al defensor de oficio, y por otra parte esta el mismo defensor el cual tiene la obligación legal de proporcionarle la asistencia legal que requiera la persona del inculpado, ya que para eso el defensor se ha contratado ante el Estado para prestar la asistencia legal que requieran las personas que se encuentren bajo su responsabilidad, por ministerio de ley, así de esta forma podemos encontrar lo que al respecto nos menciona Guillermo Colín Sánchez, el cual nos señala; "Si la defensa, dentro del proceso, es obligatoria, el procesado siempre será " oído por sí o por persona de su confianza" , de manera que, cuando aquel no opta por el primero o no señala persona o personas de su confianza que lo defiendan, el juez de la causa le presentará la lista de los defensores de oficio, "para que elija el que o los que le convengan"; mas si el procesado no procede a ello queda obligado el juez a nombrarle uno de oficio. ¹⁰⁰

De la misma forma, podemos encontrar que la función del defensor de oficio tiene una estrecha relación con, el principio constitucional de el derecho a la defensa y la obligatoriedad de la misma, ya que como hemos señalado el inculpado no puede quedar en ningún momento del proceso sin la presencia de un defensor que lo represente y que lo asesore, por tal

motivo como hemos señalado el mismo juez tiene la obligación de imponerle a un defensor, el cual es el defensor de oficio el mismo que debe de ejercer su labor de forma profesional y gratuita, de tal forma podemos señalar lo que al respecto nos comenta Juan José González Bustamente, al señalar nos que; "Las leyes mexicanas consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita, y en materia común, federal y militar existen organismos de peritos en derecho, defensores de oficio, para la atención técnicas de quienes no estén en condiciones de expensar los servicios de expensar los servicios de un abogado defensor".¹⁰¹

Tomando en cuenta que el derecho a la defensa, es un derecho completamente obligatoria tanto para las autoridades como para el mismo inculpado, es por lo que la defensa como lo hemos podido observar en la cita anterior debe de ser gratuita, ya que en materia penal, el derecho a la defensa tiene carácter de obligatorio, por otra parte podemos encontrar que caso distinta en materia civil, ya que en esta materia es posible negar el servicio de defensor de oficio a una persona, ya que al hacerse el estudio socioeconómico, puede darse el caso de que la persona que requiera de los servicios de el defensor si tenga la suficiente solvencia económica como pagar los gastos de un Licenciado que patrocine, su asunto, de manera contraria sucede en la materia penal, ya que atendiendo a la obligatoriedad de la defensa y a las obligaciones que este impone a las autoridades, de proporcionar una defensa adecuada a todas las personas, es por lo que no se le puede negar la asistencia a una persona que aun teniendo la suficiente solvencia económica para solventar los gastos de un defensor este no haga el nombramiento de un defensor particular, ya que como lo hemos visto uno de los casos de procedibilidad de la función de defensor de oficio, es el hecho de que el inculpado se niegue a realizar el nombramiento de defensor, de esta manera podemos

¹⁰⁰ *Ibidem*.

señalar lo que al respecto nos comenta Sergio Garcia Ramirez, al señalarnos que; "El cuerpo de defensores de oficio dependiente del departamento del distrito federal, actúa tanto en lo penal como en lo civil, (artículo 1º), y cuanta con oficinas separadas para cada ramo (art27). En materia penal, se atiende de preferencia a los procesados y sentenciados que no estén en condiciones de nombrar un defensor particular, (art9), aun cuando debe advertirse por nuestra parte, que deberá atenderse con la misma diligencia a quien si estén en condiciones si estén en condiciones de hacerlo, pero no lo hagan. En lo civil existe igual preferencia, pero acentuada a las personas pertenecientes a las clase obrera y campesina, carentes de recursos (art 18). En la misma rama hay posibilidad de que se rehuse la defensa a quienes puedan pagarla por si, cosa que no existe en lo penal".¹⁰²

Por otra parte, se nos hace de especial interés el hecho de que el defensor de oficio, no solo se limita a desarrollar sus funciones de defensa con todas y cada una de las obligaciones y responsabilidades procesales que un juicio acarrea hacia la persona del defensor, ya sea particular o bien el mismo defensor de oficio, de tal forma que podemos encontrar que el defensor de oficio, debe de estudiar no solamente los aspectos legales que se le ponen en sus manos sino que de la misma forma también este tiene la obligación de realizar estudios de los procesado, así como los sentenciados que han estado bajo su responsabilidad, de la misma forma estos tiene la obligación de aconsejarlos en relación a la mejor forma de reintegrarse socialmente, así de la misma forma el defensor de oficio no termina su labor hasta la sentencia de la causa que este patrocina, ya que también tiene mucho por hacer con las personas que se encuentran dentro de las cárceles, al hacer valer todos los derechos que el sentenciado tiene dentro de los centros de readaptación social, como lo son el hecho a de la asistencia medica que este requiera, o la denuncia de los malos tratos que

¹⁰¹ GONZALEZ BUSTAMENTE Juan José. Op. Cit. Pag. 93.

este reciba dentro de prisión, situaciones que tiene un trasfondo netamente social, los cuales pueden en buen forma contribuir con la mejor readaptación social de los delincuentes, a lo anterior podemos señalar el comentario que nos hace Sergio García Ramírez, el cual nos menciona que: "El artículo 2 fracción III, del reglamento contiene una notable transcripción, que ha cobrado fortuna en los ordenamientos equivalentes en los estados de la república; así, se pone a cargo de los defensores estudiar durante las visitas a sus defensos en las cárceles, la inclinación viciosa de los reos, aconsejándolos y exhortándolos solícitamente, en la forma que estimen conveniente, para su regeneración moral, de donde resulta una nueva e interesante función del defensor, extraña a sus quehaceres específicos procesales, impregnada de saludable sentido social".¹⁰³

Así, para finalizar el presente punto analizaremos, cuales son los motivos por el que el defensor de oficio puede recusarse de su ministerio, ya que este puede recusar su actuar o bien dejar de llevar a cabo la defensa de alguna persona por los siguientes motivos, los cuales la propia legislación procesal nos señala, de esta forma podemos encontrar que en el artículo, 514 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, encontramos que:

Artículo 514.- Los defensores de oficio podrán excusarse:

I.- Cuando intervenga un defensor particular y;

II.- Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta sin limitación de grado o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto.

Por lo anteriormente señalado podemos entender que son procedentes las recusaciones o excusas del defensor, primeramente por el

¹⁰² GARCIA RAMIREZ Sergio Op. Cit. Pag. 237.

¹⁰³ Idem. Pag. 239.

hecho de que el inculpado cuente con una defensa técnica particular, motivo por el cual la función del defensor de oficio no tiene razón de ser, lo anterior en virtud de que si ya existe una defensa técnica en a favor de el inculpado por parte de un abogado, podría en un momento dado darse una interrupción entre las defensas la cual podría ser perjudicial para el mismo inculpado; por otra parte podemos señalar que por lo que hace a que el defensor sea el ofendido dentro del proceso es claramente comprensible que no puede defender a alguna persona que ha actuado en contra suya, causándole un daño, de la misma forma sucede con los parientes del defensor cercanos a el, ya que si una persona ha actuado en contra de los bienes, honor, vida, o libertad, de los familiares cercanos de el defensor, este por lógica no podría llevar a cabo una defensa, adecuada en favor del mismo inculpado, ya que existen motivos de enemistad en contra de esa persona, y por la misma situación se vería afectada la intención del defensor en el hecho de llevar una adecuada defensa a favor de su defenso.

Por otra parte, y en relación a lo anteriormente expuesto podemos encontrar que dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, este nos hace la mención expresa de cuales son las causas por las que el defensor de oficio, puede excusarse de su ministerio, ya que el mismo nos señala:

Artículo 466.- Las excusas de los defensores de oficio serán calificadas por el tribunal que conozca del asunto.

De esta forma, podemos observar que el Código Federal, no nos señala expresamente las causas por las cuales puede darse la excusa del defensor de oficio, mas sin embargo podemos señalar validamente que estas pueden ser por las mismas circunstancias anteriormente señaladas, por lógicas razones.

2.7 DERECHOS POR LOS QUE DEBE VELAR EL DEFENSOR.

Una vez que hemos establecido, la obligatoriedad de la defensa, y que esta misma debe ser realizada por un técnico en la materia como lo resulta ser un abogado titulado, procederemos a destacar cuales son los derechos por lo que debe de velar, es decir, cuales son los derechos mínimos que debe de tomar en cuenta al llevar a cabo su ejercicio profesional.

De esta forma, al establecer que el derecho a la defensa es una garantía constitucional que tienen todos los sujetos por el simple hecho de permanecer dentro del territorio nacional, así de esta forma podemos establecer que el artículo 20 constitucional nos marca una variedad de garantías que el inculpado tendrá dentro de todo procedimiento penal, ya sea a nivel local o federal, derechos que como ya hemos dicho muchas veces el inculpado desconoce, motivo por el cual la figura del defensor con toda su capacidad técnica, tiene la responsabilidad de hacer valer en favor de su defenso, es por eso que para la mejor comprensión del tema, mencionaremos cuales son estos, así de esta forma daremos una explicación breve de cada uno de las fracciones que contiene el mismo artículo 20 de nuestra Carta Magna, señalando que el citado artículo en su encabezado menciona:

Artículo 20.- En todo proceso del orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción 1.- Inmediatamente que lo solicite el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En el caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con

anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional;

Ahora bien, de la lectura de la fracción anterior podemos establecer que una de las responsabilidades que emanan del ejercicio del defensor es, primeramente la de procurar inmediatamente la libertad de su defenso, acatando las disposiciones legales existentes, en lo relativo a que solo puede ser concedido dicho beneficio atendiendo a la naturaleza que establezcan las leyes para cada delito, así como que el hecho punible por el que se le acusa a su defenso no se encuentre considerado como delito grave, de acuerdo a lo establecido por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo anterior tiene su fundamento en que resulta más fácil tanto para el inculpado como para el defensor poder preparar mejor la defensa del caso, estando el inculpado en libertad, pues puede aportar elementos que los beneficien y coadyuvar con el propio defensor en su función.

Así de la misma forma podemos establecer que el defensor debe de tratar de que dicho derecho le sea concedido a su defenso y luchar en contra de las solicitudes que haga el Ministerio Público en el sentido de

negar la libertad, lucha que por ende debe ser completamente apegada a lo jurídicamente existente, mostrando y probando al juez lo improcedente de la petición del Ministerio Público.

Debe demostrar Juez, la situación económica en que se encuentra su defenso, esto con la finalidad de que sea cumplido de forma cabal el mandato constitucional en el sentido de que el monto de la caución que se requiere para poder garantizar la libertad del inculpado, sea equitativa al nivel económico del mismo inculpado, ya que se pueden presentar situaciones en donde no se niega el derecho a la libertad, pero si se fijan cantidades exorbitantes en relación a la capacidad económica del inculpado, lo que se reflejaría en una imposibilidad de obtener su libertad, y sería una forma disfrazada de negar el derecho que tiene el inculpado a su libertad.

Ahora bien, si bien es cierto que el defensor debe de velar por los derechos que le favorezcan a su defenso, también lo es que este debe de procurar con su actuar que se de el debido cumplimiento a lo que las leyes establecen, lo anterior en relación a que el mismo defensor debe de poner en claro a la persona de su cliente, que al obtener su libertad provisional adquiere un cierto número de responsabilidades procesales que debe cumplir, y que en caso de que no cumpla con ellos, puede hacerse acreedor a la sanción de que le sea revocado su derecho a la libertad provisional.

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

Por otra parte, el defensor debe de vigilar que su cliente en ningún momento sea obligado a declarar, ya que es posible que si se obtiene la

declaración por algún medio que coaccione la voluntad del inculpado, este puede manifestar cosas que los perjudiquen dentro del proceso, por el temor de alguna represalia por parte de las personas que se encuentran coaccionando su voluntad, es uno de los motivos por lo cual el defensor debe de estar en constante contacto con la presencia de su defenso, y denunciar por su parte toda incomunicación o tortura que haya recibido su cliente, por parte de cualquier autoridad o persona, ya que dichas situaciones constituyen delitos.

Lo anterior en virtud de que el inculpado por estar en la situación que enfrenta en el caso de permanecer detenido no puede llevar a cabo todos esos actos, así mismo hacer valer la circunstancia de que si se llevó a cabo una declaración del inculpado ante cualquier autoridad sin estar presente el defensor dicha declaración deberá carecer de valor probatorio alguno, ya que podría darse el caso de que la declaración obtenida sin la presencia del defensor se haya dado en las circunstancias anteriormente señaladas.

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

De lo resaltado en el texto de la fracción que antecede, encontramos que el defensor como ya lo señalamos debe de tener contacto directo con su cliente, para que este le proporcione los datos necesarios para poder darle un buen curso a su defensa, entre dichos datos trascendentales están los de saber quien, y por que lo acusan, aunque es claro resaltar que el derecho que establece la fracción en comento, no solo es concerniente al inculpado, sino que también es de total importancia que tenga conocimiento de dicho hecho el mismo

defensor, ya que como nos señala Giovanni Leone; "el derecho a la defensa es, ante todo el derecho del imputado a la notificación de la acusación; siendo evidente que sería casi totalmente insuficiente un derecho a defenderse sin saber de que acusación hay que defenderse".¹⁰⁴

Así de esta manera el defensor, debe de conocer la causa de la acusación y la persona que acusa a su cliente ya que si desconoce este hecho por ende estaría siendo dejado en un estado de indefensión.

Fracción IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

Primeramente señalaremos que de la lectura de este texto encontramos que el defensor debe de realizar, la solicitud de que su cliente sea careado, con las personas que depongan en su contra, ya que de dicho acto puede encontrar elementos para demostrar su inocencia, y hacer notar al Juez que conozca de el caso, las contradicciones que existen entre lo manifestado por el ofendido en sus declaraciones y lo manifestado en el careo, contradicciones que pueden arrojar la falsedad de la imputación que se le hace al inculpado.

Fracción 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;

Por otra parte, el defensor tiene la obligación de promover ante el tribunal que conozca de la causa, las testimoniales que existieran y que puedan arrojar nuevos elementos de prueba, para demostrar la inocencia del inculpado, testimoniales que el puede obligarse a presentar, y en caso de que no pueda hacerlo, también hacer uso del derecho que tiene el

¹⁰⁴ LEONE Giovanni. Op. Cit. Pag. 563.

inculpado para poder solicitar que por medio de una orden de carácter judicial sean presentados dichos testigos.

Así de esta forma y atendiendo a lo establecido por la fracción en comento, encontramos que la misma no impone una limitación para el ofrecimiento de pruebas, situación que debe de aprovechar el defensor y de esta forma buscar la mayor cantidad de pruebas que puedan demostrar la inocencia de su defenso, ya que cuenta con toda una infinidad de medios probatorios, y no debe basarse única y exclusivamente a los medios que la ley contempla, lo que lo obliga a buscar por todos los medios que estén a su alcance, teniendo únicamente como limitante el hecho de que dichos medios probatorios no deben ser contrarios a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Fracción 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 cometiera el delito, siempre que este 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;

De la fracción anteriormente señalada, no podemos desprender muchos elementos, por los cuales debe de tener la obligación de estar atento defensor dentro de su ejercicio profesional, ya que en nuestros días todos los jueces, por fuerza saben leer y escribir, ya que uno de los requisitos que se imponen para ejercer tal magisterio es el de que estos sean Licenciados en Derecho, debidamente titulados, lo que por si denota que deben de tener una capacidad intelectual alta, ahora bien por lo que respecta a los jurados populares estos en nuestro país hace muchos años que cayeron en desuso, llevándose los juicios del orden penal en toda la república en tribunales previamente establecidos, los cuales siempre cuentan con un Juez que debe de ser como ya lo señalamos un Licenciado en Derecho.

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

Atendiendo a lo anteriormente señalado, el defensor tiene la obligación de hacerse llegar todos los datos que obren en autos, lo anterior para poder tener un conocimiento preciso de lo que se ha actuado, y manifestado, con el fin de conocer a fondo el asunto que se encuentra patrocinando, y poder establecer el rumbo que va a tomar su defensa, y es de esta forma que la fracción que nos encontramos analizando, le da la posibilidad de poderse allegar todos los datos necesarios para el mejor desarrollo de su labor, por lo que podemos establecer que el defensor no solo cuenta con esa opción, sino que debe ser una obligación allegarse todos los datos necesarios para el mejor desarrollo de su ejercicio profesional.

Fracción 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 excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

Por otra parte debemos señalar que la presente fracción nos establece obligaciones hacia el defensor, como lo son la vigilancia que este debe de tener en relación a que la autoridad tiene un cierto tiempo, para emitir una resolución en relación al hecho que fue puesto a su consideración, en la cual el defensor debe estar al pendiente de que dichos términos sean respetados, ya que si no fuese de esa forma la autoridad podría dilatar la impartición de justicia, la cual como principio constitucional establecido en el artículo 17 Constitucional, al establecer el principio de que la impartición de justicia será pronta, gratuita y expedita.

Ahora bien por otra parte, el defensor tiene la obligación de solicitar que dichos términos sean ampliados en virtud de que sea necesario para el mejor manejo de su defensa, lo anterior solo tiene fundamento en el

caso de que se encontraran nuevos elementos de prueba, para poder afirmar la inocencia de su defenso.

Fracción IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

Omitiremos el estudio de la fracción que antecede ya que la misma ya ha sido analizada, dentro de los temas que contempla el presente capítulo, por lo que proseguiremos a analizar la fracción que sigue.

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivara el proceso.

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

Las garantías previstas en las fracciones I,V,VII y IX, también serán observadas dentro de la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II, no estar sujeto a condición alguna.

En todo el proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, o coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención medica de urgencia cuando la requiera, y, los demás que señalan las leyes.

Por otra parte, la presente fracción nos establece el hecho de que el defensor debe de estar completamente pendiente, del tiempo que su defenso se encuentre detenido, ya que la propia ley señala términos para la actuación de las autoridades, así de esta forma encontramos que el Ministerio Público, al iniciar la averiguación previa con detenido cuenta con cuarenta y ocho horas, para decretar el ejercicio de la acción penal o su libertad con las reservas de ley, así como las setenta y dos horas con las que cuenta el órgano jurisdiccional para resolver la situación jurídica del inculcado, es por lo que el defensor debe de estar completamente pendiente que sean cumplidos los términos existentes para dictar las correspondientes resoluciones ya que en caso de que las autoridades no tomen en cuenta dichos plazos, debe solicitar la libertad del mismo, por la inobservancia de estos a los plazos concedidos por las mismas leyes, lo que constituiría violaciones constitucionales y pueden dar lugar a que se promueva el correspondiente juicio de garantías.

Por otra parte, encontramos que no puede permanecer detenido el inculcado, por cuestiones de pago de honorarios de su defensor, el cual para solicitar esta remuneración es necesario, que la promueva por otra vía, como lo es la civil, al entablar un juicio de cuota litis,

Una vez que hemos establecido cuales son los derechos mínimos que debe de vigilar que sean cumplidos el defensor, en relación a la persona del inculcado, debemos de afirmar que estos no solo son los únicos derechos que tiene que hacer valer el defensor en el ejercicio de su misión, sino que además de estos existen otra gama de derechos los cuales por tener el defensor los conocimientos de la ciencia jurídica debe también de hacer valer en favor de su cliente, así podemos hacer notar que el defensor debe de tomar en cuenta los siguientes derechos:

Dentro de todo procedimiento penal es importante, que se encuentren reunidos los elementos de procedibilidad, mismos que se encuentran establecidos dentro de la leyes, como lo es el hecho de que *debe existir una formal denuncia, acusación o una querrela en contra de la persona del inculpado, tal como lo establece el artículo 16º Constitucional, ya que cualquier iniciación de una averiguación previa y mas aun un procedimiento penal en contra de cualquier persona resulta ser improcedente y violatoria de garantías individuales, por lo que el defensor deberá estar muy pendiente de que sea satisfecho este requisito, ya que si este no existiera, el defensor tiene la obligación de procurar por la vía del juicio de garantías, que se ordene la inmediata y absoluta libertad de su cliente, por la falta de dicho requisito de procedibilidad.*

Así de la misma forma, el defensor por ser un perito en la materia jurídica y contar con todos los conocimientos en lo relativo al derecho penal, este debe de hacer valer ante la presencia tanto del Ministerio Público, como del mismo Juez, el hecho de que de autos se desprenda que *hace falta uno de los requisitos para la debida configuración del delito, ya que el mismo debe de tomar en cuenta, y hacerlo notar que la conducta que se le esta tratando de establecer a la persona de su cliente, esta por fuerza debe de ser, primeramente tipica, antijurídica y culpable, para pueda ser punible, y por lo tanto si la conducta desplegada por el indiciado no reúne alguno de los requisitos del tipo establecidos por la ley, por ende no puede darse la debida constitución del delito, como lo establece la fracción II, del artículo 15 del Código Penal al establecer que:*

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Fracción II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate;

Y por otra parte el defensor tiene que estar al pendiente en el aspecto de que si su defenso ha cometido una conducta tipica, la cual

puede estar bajo la circunstancia de que la misma se encuentra amparada bajo el supuesto de lo establecido por una norma permisiva contemplada dentro del artículo 15 del Código Penal, es por lo que el defensor debe alegar y hacer valer el hecho de que si bien es cierto que el inculpado ha cometido una conducta considerada por la ley como delito, esta no puede considerarse como antijurídica, por estar amparada bajo la circunstancia que hemos manifestado anteriormente, de la misma forma tiene el defensor la obligación de establecer que si el inculpado ha cometido un hecho ilícito que se considera típico, y antijurídico, pero que de actuaciones se desprende que no es culpable, ya que puede darse el caso de que su defenso se haya encontrado bajo el supuesto de lo que el sujeto era inimputable, ya que este al momento de la realización del hecho delictivo tenía alguna enfermedad mental transitoria o permanente. sin poder conducirse por sí mismo de acuerdo a lo establecido en la fracción VII, del artículo 15 del Código Penal, misma que establece:

Fracción VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Aunado a esto, que el inculpado se haya encontrado en un error invencible de hecho, por desconocimiento de la ley y que este haya considerado que su conducta se encontraba justificada, así como el hecho de que haya existido coacción en la voluntad del inculpado para la realización del hecho delictivo, y que no le fuera exigible otra conducta, situaciones todas ellas previstas dentro del artículo 15 en sus fracciones VIII y IX, de tal manera que el defensor debe hacer valer dichas situaciones en el sentido de que si concurre alguna de estas circunstancias, la conducta que le es atribuible a su defenso no debe ser punible.

Así encontramos que el defensor debe de estar pendiente que la averiguación previa, que se lleve a cabo se encuentre debidamente integrada, ya que si esta como ya lo hemos mencionado al señalar que el Ministerio Público dentro de esta etapas deber de integrar todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito y así poder establecer la presunta responsabilidad del inculpado, los cuales se deben de ajustar a lo establecido en el artículo 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como en el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales Federal, ya que si no es de esta forma el Ministerio Público puede ejercitar una acción penal completamente ilegal, situación que si se presenta, el defensor debe hacer del conocimiento del Juez que vaya a conocer de la causa, exigiendo de la misma forma que por tal motivo se ordene la inmediata y absoluta libertad del consignado.

Ahora por otra parte, dentro de todas las consignaciones hechas ante un Juzgado, las cuales se encuentren ajustadas a derecho, por haberse acreditado plenamente la probable responsabilidad del inculpado, el defensor debe de hacer valer que si bien es cierto que su defenso incurrió en algún delito, este fue bajo las situaciones que la propia ley establece como atenuantes, debiendo el defensor acreditar plenamente dichas atenuantes para beneficio de su defenso, ya que esto redundará en una menor penalidad que se le vaya a imponer al acusado, llegando a desaparecer las situaciones que probablemente pretenda hacer valer el Ministerio Público en relación a circunstancias agravantes del delito.

Además, debemos mencionar que el defensor también tiene la obligación de impugnar todos los medios probatorios tendientes a demostrar la responsabilidad penal del inculpado, mismas que son promovidas por el Ministerio Público, así de esta forma el defensor debe de permanecer pendiente a que dichas pruebas ofrecidas se encuentren debidamente estructuradas y que las mismas no tengan ningún defecto

tanto en la sustancia como en el objeto de la prueba, así que tiene el defensor la obligación de vigilar si existe alguna deficiencia en las mismas o bien en el tiempo de su ofrecimiento, ya sean pruebas testimoniales, documentales, periciales o bien todo el material probatorio.

Ahora bien también pueden existir defectos en lo que respecta al auto de término constitucional, los cuales el defensor debe de combatir por todos los medios a su alcance como pueden ser la apelación del citado auto, ya sea por que en este no se encuentre acreditado alguno de los elementos del cuerpo del delito, o culpabilidad, por no estar apegada conforme a derecho, o bien la falta de motivación o de fundamentación del mismo.

Ahora una vez desahogada las pruebas ofrecidas dentro de toda la secuela procesal, se deben de realizar las pertinentes conclusiones, las cuales la defensa debe de realizar en sentido absolutorio, si tiene la plena conciencia de que el inculpado es realmente inocente, y si bien es cierto que no en todas las causas el inculpado es del todo inocente, el defensor debe de hacer valer en sus conclusiones todos los elementos atenuantes de la pena que se le pueda imponer al acusado, realizando dicha función rebatiendo las conclusiones que ofrece el Ministerio Público, las cuales siempre son en sentido de acusación, exigiendo se le imponga una pena, ya que las mismas pueden tener deficiencias en su encuadramiento de los hechos, o por deficiencias técnicas, las cuales pueden ser causa de no penalidad.

un tribunal, de la materia en que se trate, pues cualquier persona puede abogar a favor de otra hasta en lugares distintos a aquellos en que se ventilen asuntos judiciales, como lo resultan ser lo respectivos órganos jurisdiccionales, sino que puede darse simplemente en asuntos laborales dentro de la fuente de trabajo, así como los mismos pueden darse hasta en nivel familiar.

De esta forma podemos establecer que el hecho de abogar, puede ser realizada por cualquier persona, y por otra parte ya hemos establecido que el defensor debe de ser un profesional del derecho, el cual tiene como principal característica el hecho de que debe contar con una preparación anterior a su ejercicio profesional, misma preparación que le ha proporcionado el conocimiento de la ciencia jurídica, al cual legalmente como ya lo hemos podido observar le denominamos Licenciado en Derecho.

Así de esta forma, podemos establecer que esta sería la denominación correcta del defensor, por otra parte debemos establecer que por tradición tanto a nivel social, como a nivel doctrinal, denominamos abogado al Licenciado en Derecho, el cual de entre muchas de las actividades que puede desarrollar, está el hecho de llevar a cabo la defensa de personas que se encuentran sometidas bajo un procedimiento penal.

De la misma forma debemos de hacer el señalamiento que esta no es la única función que el Licenciado en derecho puede realizar, ya que es basto el número de actividades que este puede realizar, en el ejercicio de su profesión, así de esta forma es que podemos hacer el señalamiento que nos hace Pedro Emilio Hernandez Gaona, al mencionarnos que; "En México, el abogado es muchas veces el hombre proliverante; es decir, su campo profesional es basto lo que le permite poder desarrollar múltiples

actividades en diversas áreas; así lo encontramos laborando en la administración pública, en un organismo descentralizado o en la iniciativa privada, en la función notarial, como Ministerio Público, en la judicatura, en la docencia, en la investigación, como legislador, y otras. Su campo de acción es ilimitado, pero sin duda una de las actividades inherentes a esta profesión es el litigio, esto es, el ejercicio de la aplicación de la ciencia jurídica, en los ámbitos: civil, familiar, mercantil, administrativo, laboral y penal".¹⁰⁵

Así de esta forma podemos observar que este autor nos hace referencia al licenciado en derecho, con la denominación de abogado, por lo que para efectos de poder definir al defensor, se nos hace necesario, el hecho de estimar equivalentes el termino defensor con el de abogado.

Así de esta forma podemos señalar lo que al respecto nos menciona el Diccionario Larousse, en relación al abogado, el cual define lo siguiente: "Abogado (lat. Advocatus). Persona que se dedica a defender en juicio los intereses de los litigantes, y también a aconsejar sobre cuestiones jurídicas".¹⁰⁶

Ahora bien, del concepto anteriormente citado podemos claramente apreciar, que el mismo proviene del latín ad vocatus, la cual significa "llamado junto a".¹⁰⁷

De tal forma podemos hacer la mención de que si es cierto que el abogado es siempre "el llamado por", en el caso concreto de nuestro tema que estamos abordando, es el llamado para que preste el asesoramiento

¹⁰⁵ HERNANDEZ GAONA Pedro Emilio y otros. El papel del Abogado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Editorial Porrúa. México. D.F. 1995. Pag. 97.

¹⁰⁶ Diccionario Larousse Ilustrado. Editorial Larousse. México. D.F. 1995. Pag. 4

¹⁰⁷ ARELLANO GARCIA Carlos. Manual del Abogado. Editorial Porrúa, Quinta Edición. México. D.F. 1997. Pag. 92.

correspondiente a las personas que lo requieran, no solo dentro de la materia penal, sino que también dentro de cualquier otra rama del derecho.

Por otra parte, es claro notar que dicha palabra proviene de un vocablo latino, de esta forma se nos hace necesario, pensar que por lo tanto dicho vocablo proviene de la antigua Roma, civilización que como hemos mencionado, se caracterizó por el gran desarrollo que en materia jurídica tuvo, así de esta forma podemos pensar que la palabra abogado o en su caso *ad vocatus*, era denominada a una cierta clase de personas que se distinguía de los demás por tener ciertas características, de esta forma podemos mencionar lo que nos comenta Euquerio Guerrero, al señalarnos que: "Sabemos que en Roma las palabras *Ad Vocatus*, se aplicaban al varón distinguido que, por su gran capacidad y conocimientos, podía llevar la voz de otra persona para defenderla ante los tribunales o ante el Senado".¹⁰⁸

Así de la misma forma podemos establecer lo que con relación a este tema nos indica el maestro Carlos Arellano García, el cual menciona lo que al respecto comenta el jurista español Fernández Serrano, quien da la definición romana de abogado, formulada por Quintiliano: "Varón justo, perito en la disertación, que no solo debe de ser perfecto en la ciencia y en el arte del bien decir, sino también en las costumbres".¹⁰⁹

Ahora bien, de los conceptos anteriores, podemos establecer primeramente el hecho de que el defensor, el abogado (defensor), ha sido siempre una persona distinguida, sobre el resto de la población, distinción que proviene primeramente de la capacidad intelectual que este debe de contar para el ejercicio de su ministerio, capacidad que como ya hemos señalado en la antigua Roma, provenía de una estricta preparación en

¹⁰⁸ GUERRERO L. Euquerio. *Algunas Consideraciones de Ética profesional para los Abogados*. Editorial Porua. México D.F. 1979. Pag. 11.

relación a la ciencia jurídica, lo que le permitía al abogado no ser solamente una persona que improvisara en el arte del litigio, ya que este ha sido el que asesora y ha representado a uno de los litigantes ante los tribunales, como lo es el caso del defensor en la materia penal.

Ahora bien, podemos establecer de los conceptos anteriormente citados, el hecho de que además de la preparación en la materia jurídica, el abogado debe de contar con cualidades perfectamente definidas, como lo son el hecho de que el mismo debe de expresarse con un adecuado lenguaje, así como con un gran respeto, hacia sus semejantes, como a las tradiciones o bien a las instituciones en las cuales desarrolla su actuar, de esta forma podemos adelantar en parte el hecho de que el defensor debe de contar con algunos requisitos éticos, los cuales son estrictamente necesarios para poder llegar a la finalidad de su profesión, los cuales lo son la defensa de la justicia y la equidad, como lo hemos observado.

Por otra parte se nos hace necesario establecer cual es el significado gramatical así, el Diccionario de la Lengua española de la Real Academia Española, determina el significado de la expresión abogado: "perito en el derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, y también dictamen sobre cuestiones o puntos legales que se consulten".¹¹⁰

Del concepto anterior reafirmamos lo que hemos mencionado, en relación a que el abogado debe de contar con un conocimiento específico en la materia jurídica, de tal forma que este debe tener el conocimiento del derecho positivo, vigente en el territorio y en el momento en que ejerce su profesión, de tal forma que es válido señalar lo que al respecto nos comenta Carlos Arellano García, al comentar que; "El abogado es un

¹⁰⁹ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 95.

¹¹⁰ Idem. Pag. 93.

profesional que hace un hábito de la ciencia y el arte de la abogacía, ó sea de la profesión que consiste en especializarse en el conocimiento de todo lo relativo a las normas jurídicas".¹¹¹

Asimismo del concepto anteriormente citado, podemos establecer el hecho de que primeramente el abogado es un profesional, el cual tiene conocimiento de la ciencia jurídica.

Por otra parte, podemos mencionar lo que en relación al concepto de abogado nos menciona don Manuel Peña y Peña, en el cual define al abogado: "como el profesor de derecho que, examinado, aprobado por autoridad competente, ejerce el oficio de dirigir a los litigantes en los pleitos, sosteniendo sus derechos ante los juzgados y tribunales".¹¹²

Del concepto en examen también podemos establecer el hecho relativo a que el abogado debe de ser un profesional, solamente que en este concepto nos establece un hecho importante, el cual es, el que el abogado haya sido examinado sobre los conocimientos que ostenta, así como el hecho de que haya sido aprobado, situación que nos remite al hecho de que para poder ejercer libremente, es necesario pasar antes por una preparación académica, y de la misma forma que cuente con la aprobación de la autoridad correspondiente para ejercer, situación que hemos analizado en el capítulo anterior al mencionar que para poder ejercer la profesión de Licenciado en Derecho es necesario, primeramente contar con los requisitos que al respecto nos menciona la Ley de Profesiones, y contar con la respectiva cédula profesional debidamente autorizada por la Dirección General de Profesiones, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Idem. Pag. 94.

De la misma forma el concepto citado, nos hace referencia al hecho de que el abogado es la persona que debe dirigir a los litigantes en un asunto, denotándose de esto el sentido de que el abogado en gran parte debe de ser el asesor en la materia jurídica.

Por otra parte Galván Rivera, sostiene que por abogado debe de entenderse a "los profesores de Derecho que examinados y aprobados por la autoridad competente, ejercen el oficio de dirigir a los litigantes en los pleitos, sosteniendo la justicia de sus pretensiones ante los juzgados y tribunales".¹¹³

En el concepto anterior, podemos encontrar el hecho de que es muy parecido a lo que sostiene Peña y Peña, salvo pequeñas variaciones, debiendo en este caso hacer la correspondiente aclaración del hecho de que ellos denominan al abogado como el profesor de derecho, entendiendo por esto a la persona que profesa la abogacía o dicho de otra forma, a la persona que ejerce la abogacía, no dándosele la connotación de académico, como actualmente se le llama a la persona que enseña la ciencia jurídica.

Por otra parte, José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, proponen el siguiente concepto en relación al abogado, señalándonos; "el abogado, es pues, la persona que sostiene el título de licenciado en derecho y cumpliendo los requisitos legales correspondientes, presta sus servicios técnicos en los órganos judicial y extrajudicial, con carácter profesional".¹¹⁴

Del concepto anterior además de los elementos previamente establecidos, en los conceptos citados, podemos establecer, que se resalta el hecho de que el abogado es un prestador de servicios técnicos

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Idem. Pag. 96.

profesionales, y el mismo puede ejercer su profesión libremente, dentro de los órganos de impartición de justicia o bien, en la esfera de los particulares, como el abogado defensor de estos.

Lo anterior es cuestión anteriormente tocada, al señalar que el abogado tiene una gran esfera de acción profesional, ya que el mismo puede trabajar dentro de la iniciativa privada, dentro de los órganos estatales o bien por su cuenta, así de esta forma podemos hacer especial señalamiento que dicha situación establece el hecho de que el abogado dentro de todas esas ramas de acción, puede dedicarse a la defensa de los inculcados tanto en forma particular como dentro de los organismos estatales, como lo puede ser la defensoría de oficio, es así como el abogado puede ser un abogado defensor en la materia penal.

Por último nos queda señalar el propio concepto que en relación al abogado nos menciona Carlos Arellano García, al señalarnos que el abogado es; "la persona física, profesional del derecho, con título académico, demostrativo de conocimientos jurídicos y con los demás requisitos que exijan las disposiciones normativas vigentes, capacitado para ejercer públicamente el patrocinio de intereses ajenos, dentro y fuera de juicio".¹¹⁵

De esta forma encontramos nuevos elementos que son dignos de descartarse en relación al concepto de abogado, los cuales resultan ser el hecho de que el abogado es una persona física, plenamente acertada, ya que el abogado es una persona en su individualidad, que si bien es cierto tiene la característica y la libertad de asociarse con otros colegas, para formar un equipo de trabajo, también lo es que esto solo se da por cuestiones de conveniencia, ya que el abogado debe de realizar sus estudios y la evaluación del mismo por sí solo, ya que no es posible

¹¹⁵ Idem. Pág. 97.

dársete el título de abogado o mejor dicho de licenciado en derecho a un grupo de personas determinado, pues tal título por las mismas disposiciones normativas, solo puede darse a una persona en su individualidad.

Por otra parte, del concepto anteriormente citado encontramos el hecho de que el abogado ejerce su ministerio públicamente, lo anterior en el sentido de que para la autorización de su ejercicio profesional, es necesario que este sea autorizado por una institución pública facultada para tal efecto; por último podemos establecer, que el abogado no limita su actuación solamente a los asuntos judiciales, lo que requiere la existencia de un juicio seguido ante un órgano jurisdiccional, sino que puede llevar a cabo válidamente gestiones entre particulares, siempre y cuando estas se sujeten a lo éticamente permitido para el ejercicio de la profesión.

Por otra parte, podemos mencionar los conceptos que mas específicamente nos proporcionan algunos autores en relación al abogado defensor en la materia penal, así primeramente señaláremos lo que al respecto menciona Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal en el sentido que; "El defensor, es el abogado encargado de defender al acusado".¹¹⁶ Concepto aunque pobre en sus elementos, el cual nos proporciona una idea clara de lo que por defensor en materia penal debemos de entender.

Por otra parte podemos establecer el concepto que en relación al defensor en la materia penal nos proporciona Pedro Emilio Hernandez Gaona, el cual nos señala que: "el papel de defensor en materia penal, consiste en ser representante, auxiliar de la administración de justicia,

¹¹⁶ DIAZ DE LEON Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México. D.F. 1997. Pag. 638

protector de los derechos humanos, legalista, confidente y readaptador social".¹¹⁷

De lo anterior observamos nuevas características en relación al concepto de abogado, y mayormente en lo que a la figura del abogado defensor se refiere, así de esta forma podemos establecer primeramente el hecho de que este concepto nos remite a que el defensor es un representante del inculcado, y por lo tanto, es la persona que representa al inculcado en su ausencia ya que este tiene la facultad que le da la misma ley, para que defienda en favor del inculcado, una serie de derechos como lo son los recursos y ofrecimiento de pruebas.

Así por otra parte encontramos que el defensor es considerado como un asesor, esto en virtud de que el mismo defensor es el que le presta la orientación legal que requiere el inculcado, esto en relación que el papel que desempeña el defensor, es de vigilancia de que el proceso que le sea llevado al inculcado, se encuentre apegado a lo que en derecho se establezca, realizando también una función como defensor de los derechos humanos.

El autor en cita sostiene que el defensor debe de vigilar que la persona del inculcado no sea molestada en lo que a su integridad física se refiere; ético, en relación a que todos los actos del defensor en el ejercicio de su profesión, deben de revestir un carácter altamente ético, esto es que la actuación del defensor debe de estar apegada completamente a lo que las leyes le impongan y de la misma forma no debe de salir de lo que las normas de la ética le señalen.

Readaptador social, esto en virtud de que el papel del abogado defensor, no debe tan solo limitarse a actos de defensa técnica dentro del

¹¹⁷ HERNANDEZ GAONA Pedro Emilio y otros. Op. Cit. Pág. 97.

procedimiento, sino que tiene además la misión de tratar de ayudar a los inculpados a readaptarse socialmente y reincorporarse nuevamente a la sociedad, de una forma digna.

Así de esta forma, y teniendo todos los elementos anteriormente citados, estamos en posición de poder proporcionar nuestro propio concepto de abogado defensor en la materia penal, lo cual hacemos en los siguientes términos:

“La persona física, que debe de contar con un título profesional de Licenciado en Derecho, debidamente proporcionado por la autoridad pública correspondiente, que presta sus servicios técnicos con carácter profesional, el cual defiende al inculpadado de una imputación penal en juicio, ante los tribunales de la materia o bien ante el Ministerio Público, realizando actos de representación, proporcionando la asesoría correspondiente al inculpadado, con estricto apego a las normas jurídicas, y con un gran sentido ético”.

Una vez que hemos proporcionado nuestro concepto de lo que debe de entenderse por un defensor en la materia penal, es procedente entrar al estudio de algunos de los elementos que hemos señalado, debiendo hacer la aclaración de que algunos de estos, se estudiaran mas a fondo en temas posteriores.

3.2 EL DEFENSOR COMO MANDATARIO.

Una vez que, hemos establecido el concepto de defensor en la materia penal, entraremos al estudio de la naturaleza jurídica de este, por lo cual resulta interesante mencionar que han sido una gran variedad de naturalezas las que se han pretendido establecer en relación a la figura del defensor, así de esta forma es como pretendemos establecer si en realidad

el defensor puede ser considerado como un mandatario, en relación del inculcado, dentro de un proceso penal, o si esta es solo una característica inherente a su cargo.

De esta forma, es como primeramente señalaremos de que forma lo consideraban los anteriores códigos de procedimientos penales, en tal virtud señalaremos lo que en relación a este punto nos comenta Juan José González Bustamente, al indicarnos que; "el Código de Procedimientos Penales de 1880, disponía que los defensores pueden promover sin la necesidad de la presencia de sus defendidos, las diligencias que creyeran pertinentes pero en el ejercicio de su encargo, no contrariarán las instrucciones que hubieran recibido, y el Código de Procedimientos de 1884, establecía que los defensores pueden promover todas las diligencias e intentar todos los recursos legales que creyeran convenientes, excepto en el caso de que autos constara la voluntad del ofendido de que no se practiquen las primeras o de que no se intenten las segundas, teniendo por tal voluntad las sentencia o autos, contra los que se pudiera intentarse el recurso; de ahí pueden libremente desistirse de las diligencias que hubiere solicitado o de los recursos que hayan intentado, excepto en el caso en que el procesado personalmente haya hecho la promoción o intentado el recurso, pues entonces el desistimiento del defensor no surgirá ningún efecto".¹¹⁸

De tal forma que si en estas legislaciones, existía el principio de que el defensor era un mandatario del inculcado ya que actuaba en su nombre y representación, pues no es necesario que el inculcado esté presente para que el defensor pueda llevar a cabo un determinado número de actos, advirtiéndose que el defensor, en algunos momentos adquiere el carácter de lo que algunos doctrinarios llaman un sustituto procesal.

¹¹⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa. Novena Edición. México. D.F. 1988. Pag. 91.

De tal forma, que es posible que el defensor actúe como un verdadero sustituto procesal, ya que si bien es cierto que el inculpado cuenta con un derecho a la defensa, también lo es que por encontrarse el inculpado en algunas ocasiones privado de su libertad por disposición expresa de la ley, esto dificulta la facultad que tiene para poder allegarse los elementos que necesite para poder entablar su defensa.

Ahora bien, si se cuenta con un defensor, este en muchas de las ocasiones actúa en nombre y representación del inculpado, al hacerse llegar por él algunos medios de prueba que se encuentren fuera del alcance del inculpado, por cuestión de la situación en que se encuentra.

Podemos recordar que nuestra legislación establece el principio de que el defensor tiene la facultad de realizar actos en representación del mismo inculpado, como lo son la presentación de pruebas, la formulación de conclusiones, la interposición de recursos, ó sea llevar a cabo todos los actos que considere necesario para el beneficio del inculpado, con la limitante de que dichos actos no se encuentren fuera de los que la ley establece como lícitos.

Así de esta forma encuentran fundamento algunos autores para poder afirmar que el defensor es un mandatario del inculpado, tal es el caso de Jesús Zamora-Pierce, el cual manifiesta que: "El defensor es representante sustituto procesal del encausado puesto que actúa por sí solo, y sin la presencia de este, en un gran número de actos procesales, tales como el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, la demanda de amparo".¹¹⁹

¹¹⁹ ZAMORA-PIERCE Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México D.F. 1991. Pag. 345.

Ahora bien, en relación al mismo tema encontramos que Pedro Emilio Hernandez Gaona, señala que: "es un representante, que representa a una persona a la que se le imputa un hecho delictivo, por la sencilla razón de que esta faculta a aquel, para que ofrezca pruebas, formule preguntas, solicite diligencias, demande su libertad, gestione recursos, promueva incidentes e impugne las resoluciones judiciales".¹²⁰

De lo citado se desprende un hecho interesante, el cual no lo subraya este autor, mismo que resulta ser, que el defensor es la persona facultada por el mismo inculpado, para llevar a cabo actos de defensa en contra de la imputación que se le hace, lo cual puede ser de una variada especie, así mismo si tomamos en cuenta el hecho de que el defensor es la persona designada por el inculpado para que lo defienda, debemos de tener en cuenta algo muy importante, que es el hecho de la voluntad que ha exteriorizado la persona del inculpado, para señalar que dicha persona sea quien lo defienda y de tal forma lo represente en juicio, ante el órgano jurisdiccional.

De la misma forma, es como podemos encontrar que si bien es cierto que entre el defensor y el defenso debe de existir una relación cercana para poder llevar a cabo la defensa de forma adecuada, también lo es que el defensor no siempre debe estar junto al procesado, en todos los actos del juicio.

Jorge A, Claría Olmedo, forma parte del grupo que sitúa al defensor dentro de lo que llama colaboradores del proceso, y dice: "Al lado y en representación, según los casos, de los sujetos privados del proceso, sean

¹²⁰ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 97.

principales o secundarios, en general actúan los defensores, los mandatarios y los asesores profesionales".¹²¹

Es así que resulta posible, hasta un cierto grado, que se de el supuesto de un mandato en las relaciones entre el inculpado y el defensor, por la cuestión de que el inculpado puede estar privado de su libertad, motivo por el cual tiene que valerse de otra persona, para poder allegarse los medios necesarios para su defensa, además de que es el defensor quien lleva la voz ante los jueces para tratar de demostrar su inocencia, en relación al hecho delictivo que se le pretende imputar.

Por otra parte, si bien es cierto que el defensor lleva acabo una determinada serie de actos de representación del inculpado dentro del juicio, también lo es que la figura del defensor no solamente puede limitarse a ser un simple mandatario del inculpado, ya que atendiendo al mandato civil, no podría encuadrarse del todo la función del defensor en la teoría general de los contratos, dado que la figura del defensor no es regida bajo la regla de los contratos, aun cuando de las relaciones entre el defensor y el inculpado pueden surgir varias similitudes, como ya lo hemos podido observar con anterioridad.

Así de tal forma es que se hace necesario dejar claros algunos elementos de lo que es un contrato, para poder establecer con posterioridad si la actuación del defensor debe de regirse en cuanto a la teoría de los contratos se refiere, mas específicamente por lo que hace al contrato de mandato, de esta manera recordemos primeramente que el contrato según Manuel Bejarano Sánchez, lo define como: "El contrato es una especie del convenio. (Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones). Ahora bien, " Los

¹²¹ CLARIA OLMEDO Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II Sujetos Procesales Penales. Ediar S.A. Editores. Buenos Aires Argentina. Pag. 420.

convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".¹²²

Debemos de recordar que para que sea posible la realización de algún contrato es necesario que este reúna algunos requisitos de existencia o esenciales, dentro de los cuales se encuentran la voluntad, el objeto y en su caso la solemnidad, de la misma forma se hace necesario que una vez que se encuentran constituidos todos los elementos de existencia del contrato, es necesario que cuente con elementos de validez, los mismos que son necesarios para poderse perfeccionar y que estos mismos produzcan sus efectos jurídicos.

Dichos elementos son los siguientes, la forma, la ausencia de vicios en la voluntad, la licitud del objeto materia del contrato y la capacidad de los contratantes.

A continuación resulta necesario, establecer cual es el concepto que en relación al contrato de mandato, establece el Código Civil para el Distrito Federal, que en su artículo 2546, establece:

Artículo 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

Por otra parte una vez que hemos recordados cuales son los elementos necesarios para la creación de un contrato, y de la misma forma hemos observado el concepto de contrato de mandato que nos proporciona la Ley, procederemos a observar lo que algunos tratadistas opinan sobre la cuestión a estudio en relación a que si el defensor es un mandatario del inculpado, así al respecto comenta Juan José González Bustamente, que: "si fuese un mandatario, tendría que regirse por las

¹²² BEJARANO SANCHEZ Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. Tercera Edición. México. D.F. 1984. Pag. 31.

reglas del mandato y ajustar sus actos a la voluntad que ejerza el mandante. En la interposición de los recursos y de otros medios de defensa, que consagra la ley para impugnar las resoluciones judiciales, necesitaría contar con el expreso consentimiento del mandante que es el acusado y que en cualquier momento podría contrariar las disposiciones del mandatario".¹²³

Debemos de tomar en cuenta lo que en relación a las obligaciones del mandatario, nos señala el Código Civil, el cual en su artículo 2562, señala:

Artículo 2562.- El mandatario, en el desempeño de su encargo, se ajustará a las instrucciones del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

De tal forma, podemos establecer el hecho de que el mandatario se encuentra restringido en su actuar, a únicamente realizar los actos que le fueron encomendados por el mandante, el cual en nuestro caso resulta ser el mismo inculpado en relación de su mandatario (defensor), así es que el defensor tendría que estar sujeto a lo que el inculpado le encomendara, sin tener la capacidad de actuar este por sí mismo, y con relación a esto Ramón Sánchez Medal, señala: "El mandatario debe ejecutar el mandato mediante la realización de actos jurídicos encomendados, pero siempre dentro de los límites señalados o de las facultades que le fueron conferidas, ya que si el mandatario traspasa esos límites impuestos o esas facultades conferidas, los actos realizados por él en exceso del mandato conferido, serán ineficaces con respecto al mandante".¹²⁴

De lo anterior, resulta que si el defensor fuera un mandatario, este tendría que quedar ligado a la voluntad del inculpado, en el aspecto de que

¹²³ GONZALEZ BUSTAMENTE Juan José. Op. Cit. Pag. 91.

este no podría llevar a cabo determinados actos en favor de su defensor, o solo en virtud de que existiera disposición expresa de que sean llevados a cabo ciertos actos; por otra parte si tal situación fuera de esta forma, nos encontraríamos que si al estar el defensor sujeto a la disposición del mandatario, no podría realizar determinados actos procesales, y tomando en cuenta que el inculcado la gran mayoría de la veces no cuenta con los conocimientos jurídicos en la materia, no sabría cuando autorizar a su defensor a que los ejercite en su nombre, de tal forma que nos encontraríamos en presencia de un absurdo jurídico, ya que dicha situación lo que acarrearía sería que el mismo inculcado quedara en un estado de indefensión.

Así, es como lo consideran las leyes procesales, al darte facultades al defensor para que aun cuando el mismo inculcado no le haya dado el mandato expreso de que realice cierto acto en su favor, el defensor pueda llevarlo a cabo.

Giovanni Leone, refiere que; "efectivamente, no se puede hablar de representación, ya por la consideración de que, mientras ésta postula una investidura en el representante de poderes secundarios vinculados a poderes primarios del procesado, el defensor está, en cambio, investido de un conjunto de poderes (basta recordar el poder de discusión), que no están atribuidos a la parte; ya por la consideración de que, cuando se encuentran juntas las dos personas que deberían encarnar los términos subjetivos de la representación (parte y defensor), queda por ello mismo excluido por ella misma la figura de la representación".¹²⁵

¹²⁴ SANCHEZ MEDAL Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. Decimocuarta Edición. México. D.F. 1995. Pp. 320-321.

¹²⁵ LEONE Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Doctrinas Generales. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires Argentina. Pp. 574-575.

Por otra parte debemos de señalar, un aspecto de suma importancia dentro de la relación de un mandato entre el inculpado y su defensor, el cual estriba directamente sobre lo que a la voluntad se refiere, de esta forma y como ya hemos mencionado, al ser la voluntad un requisito de existencia del contrato, la falta de este elemento daría como resultado la inexistencia de una relación contractual y por lo mismo la inexistencia del contrato en si, de esta forma debemos de recordar que la voluntad dentro de los contratos debe de entenderse como el acuerdo de voluntades, encaminadas a crear o transferir, derechos y obligaciones, de esta forma se refiere Ramón Sánchez Medal, al comentarnos que: "El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades".¹²⁶

Ahora bien, si hemos establecido el hecho de que para que exista un contrato es requisito indispensable la voluntad de las partes, para contratar, en el caso en concreto, la voluntad del inculpado en que un determinado licenciado en derecho sea su defensor, y este último de defenderlo, podremos estar en el supuesto de que hay un acuerdo de voluntades, pero tal concurrencia de voluntades dentro del mismo procedimiento penal no siempre se lleva a cabo, ya que existen casos en los que el mismo inculpado se niegue a tener alguna persona que lo defienda, de tal forma que en ese momento no podría darse el acuerdo de voluntades, y mas si tomamos en cuenta que la defensa dentro de la materia penal tiene el carácter de obligatoria, consecuentemente la voluntad no cuenta, para efectos de la defensa, ya que en el caso de que el mismo inculpado se niegue a ser defendido, por orden de la misma ley, se le impondrá un defensor de oficio, quedando de esta forma suprimida la voluntad del inculpado, por un mandamiento legal.

¹²⁶ SANCHEZ MEDAL Ramón. Op. Cit. 124. Pag. 27.

De tal forma señala Jesús Zamora- Pierce, que: "el hecho de que defensor deba de existir, incluso si ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, nos permite afirmar que no es mandatario de este, puesto que el mandato es siempre libremente otorgado. Luego no debe regirse por las reglas del mandato, ni ajustar sus actos a la voluntad del procesado".¹²⁷

Es así que no es posible establecer que se encuentren reunidos los elementos de un contrato de mandato, en la relación existente entre el inculcado y el defensor, ya que como hemos podido observar, hacen falta algunos elementos necesarios dentro de la teoría general de los contratos, y de tal forma podemos establecer el hecho de que la función del defensor, en gran parte, debe de regirse por los mandatos procesales existentes, y no por la voluntad de las partes, ya que en gran parte de los actos que se realizan son mandados expresamente por la ley, y por tal motivo queda en segundo plano la voluntad de las partes.

Así de tal forma podemos establecer lo que nos comenta Guillermo Colín Sánchez el cual manifiesta: "la designación de defensor y los actos que lo caracterizan se ciñen estrictamente a los actos procesales que, en todos sus aspectos, están regulados por la ley y no por el arbitrio de las partes".¹²⁸

De tal suerte que podemos establecer el hecho de que la función del defensor no siempre es la de un mandatario, ya que no solo realiza sus actuaciones conforma a la voluntad de su mandante, sino que tiene una libertad expresa que le dan las mismas leyes para llevar a cabo su actuación, por lo que puede llevar a cabo actos jurídicos aun en contra de la voluntad de su mandatario, el cual resulta ser el mismo el inculcado.

¹²⁷ ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. 119. Pág. 344.

La función del abogado defensor, puede tener el trasfondo de una función pública, lo anterior con relación a que el defensor dentro de sus actividades puede llegar en un momento dado, a contribuir a la administración de justicia, en el sentido de que con su presencia en el proceso, vigila que la administración de justicia sea llevada de acuerdo a lo que establecen las leyes, de esta forma al respecto comenta Joaquín Carrillo Patraca que: "el abogado colabora en la evolución del derecho a través de la formación de la jurisprudencia; resultando un servidor del orden colectivo y un factor importante de la seguridad Jurídica, de manera que la función del abogado es netamente pública y por ello la abogacía no puede ser considerada como un simple contrato de prestación de servicios o de mandato. Precisamente la índole pública del ejercicio profesional ha originado que la ley lo reserve para quienes reúnan especiales requisitos técnicos y que el estado ejerza un control al respecto".¹²⁹

3.3 EL DEFENSOR COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Prosiguiendo con la naturaleza jurídica del defensor, es necesario hablar de si este puede ser considerado como un auxiliar de la administración de justicia, ya que algunos doctrinarios lo mencionan, de lo cual nos resulta de forma por demás interesante, establecer el hecho de que si al defensor puede concedérsele esa naturaleza jurídica, por lo tanto es procedente entrar al estudio de lo que diversos tratadistas del derecho opinan, en relación al tema señalado.

¹²⁸ COLIN SANCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Octava Edición. México. D.F. 1984. Pag. 131.

¹²⁹ CARRILLO PATRACA Joaquín. Estudios Jurídicos. Universidad Veracruzana. Edición 1975. Pag. 6

Al respecto se hace necesario, señalar lo que a continuación nos comenta Pedro Emilio Hernández Gaona, quien nos señala que el mismo es un auxiliar de la administración de justicia, con los fundamentos que expone al mencionar, "el abogado defensor es un auxiliar de la administración de la justicia, no por que vaya a romper el secreto profesional, o vaya a comunicar al juez de la causa todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado; sino por que estaría vigilando que todas las actuaciones procesales realizadas por el juez o por los tribunales o bien por los agentes del Ministerio Público, estén apegadas al principio de legalidad, y de esta manera se tenga la certeza de que se verificara un juicio justo, apegado a derecho para el inculpado".¹³⁰

De tal forma que este autor considera, al defensor como un auxiliar de la administración de Justicia, en relación a la función de este mismo en cuanto a que, debe ser un celoso vigilante de los derechos del inculpado, en el sentido de estar siempre al pendiente de que el derecho y el procedimiento que se siga sea el estrictamente aplicable por la misma norma, sin tomar en cuenta el momento procesal en que se encuentra la causa dentro o si esta se encuentra aún en la fase de la averiguación previa.

En tal caso el mismo defensor, debe de estar al pendiente de que dicha averiguación reúna los requisitos indispensables que requiere la ley para en que su momento sea procedente el ejercicio de la acción penal, o bien que esta no se ejercite en virtud de no haberse acreditado la presunta responsabilidad penal del probable responsable, o los elementos del cuerpo del delito.

Joaquín Carrillo Patraca, refiere que: "el abogado defensor tiene una función pública, aún cuando por tal hecho no es posible que el defensor

¹³⁰ HERNANDEZ GAONA Pedro Emilio y Otros. Op. Cit. Pág. 97.

sea un mandatario, con la función desarrollada día a día por el abogado defensor, colabora en la evolución del derecho, ya que gran parte de la evolución se da en la práctica, en el momento en que el defensor se percata de algunas deficiencias, ya que este al estar en contacto estrecho con la problemática jurídica del inculpado y al estar promoviendo situaciones que pueden ser contradictorias al espíritu de la misma Constitución".¹³¹

Con relación a lo anteriormente expresado debemos de señalar, que es por vía de amparos en contra de actos de la autoridad que puede estar basando dicha actuación en lo preceptuado por las leyes secundarias, de tal forma es que encontramos que a medida que los tribunales resuelvan dichas peticiones o reclamaciones de actos de autoridad, estos se encuentran creando jurisprudencia, de tal forma que el defensor de forma indirecta, se encuentra colaborando con la misma impartición de justicia, sin que lo anterior tenga que ver con el hecho de que el defensor se encuentre prestando sus servicios profesionales para el Estado, mas específicamente para los órganos jurisdiccionales, realizando distintas labores.

De la misma forma el defensor tiene una diversidad de funciones en relación a su cargo que pueden ser de tipo variado, dentro de las cuales no solo está la función pública que desarrolla, ya que en el transcurso del proceso tiene otro tipo de actividades que debe de llevar a cabo, como lo son las que en un determinado momento como ya lo señalamos como lo puede ser un mandatario del inculpado, así como asesor del mismo, lo cual coincide con Guillermo Colín Sánchez, al indicarnos: "el defensor, en un sentido amplio, colabora con la administración de justicia; en un sentido estricto, sus actos no se constriñen únicamente al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado, pues es claro, como con todo acierto

¹³¹ CARRILLO PATRACA Joaquín. Op. Cit. Pag. 8.

señala Carlos Franco Sodi al afirmar que: "obra por cuenta propia y en interés de su defenso", de tal manera que es un sujeto integrante de la relación procesal que deduce derechos".¹³²

Sigue comentado Guillermo Colín Sánchez, e indica; "Desde un punto de vista general, si la asistencia jurídica del defensor consiste en la aportación de pruebas y en la interposición de recursos procedentes, es auxiliar de la administración de Justicia".¹³³

De esta cita podemos desprender algo de suma importancia, en relación a lo que nos comentaba Carrara, al señalarnos que la defensa puede considerarse como una necesidad, ya que la misma sociedad debe de tener un completo interés no solo en la acusación que se le realice al inculcado, sino que es importante observar del mismo modo a la defensa, ya que si esta por medio de todos los elementos que la ley le confiera en el ejercicio profesional del defensor, logra probar el hecho de que el imputado, no es el responsable del hecho delictivo que se le imputa, en esta forma es como, el defensor puede contribuir a una mejor administración de justicia.

Lo anterior en relación a que dicha administración de justicia, deberá ser por ende mas equitativa, dejando atrás lo que en otros tiempos y en otros países encontrábamos como el principio del procedimiento de tipo inquisitorio.

Por otra parte hay criterios en contra de tal situación, mismos que vamos analizar, de tal forma que podamos establecer el hecho de que si es realmente el defensor un auxiliar de la administración de justicia, el defensor tendría que ajustarse a los intereses del Estado, entendiendo a

¹³² COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pag. 182.

¹³³ *ibidem*.

esto como todos aquellos órganos jurisdiccionales en materia penal, los cuales por principio tiene la delicada misión de impartir justicia, conforme a como las leyes y los procedimientos establecidos, de esta forma, es como un tribunal debe de buscar la verdad de los hechos, para poder dictar una resolución, la cual deba de ser condenatoria o absolutoria, pero es prudente recordar que dicha indagación de los hechos no le corresponde al órgano jurisdiccional, sino que esta se encuentra a cargo de la institución del Ministerio Público en nuestro país, de tal forma que el Juez se encuentra limitado a resolver en base a los elementos de prueba que le aporten tanto el Ministerio Público, como la defensa, porque en el derecho procesal penal de nuestro país, se busca resolver en base a la verdad legal, dicho de otra forma, que las resoluciones derivaran de las mismas pruebas que se aporten en la causa.

Así de esta forma, podemos establecer que el papel en que se encuentra el defensor puede ser delicado, en el aspecto de que debe de cumplir con la función que le ha sido encomendada, y con ello poder llevar a cabo su ejercicio profesional, traducido en una adecuada defensa, y además para que se de este supuesto, es necesario que exista una estrecha relación entre el defensor y su cliente, el cual en un momento determinado le puede hacer a este alguna confesión, que dentro del procedimiento pueda tener un efecto negativo en contra de su cliente, y en base a que el defensor tiene la obligación de guardar los secretos que se le hayan conferido en virtud de su cargo, es por lo que si realmente se busca es la verdad, y el defensor fuera estrictamente un auxiliar de la administración de justicia, se vería en la necesidad de proporcionar al juez de la causa, todos aquellos informes confidenciales que hubiese recibido de su cliente, y de esta forma cooperar directamente con la administración de justicia.

En tal sentido podemos señalar lo que comenta Juan José González Bustamente; al indicarnos que; "Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la administración de Justicia, estaría obligado a romper con el secreto profesional, y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado".¹³⁴

El anterior criterio, lo consideramos acertado, ya que el defensor no debe de violar el secreto que le ha sido conferido, en el ejercicio de su desempeño profesional, como veremos después, de tal forma que por el momento solamente haremos la mención de que en las circunstancias normales de un procedimiento penal, el defensor no debe de violar dicho secreto.

Si lo hiciera con el afán de proporcionar al juez de la causa elementos de convicción para una resolución, para una mas equitativa administración de justicia, se encontraría fuera de los límites de su función y por lo tanto se encontraría fuera del espíritu de nuestras leyes, además que se vería mermada la relación entre el mismo inculpado y su defensor, ya que este no se encontraría a favor del inculpado, situación por la cual, este ultimo le confirió el cargo, sino que el defensor solamente se vería obligado a tener una cierta lealtad hacia con el Estado, situación que en nuestro país no debe ser bien vista, ya que contamos con un amplio derecho a la defensa, y por lo tanto el defensor en el ejercicio de su encargo, debe de poner todo su empeño en el bienestar de su cliente, no en el del Estado, como sucede en los países sujetos a gobiernos de tipo totalitario.

Al respecto nos comenta Jesús Zamora-Pierce: "tampoco tiene el defensor el mero carácter de auxiliar de la administración de la justicia; si así fuere estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a

¹³⁴ GONZALEZ BUSTAMENTE Juan José. Op. Cit. Pag. 91.

los jueces todos los informes confidenciales que haya recibido del inculcado. Este es el concepto de defensor que consagraban las legislaciones de la Italia fascista y de la Alemania nazi, las cuales, como Estados totalitarios, deseaban obligar al abogado a entregar su lealtad a los intereses del Estado, antes que a los intereses individuales de su cliente".¹³⁵

Es así que podemos señalar, el hecho de que es cierto que el defensor tiene una función pública, y que puede llegar a auxiliar de manera indirecta a la administración de justicia con su trabajo, pero no puede tener una naturaleza estrictamente de auxiliar de la administración de justicia, en el sentido de que, no desempeña su labor con dicha finalidad, la cual debe ser la de defender adecuadamente a su cliente, así de esta forma es como ya hemos visto auxilia a la impartición de justicia, pero no puede dársele este carácter del todo, ya que si fuese esa su función primordial, se vería obligado a violar todas las confidencias hechas por su cliente, en favor del juez, denotando una lealtad absoluta al Estado y dejando a un lado los intereses de su defendido, siendo que el defensor debe de velar por los intereses de su cliente, sin llegar al extremo de realizar maniobras ilícitas para la salvaguarda de dichos intereses.

3.4 EL DEFENSO COMO ASESOR.

Prosiguiendo con la naturaleza jurídica del defensor, esta vez nos enfocaremos en lo que algunos doctrinarios manifiestan en relación a que si el defensor es un asesor, de tal forma primeramente debemos recordar que si en efecto el defensor, suele ser un asesor del inculcado dentro del procedimiento penal, y a todo lo largo del mismo, esto en relación a que la función de asesoría, que el defensor debe de brindarle a su cliente, no se

¹³⁵ ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. 119. Pag. 344

encuentra limitada únicamente a la fase de averiguación previa e instrucción sino que esta función debe de llevarse a cabo dentro de todos los actos procesales como puede ser la sentencia y sus respectivos recursos o bien hasta llegar al juicio de garantías, y en un momento determinado hasta que el mismo inculpado, de cumplimiento a la sentencia condenatoria que se le haya impuesto, de tal forma que para poder afirmar o negar que al defensor se le pueda conceder solo una naturaleza jurídica de asesor, es por lo que procederemos a observar lo que al respecto nos comentan varios autores.

De tal forma es que primeramente, analizaremos los criterios de los doctrinarios que afirman que el defensor tiene una naturaleza jurídica de asesor, de tal suerte que observaremos lo que al respecto nos señala Fontesilla, al cual cita Olga Islas Magallanes: "estima Fontesilla - que el defensor integre y corrige la actividad de defensa y además suple y representa al ofendido, pero todo ello no nos conduce a pensar que sea parte integrante de la relación procesal. Su función es solo la de asistir y coadyuvar con el sujeto acusado".¹³⁶

De la cita anterior, podemos desprender cuestiones sumamente interesantes, como lo son el hecho de que el defensor es parte integrante de la relación procesal, así como el mismo corrige la actividad de defensa, lo que nos lleva a pensar que el inculpado por si solo realiza actos de defensa desde el primer momento en que se entera de que existe una imputación de un hecho delictivo en su contra, de tal forma dichos actos de defensa ya los hemos señalado como una defensa material.

Ahora bien, recordando este punto es que podemos establecer que si el defensor es una persona que cuenta con el conocimiento de la ciencia

¹³⁶ MAGALLANES ISLAS Olga. Delito de Revelación de Secretos. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México.D.F. 1962. Pag. 50.

jurídica, este al actuar en estrecha relación con la persona del inculpado, corrige las deficiencias técnicas que este puede llegar a tener en el ejercicio de su derecho a la defensa, ya que en la mayoría de las veces el inculpado no cuenta con los conocimientos técnicos en la materia, y por tal motivo no puede llevar a cabo una defensa adecuada de su persona, es por esta circunstancia que la actuación del defensor, trae consigo la tarea de darle el debido pulimiento a la defensa o a los actos de defensa que el mismo inculpado pretende llevar a cabo.

De la misma forma encontramos que dicho autor nos hace la referencia de que el defensor debe de suplir y representar al inculpado, cuestión que ha sido analizada, de la cual mencionamos que es cierto que el defensor tiene la obligación de representar al inculpado, pero dicha representación se encuentra limitada a un cierto número de actos, ya que no solo el defensor puede ser considerado como un representante del mismo inculpado.

Así podemos encontrar el punto medular de la tesis del autor en relación al tema que nos encontramos examinando, al señalarnos que el defensor tiene la función de asistencia y de coadyuvar junto con el inculpado, de tal forma que podemos hacer el señalamiento claro de que el defensor tiene la obligación de asistencia hacia la persona de su cliente, situación que debe ser en todas las defensas, tanto en los patrocinios particulares, como en los de oficio, en virtud de que se debe de cumplir con el principio de la adecuada defensa, situación que tenemos ya clara, en virtud de que hemos establecido que el defensor tiene la obligación de prestar el asesoramiento jurídico para el cual fue contratado, ya sea por el mismo inculpado o por el propio Estado, por lo cual es correcto establecer el hecho de que el defensor debe de ser una asesor del inculpado, afirmación que tiene algunas limitantes, las cuales veremos mas adelante; por otra parte el autor hace el señalamiento de que el defensor debe de

actuar como un coadyuvante del inculpado, ya que debe de ayudar al inculpado por medio de su asesoramiento técnico, a que no sean quebrantados del todo sus intereses o bien a la búsqueda de una mejor situación jurídica del mismo inculpado.

Por otra parte, Jesús Zamora-Pierce, indica que: "El defensor es asesor del encausado en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informando sobre las normas substanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso. Así mismo, esta asistencia implica la vigilancia del abogado interviniente en los diversos actos, verificando el cumplimiento de los términos, el diligenciamiento correcto de las incidencias y manifestando una atención constante hacia el curso del proceso. Por último, esta función se concreta a través de la presencia del abogado en todos aquellos actos en que, como la declaración indagatoria exigen el comparendo personal del imputado".¹³⁷

De esta forma, en el concepto anterior también podemos establecer algunas situaciones bastante interesantes en relación a que si el abogado defensor es realmente un asesor, por lo que podemos encontrar el hecho de que este defensor realiza la función de un asesor en cuanto aconseja a la persona del inculpado, consejo que como hemos mencionado en repetidas ocasiones, debe sustentarse en el conocimiento que debe de tener en relación a la materia jurídica, conocimientos que son completamente científicos, por tal motivo no se encuentran al alcance de cualquier persona.

De la misma forma encontramos una cuestión que nos parece de suma importancia, la cual resulta ser el hecho de la experiencia del defensor, mismo que consideramos es prudente comentar, en relación a

¹³⁷ ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. Pag. 345.

este tema, la experiencia es una virtud que solamente se puede adquirir con el paso del tiempo, de tal forma que no siempre el defensor puede ser un experimentado abogado, en relación a que todos los años se reciben una gran cantidad de jóvenes, en la carrera de licenciado en derecho, los mismos que por lógica no cuentan con una gran experiencia en el manejo de los asuntos, en relación a los abogados que ya tienen algún tiempo en el ejercicio de la profesión, quizás la única ventaja resulta ser la frescura de los conocimientos adquiridos dentro de las diferentes escuelas que imparten la licenciatura en derecho, dichos conocimientos resultan ser la únicas armas que estos nuevos abogados, los cuales tienen para llevar a cabo la defensa de las personas que les soliciten su servicio técnico, por tal motivo es conveniente que los nuevos abogado se acerquen a los que ya llevan algunos años en el ejercicio de la carrera, para que estos mismos los nutran con algunos consejos, ya que esta clase de defensores con el paso del tiempo han adquirido una cierta experiencia, la cual a los nuevos abogados les hace falta, y también debemos de tomar en cuenta que el orgullo que poseen los nuevos abogados por encima de los que llevan varios años dentro de la carrera, debe ser olvidado ya que no es posible que cuando un nuevo abogado salga a la vida práctica lo sepa todo, aun cuando el nivel académico que tenga la institución educativa en la que haya llevado acabo sus estudios sea bueno, de tal forma que los nuevos postulantes del derecho deben de guardar el debido respeto, a los que ya llevan varios años en la carrera, de tal forma que la experiencia que tenga el abogado también debe de ponerla al servicio de su cliente, en todo lo que le beneficie, sea en cuanto a cuestiones de derecho sustantivo como derecho adjetivo.

De la misma forma, podemos hacer mención a que el asesoramiento debe de extenderse, no solo a cuestiones sustantivas, sino que el asesoramiento también debe de extenderse a la materia procesal, con la

finalidad de que el inculpado tenga una idea clara de los pasos que debe seguir dentro de un proceso.

Así encontramos lo que al respecto nos comenta Vincenzo Manzini, al indicarnos que: "el defensor tiene una función de mera asistencia en el proceso, por lo cual no puede considerársele como sujeto de la relación procesal, ni principal ni accesorio".¹³⁸

Del concepto anterior, se aprecia que dicho autor sostiene el hecho de que el defensor es solo un asesor, al afirmar que este solo tiene una función de asistencia, dentro del proceso penal, lo que consideramos que si bien es cierto que el defensor debe de llevar a cabo una función de asistencia, en lo que se refiere al asesoramiento técnico del inculpado, también lo es que el mismo defensor como ya hemos observado, no solo debe de limitar su actuación profesional al hecho de brindar asistencia jurídica en forma de asesoramiento.

Es así que de tal forma, la actuación del mismo defensor, se extiende a muchas actividades mas, como lo son las actuaciones que realiza en todos los actos procesales y en el hecho de la formulación de sus conclusiones de inculpabilidad, de tal forma que consideramos que el defensor si puede ser un sujeto accesorio de la relación procesal, ya que no limita su actuación al simple asesoramiento del inculpado.

Por otra parte, para Pedro Emilio Hernandez Gaona, señala que: "el abogado defensor es un asesor por que debe orientar al imputado sobre la complicada maquinaria penal y procesal por la que ha de pasar; pero además, por que debe instruir a su defenso en las múltiples garantías

¹³⁸ MANZINI Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Ediciones Jurídica Europa-América. Buenos Aires Argentina. Pag. 576.

constitucionales y procesales que tiene para su defensa en el desarrollo de todos los procedimientos".¹³⁹

Podemos examinar elementos interesantes como el hecho de que el defensor debe de instruir a su defenso, sobre el procedimiento a que va a ser sometido, ya que en gran parte de los casos, el mismo inculpado desconoce parcial o totalmente la compleja actividad procesal que va a tener que enfrentar, de tal forma que con la presencia del defensor, él inculpado puede contar con un adecuado asesoramiento en relación a los pasos procesales en los que se ha de ver envuelto.

Por otra parte, dicho asesoramiento debe de ser encaminado a que el inculpado tenga un claro conocimiento de la naturaleza y del alcance de dichos actos procesales, lo que produce en el interior del inculpado, una clara apreciación de la realidad en la que se encuentra, tratando siempre de brindarle una luz de esperanza al inculpado, pero haciéndole saber lo delicado que puede ser un acto procesal, para que tenga la debida conciencia de lo que se va a llevar a cabo.

Por otra parte el asesoramiento como ya lo hemos dicho, debe de ser también en cuanto a la materia sustantiva del hecho, y el mismo defensor como comenta Hernandez Gaona, debe de proporcionar al mismo inculpado el asesoramiento correspondiente de los derechos que tiene con carácter de garantía individual, mismos que no deben de serle violados, para que el inculpado, pueda alegar lo que a su derecho convenga, o bien hacer del conocimiento de su defensor para que realice los actos que considere necesarios, para que dichas garantías del inculpado permanezcan intactas.

¹³⁹ HERNANDEZ GAONA Pedro Emilio y otros. Op. Cit. Pag. 98.

De esta forma es como hemos podido ver, que algunos autores pretenden dar el carácter de asesor al defensor, señalándonos diversas causas para poder llegar a hacer tal afirmación, pero es necesario analizar las cuestiones que en contrario de dichas opiniones pueden existir.

Ahora bien, vamos a señalar lo que en relación a que el defensor no es solo un asesor, de tal forma que nos cometa Juan José González Bustamante, el cual dice: "en cuanto a que al defensor se le considere como un simple asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defenso y aconsejarlo en aquellos puntos en que por su conocimiento de la ley reclame su intervención, tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta, en lugar de que sea un celoso vigilante en el cuidado de los intereses que tiene en sus manos".¹⁴⁰

Así de tal forma podemos establecer el hecho de que al defensor, no solo se le puede limitar su actuación a un simple asesor, en virtud de que como observamos en la cita anterior, el defensor debe de llevar acabo otro tipo de actuaciones, además de realizar la asistencia técnica, que le solicite el inculpado, y no solo debe de proporcionarla en relación a la solicitud de este mismo, sino que debe hacerla aun cuando su cliente no le haya hecho algún cuestionamiento, pues si el mismo defensor, solo fuera un órgano de consulta, dicha situación como efectivamente nos señala González Bustamante, le restaría un importante valor a su gestión, ya que en tal forma, todos los actos que lleva a cabo dentro del mismo procedimiento, quedarían en el olvido, incluso aquellos en lo que vigila la legalidad de todos y cada uno de los actos de la autoridad, que conozca del asunto.

¹⁴⁰ GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. Cit. 118. Pag. 93.

Asimismo por otra parte, podemos establecer el hecho de que no solo el defensor tiene la función de proporcionar la asistencia jurídica que le sea requerida por el mismo inculpado, sino que además tiene otro tipo de funciones, como lo podrían ser las de formular sus conclusiones, el pedimento de alguna diligencia, el desahogo de alguna prueba, que haya aportado, o bien en su caso mencionar al mismo Ministerio Público, que tome en cuenta alguna circunstancia que se desprenda de la averiguación previa, misma que por sus efectos haga que no sea posible el ejercicio de la acción penal.

Así y de la misma forma, podemos encontrar lo que nos comenta Guillermo Colín Sánchez, el cual señala: "El defensor es un asesor del procesado, afirman algunos, pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se suscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que no solo se refieren a aquel, sino también, al Juez y al Ministerio Público".¹⁴¹

Ahora bien, analizados los diversos puntos de vista que sostienen los autores, en relación a si es posible el hecho de considerar que el defensor en la materia penal tenga la naturaleza jurídica de un simple asesor, no es posible establecer este hecho ya que por las diversas responsabilidades que le recaen al mismo en el ejercicio de su profesión, podemos establecer el hecho de que, si bien es cierto que el defensor tiene la obligación de brindar la asistencia técnica que requiera el inculpado dentro del proceso, por ser este la persona capacitada para tal efecto, ya que como hemos señalado anteriormente la persona del defensor para poder ejercer su profesión es necesario que reúna una serie de requisitos, dentro los cuales destaca, el hecho de que debe de ser un Licenciado en Derecho, por lo que es necesario que cuente con una preparación

¹⁴¹ COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pag. 181.

académica anterior al ejercicio profesional, de tal forma que al contar con dicha preparación, se encuentra en la posibilidad de proporcionarle al inculpado la asistencia jurídica que le requiera, de tal forma que, si es una obligación del defensor ser un asesor del inculpado, pero no es su naturaleza, ya que debe de realizar otro tipo de actividades dentro del mismo proceso para poder entablar una adecuada defensa.

Ahora bien, si el defensor solamente se dedicara al asesoramiento del inculpado, no se llevaría a cabo el supuesto de una adecuada defensa, y como se ha señalado, se le restaría importancia a todos aquellos actos que debe de llevar a cabo, para la mejor condición jurídica de su cliente, es por tal motivo que no es posible situar al defensor como un simple asesor del inculpado.

Es así que por último, podemos señalar lo que al respecto nos comenta Guillermo Colin Sánchez, el cual con tan solo una cuantas palabras nos permite ver tal situación de una forma extraordinariamente clara al señalarnos: "El defensor tiene derechos y deberes que hacer para cumplir dentro del proceso , de tal manera que, otorgarle el carácter de mero asesor, desvirtuaría su esencia".¹⁴²

3.5 EL DEFENSOR COMO VIGILANTE DE LOS DERECHO HUMANOS.

Por otra parte, el defensor además de realizar funciones de un mandatario, o de un asesor del procesado, como ya lo hemos venido anotando, tiene que vigilar que la integridad tanto física como psicológica de su defenso para que permanezca intacta, de tal forma que el defensor se convierte en un cierto momento en el vigilante del inculpado, lo anterior

en relación a que el mismo defensor tiene la obligación de cerciorarse que el trato que se le procure a su defenso dentro de las diversas instituciones como lo puede ser las diversas Procuradurías, así como los órganos jurisdiccionales o en su caso los diversos centros de reclusión preventiva o penitenciaria, sea la adecuada.

Lo anterior en razón de que, como es bien sabido de todos el hecho de que dentro de estas instituciones pueden llegarse a presentar casos de coacción de la voluntad de las personas, para que estas rindan en su momento una declaración que pueda perjudicarles, de tal forma que dicha coacción puede ser por medios psicológicos como lo pueden ser las diversas amenazas que se le hagan, así como la tortura, practicada por personal de las diversas instituciones o en su caso personas ajenas a estas.

De tal forma que el defensor dentro del ejercicio profesional, adquiere otra responsabilidad, que es la de vigilar dentro del procedimiento su defenso no sea tratado en tal forma que se atenten en contra de sus derechos humanos, de tal forma que el mismo defensor en este momento tiene una función de sumo interés, pues tiene que vigilar que no le sean violados sus derechos humanos, al respecto Pedro Emilio Hernández Gaona, señala que: "El abogado defensor es un protector de los derechos humanos, en virtud de que cuidará y verificará que durante el proceso penal 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".¹⁴³

De tal forma, podemos hacer el señalamiento, de que si el defensor ha adquirido la obligación de vigilar que no sea molestado el inculcado en la esfera de sus derechos humanos, es por lo que el mismo defensor debe

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ HERNANDEZ GAONA Pedro Emilio. Op. Cit. Pag. 98

de realizar las gestiones de queja en contra de las violaciones que haya sufrido su defensor, de tal forma podemos establecer de que no solo la función del defensor se encuadra dentro de los órganos de administración de justicia, como lo son los Juzgados en materia penal, sino que también dentro de los diversos niveles del Ministerio Público, así como los centros de reclusión, o en su caso las diversas Comisiones de Derechos Humanos existentes.

Es así pues, que podemos apreciar que el defensor tiene la obligación profesional de vigilar el procedimiento para poder mantener a salvo los derechos humanos de su cliente, siendo necesario hacer el comentario de que dentro de las mismas garantías que consagra la Constitución de la República en sus primeros 29 artículos, de los cuales se desprenden las normas mínimas, que las autoridades deben de tener siempre presentes en el manejo de asuntos en la materia penal, obligación que no solo le corresponde a los órganos encargados de la administración de justicia, sino que también y en forma directa al defensor.

Dentro de estos artículos se encuentran contemplados todos los derechos humanos que no deben de ser por ningún motivo violados, de tal suerte que al ser violados el defensor por contar con conocimientos del derecho, debe hacer valer, acudiendo a las diversas instituciones encargadas de la vigilancia de dichos derechos.

Un ejemplo claro, podemos encontrar en los artículos 14, 16, 20 y 21 Constitucionales, ordenamientos que en su momento ya hemos tomado en cuenta, de tal suerte que el defensor no puede dejar pasar por alto todas las violaciones que sufra el inculpado dentro del procedimiento que se está llevando en contra suya.

La vigilancia de los derechos humanos de su cliente, se extiende hasta que en su caso se encuentre cumpliendo una sentencia en alguno de los diversos centros de penitenciarios, en que el defensor tiene la obligación de vigilar que no sean violados los derechos humanos, hasta el momento en que quede en libertad por haber cumplido su condena.

Es en este momento en donde podría terminar su responsabilidad profesional hacia su cliente, y no como comúnmente sucede en la vida práctica, en que los defensores dan por terminada la relación profesional de la defensa al momento en que se da una condena a su cliente. Abandonarlo al momento de que el inculcado sea trasladado al centro penitenciario en que habrá de cumplir su pena, implica que el defensor no cumpla con su responsabilidad.

Situación diversa se da al momento, en que por una sentencia firme el inculcado queda absuelto, es entonces cuando el defensor puede válidamente deshacerse de la obligación del patrocinio, y por lo tanto de todas aquellas responsabilidades que trae consigo.

Por otra parte, consideramos prudente hacer el debido señalamiento, que como, lo hemos hecho en apartados anteriores, no podemos establecer el hecho de que el defensor tenga una naturaleza jurídica de un vigilante de los derechos humanos, ya que si bien es cierto que este tiene la obligación de que dichos derechos no le sean violados a su defenso y en el caso de que existan estos, el defensor debe de realizar las gestiones necesarias para que sean sancionadas las personas o se apliquen las medidas pertinentes para la corrección de dichas anomalías, y en la medida de lo posible se le resarzan los daños causados al mismo inculcado, también lo es que el defensor tiene una serie de obligaciones y facultades tanto emanadas de la misma ley, como poderes concedidos por el mismo inculcado, para que realice una serie de actos encaminados a

proporcionar la adecuada defensa que necesita su cliente, actos que, no solo se limitan a la vigilancia de los derechos humanos de su cliente.

De esta forma es, que considerar al defensor como un simple vigilante de los derechos humanos, también le restaría vigor a las demás funciones que realiza, por tal motivo podemos afirmar que el defensor en la materia penal no puede tener una naturaleza jurídica de vigilante de los derechos humanos, por no ser esta su única obligación, de tal forma que si así lo fuera, el defensor se vería reducido a un simple auxiliar de las diversas instituciones encargadas de la vigilancia de los derechos humanos.

3.6 NATURALEZA JURIDICA DEL DEFENSOR SUI GENERIS.

Por otra parte, y para dar por finalizado este capítulo respectivo a la naturaleza jurídica, a la que puede pertenecer la figura del abogado defensor dentro de la materia penal, comentaremos lo que varios tratadistas del derecho han mencionado en relación a que si al defensor en la materia penal se le puede otorgar una naturaleza jurídica sui generis, ó sea, única en su tipo, por lo especial y difícil que puede resultar el tratar de proporcionar al defensor una naturaleza jurídica determinada.

Es así que como ya que como hemos podido observar en los temas anteriores de este capítulo, aun cuando el defensor reúne muchas características como lo pueden ser la de un mandatario, un asesor, un vigilante de los derechos humanos y hasta un auxiliar de la administración de justicia, no nos ha sido posible afirmar el hecho de que el defensor pertenezca a esta naturaleza, de tal forma que una gran cantidad de autores manejan el supuesto de que la naturaleza jurídica del defensor es

única en su tipo, situación que observaremos mas a fondo en el presente punto.

De tal forma que para poder establecer el hecho de que si el defensor tiene una naturaleza jurídica sui generis, es necesario observar varias de las características que los doctrinarios nos mencionan en relación al defensor, de tal forma que es procedente analizar dichas características a las que se refieren los autores así podemos encontrar que Olga Islas Magallanes nos refiere que: "la función de la defensa se traduce en auxiliar a los necesitados que, por falta de orientación o de miedo adecuado, torcieron el recto camino para caer en el delito, oír sus problemas , quizá hasta sus perversidades, no es tarea fácil y no lo es menos aún, tenderle la mano al caído para no dejarlo caer mas bajo; pero la defensa lo requiere por su alta función social y humana".¹⁴⁴

De tal concepto anterior, encontramos situaciones interesantes como lo pueden ser la función social que realiza el abogado defensor, al prestar sus servicios a las personas que ciertamente se han salido del recto camino, de la buena conducta social y por tal motivo se han hecho acreedores a una sanción por parte del Estado hacia su persona, de tal manera que el defensor debe de ser un sujeto que en gran parte debe su lucha diaria a buscar la corrección de los problemas sociales, al oír la problemática que en muchas de las ocasiones onllan a las personas a delinquir, ya que en nuestros días por la problemática de tipo económico de nuestro país, muchas personas al quedar sin empleo no les queda otro camino mas que incurrir en el delito para poder subsistir.

Todo lo anterior, y aun cuando, puede sonar como una atenuante de responsabilidad del inculpado, debemos recordar que dicha situación no es generalizada, de tal forma que en los casos en que se llegara a presentar

¹⁴⁴ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. Pág. 48

dicha problemática, el defensor tiene la obligación de ser un orientador social, el cual debe de hacer notar a su cliente lo grave que resulta para la sociedad, de la cual él mismo es parte, incurrir en conductas delictuosas.

Por otra parte, podemos encontrar otra característica especial del abogado defensor en lo que nos comenta Calamendrei, el cual nos señala el hecho de que; "en el corazón de los abogados no se alberga solamente la codicia de dinero y la sed de gloria, sino también, y a menudo, la cristiana caridad, que obliga a no dejar al inocente solo con el dolor ni al culpable con la vergüenza ".¹⁴⁵

De tal punto de vista encontramos nuevamente el hecho de que el defensor tiene una función social importante, desde el momento que es la persona que debe de ayudar a otro semejante que ha caído en desgracia, lo anterior en relación a que puede quedar privado de uno de los derechos naturales del hombre como lo puede ser la libertad, ya que es común por naturaleza propia del hombre, la de excluir a sujetos que por cualquier motivo hayan atentado contra los valores sociales y de tal forma estos hayan cometido algún delito, es por lo que el defensor es en muchos casos el único apoyo social o moral, el cual es muy importante para la vida de cualquier persona.

Por otra parte existen diversas teorías mencionadas por los doctrinarios del derecho, en relación a que el defensor tiene algunas características especiales en relación a la persona del inculpado, y este dentro del mismo procedimiento, de tal forma que podemos encontrar lo que al respecto nos señala Giovanni Leone, el mismo que hace referencia a lo que comenta De Marisco, al indicarnos que: "De Marisco, presenta al defensor como un consorte procesal normalmente necesario del imputado,

¹⁴⁵ *Ibidem*.

y sus dos individualidades como constitutivas de una parte única representada en dos órganos".¹⁴⁶

De tal forma es que encontramos que este autor nos define al mismo defensor como consorte procesal del inculcado, lo anterior en relación a que la función que desarrolla el defensor dentro del procedimiento, debe de llevarse a cabo en una estrecha relación entre el procesado y su defensor, a lo que nos hemos referido antes, al señalar que para que se lleve a cabo una adecuada defensa, es necesario primeramente que tanto el inculcado como su defensor trabajen en un plano de cooperación mutua, de tal forma que para que la defensa sea adecuada, es necesaria la función de la defensa técnica, con la material.

Por otra parte, este autor nos comenta el hecho de que es necesaria esa relación de consortes procesal para el mismo imputado, de tal forma que sin el apoyo del defensor dentro del procedimiento, el inculcado se vería en la mayoría de los casos condenado a un irremediable fracaso, de donde podríamos establecer el hecho de que el defensor tiene cualidades de un complemento procesal del mismo inculcado.

Nos parece sumamente interesante, lo que en relación a esas características del defensor, comenta Jesús Zamora-Pierce, el cual menciona que: "la moderna doctrina procesal reconoce en el defensor penal una naturaleza compleja que le da caracteres de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de este".¹⁴⁷

De esta forma podemos encontrar un término nuevo, y muy interesante, el cual es el de sustituto procesal, lo cual es cierto ya que la misma legislación procesal penal le concede al defensor una serie de

¹⁴⁶ LEONE Giovanni. Op. Cit. Pag. 578.

¹⁴⁷ ZAMORA PIERCE Jesús. Op. Cit. Pag. 344.

libertades para actuar por su cuenta, en los actos de defensa, poniendo como limitante el hecho de que dichos actos solo deben de ser encaminados a buscar la mejor situación de su cliente, de tal forma que puede existir en un momento procesal una substitución por parte del defensor en lo que a la parte principal del procedimiento se refiere, ósea que el defensor puede sustituir procesalmente al inculcado.

Dicha situación se presenta claramente cuando el defensor presente sus pruebas, así como la formulación de sus conclusiones de inculpabilidad, ya que en dichos actos el mismo defensor sustituye directamente al inculcado, es de esta forma como podemos encontrar que el defensor ciertamente puede llegar a ser un sustituto del mismo procesado.

Ahora bien, de los temas así como de los comentarios anteriores, podemos notar la dificultad de poder afirmar el hecho de que al defensor se le pueda establecer una naturaleza jurídica determinada, como lo puede ser un mandatario, o un asesor, en virtud de que las obligaciones que tiene el abogado defensor en el ejercicio de su profesión pueden llegar a ser tan variadas, como ya lo hemos observado, y que su naturaleza jurídica es especial, o dicho de otra forma es sui géneris, única en su tipo, de tal forma han llegado a dicha conclusión varios tratadistas, ya que los mismos, al igual que nosotros, se han encontrado con la problemática de la diversidad de funciones que realiza el defensor en el patrocinio de un inculcado dentro de un procedimiento penal, así que es procedente observar lo que en este sentido comentan algunos doctrinarios.

Juan José González Bustamente, señala que: "la posición del defensor es sui Generis no es ningún mandatario ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la impartición de justicia; Si el procedimiento penal mexicano consagra la

suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decidirse tratándose de casos de impositiva indefensión, y que al prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, por que es racional pensar que el defensor esté mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defensa en el curso del proceso y para poder aprovechar mejor todos los medios legales que tenga a su alcance".¹⁴⁸

De lo anteriormente comentado, encontramos el hecho de que la voluntad del defensor debe de prevalecer sobre la del mismo inculcado, por razón de que el defensor es la persona que cuenta con los conocimientos técnico de la materia, y es el único que puede dirigir la adecuada defensa, de tal forma que al momento en que prevalece la opinión del defensor sobre la del inculcado, no es posible, como ya lo hemos hecho notar, la existencia del mandato, en virtud de que en este la voluntad del mandante se encuentra por encima de la del mandatario.

Por otra parte, este autor nos hace el señalamiento de una de las circunstancias que se dan en materia de una apelación hecho por el defensor, la cual radica en la suplencia de agravios, de lo que destaca, que si bien es cierto que existe esta situación la cual debe de realizarse oficiosamente por la torpeza del defensor, también lo es que no es causa para que el mismo defensor se conforme con dicha acción de los órganos de segunda instancia, ya que es una situación vergonzosa el hecho de que sea procedente la suplencia de agravios, lo que por lógica denota una incompetencia profesional del defensor para llevar a cabo una apelación y por lo consiguiente una correcta defensa.

El defensor debe de contar con los conocimientos precisos aplicables al caso, lo que le impone la obligación de actualización de sus conocimientos; por otra parte al momento en que este autor no comenta que al defensor no se le puede proporcionar la naturaleza de mandatario, asesor, u órgano imparcial o en su caso, un órgano auxiliar, lo anterior tiene fundamento en el hecho de que es cierto que el mismo defensor realiza todos estos actos anteriormente señalados, de tal suerte que no es posible proporcionarle alguna de estas naturalezas y si una naturaleza sui generis.

Por otra parte, para realizar la complementación debida de lo que hemos comentado, en relación a que al tener el defensor una naturaleza sui generis, es por lo que este cuenta con una serie de características que nos menciona Pedro Emilio Hernandez Gaona, al señalarnos que "el defensor debe de contar además de las anteriormente señaladas con las siguientes cualidades, las que lo hacen un sujeto único en su tipo al mencionamos que el abogado defensor debe de ser: "Legalista.- El buen abogado defensor debe de interponer ante todo el cumplimiento literal de la ley, no debe de ninguna manera salirse de este cause, siempre debe vivir en la legalidad. Confidente y readaptador social.- Cuando el 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 se allega a él, es el abogado defensor. El abogado defensor fuera y dentro de la esfera jurídica, se vuelve un confidente de los sentimientos mas profundos y secretos de la persona que ha caído en desgracia, siendo su obligación darle todo el apoyo moral para que enfrente con entereza la difícil situación por la que atraviesa. Como orientador, el abogado defensor debe ayudar a la persona a tratar de reincorporarse a la sociedad de una manera digna".¹⁴⁹

¹⁴⁹ HERNANDEZ GAONA Pedro Emilio y otros. Op. Cit. Pag. 98.

Da tal forma al observar estos nuevos elementos, es como podemos concluir que la naturaleza jurídica del defensor en la materia penal, reviste el carácter de sui géneris, en virtud de la gran variedad de obligaciones y actos que tiene que desarrollar, de tal forma que no es posible que este se limite a realizar solamente uno o bien algunos de los actos mencionados, ya que para que este realice su labor profesional de forma completa debe reunir todas y cada una de las características anteriormente señaladas, mismas, se traducirá directamente en una defensa profesional para el mismo inculpado.

CAPITULO IV

LA ÉTICA PROFESIONAL COMO CONDICIÓN NECESARIA AL DEFENSOR.

4.1 CONCEPTO DE ÉTICA.

Una vez que hemos examinado los aspectos jurídicos en los que se funda el ejercicio profesional del defensor, así como los requisitos que este debe de llenar para poder llevar a cabo su ejercicio profesional, y la naturaleza especial con la que cuenta, el mismo abogado defensor dentro de la materia penal, se nos hace obligado tomar en cuenta los aspectos éticos que debe de ser como ya se denominó en el encabezado de esta capítulo, una condición necesaria para el ejercicio profesional del defensor, ya que no podemos pensar que existan abogados en todas las materias del derecho que carezcan de un gran sentido ético, de tal forma, que es necesario que el defensor cuente con una gran variedad de valores éticos en el ejercicio profesional, ya que el defensor debe de llenar una serie de requisitos y obligaciones legales tanto sustantivas como adjetivas dentro de la materia penal.

No podemos afirmar que las responsabilidades a él encomendadas por la ley, sean las únicas que el defensor tiene en su ejercicio profesional, ya que este adquiere una serie de responsabilidades de tipo ético que debe de cumplir, ya que si no las cumple, no podríamos siquiera mencionar que el defensor se encuentra asumiendo todas las responsabilidades a las que se encuentra obligado, ha llevar al momento de aceptar un patrocinio de un inculpado, debiendo hacer la aclaración que

en el presente punto haremos especial mención a todas aquellas obligaciones éticas que tiene el abogado defensor penal, sin dejar a un lado que gran parte y si no es que todas aquellas responsabilidades que señalaremos, no solo son exclusivas de los abogados que se dedican al patrocinio de asuntos penales, sino que estas obligaciones también respecto a esta.

De tal forma, que para poder entrar al estudio de las obligaciones éticas a las que se hace responsable el defensor dentro de la materia penal, es condición indispensable señalar el concepto de ética, ya que en base al conocimiento de lo que es ético o de lo que significa la ética, podremos establecer las responsabilidades que contrae el defensor con respecto a esta.

De tal forma que, primero señalaremos lo que es el concepto de ética, así de tal manera debemos establecer primeramente el significado etimológico de la palabra ética, así encontramos que Carlos Arellano Garcia, nos proporciona el significado etimológico de dicha palabra, cuando señala que: "la expresión ética tiene su origen en el vocablo griego "ethos", que significa costumbre. Se le estima en una situación de sinonimia con la palabra moral que, a su vez deriva de la voz latina "more", que, por su parte, corresponde a ethos, ó sea, la costumbre. Por tanto, la ética se refiere a las normas que constituyen determinados sistemas de conducta moral, tal como los señala la Enciclopedia Jurídica Omeba".¹⁵⁰

Por otra parte, debemos establecer lo que señala, en relación al concepto actual de ética, el diccionario Larousse, el cual no define: "ética proviene del griego ethikos y significa: moral. Considera que es la parte de la filosofía que estudia a la moral. Por moral entiende la ciencia que

¹⁵⁰ ARELLANO GARCIA Carlos. Manual del Abogado. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México D.F. 1997. Pag. 265.

enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal. La palabra moral deriva del latín "moralis", que es lo relativo a la moral".¹⁵¹

Asímismo podemos señalar lo que del concepto de ética nos refiere el Diccionario Léxico Hispano en su tomo primero, el afirmar que la ética es: "parte de la filosofía, que trata de la moral y las obligaciones del hombre".¹⁵²

De tal forma que encontramos primeramente el hecho de que ética, es un sinónimo de moral, lo que a su vez, resultan ser la reglas tendientes a realizar el bien, y no caer en el mal, de tal forma resulta lógico establecer, la premisa que si un sujeto se mantiene dentro de la moral, por fuerza estará dentro de lo que es bueno ó lo que es correcto y si como hemos apreciado del primer concepto que señalamos que dicho vocablo proviene de la costumbre, podemos afirmar que las personas que viven dentro de la ética, se mantendrán dentro de las buenas costumbres, de tal forma que si hemos establecido que el defensor tiene como condición necesaria una ética dentro de su actuar profesional, esto significa que debe de llevar a cabo su vida profesional dentro de un marco de buenas costumbres, establecido este hecho debemos de continuar con el análisis de los conceptos anteriormente señalados.

De tal forma, podemos establecer, que dentro del significado etimológico, podemos encontrar la moral, la que podemos establecer como una serie de normas de conducta, de tal forma que ahora cabe hacerse una pregunta, la cual es ¿ si la moral es una norma de conducta, es por este motivo que debe de tener el carácter de obligatoria?, de tal forma que se nos hace necesario, también establecer el hecho de cuantas clases de normas existen, esto con el afán de poder establecer a cual de los tipos de

¹⁵¹ DICCIONARIO Larousse. Editorial Larousse. México. D.F. 1995. Pag. 148.

normas podemos referimos cuando hablamos de normas morales, de tal suerte es que según lo que nos comenta Efraín Moto Salazar, "tenemos normas técnicas de etiqueta, jurídicas, morales, religiosas etc.. Las normas morales son de orden moral individual o social, constituyen deberes elementales impuestos por los sentimientos de moralidad del grupo social para su propio bienestar, el imperio de la moral es condición indispensable para la existencia de la sociedad, estas normas rigen la conducta del individuo ya sea para consigo mismo o para con los demás hombres, su violación trae como consecuencia el remordimiento o el desprecio social o ambas sanciones a la vez".¹⁵³

De lo anteriormente citado, es como podemos establecer que dentro de la clasificación que nos refiere este autor, existe una clase de normas que tienen que ver directamente como la moral, las cuales tiene la característica de ser de tipo individual, lo que significa, que la obligación de esta no es a un nivel general, sino que solo obliga a un solo individuo, las cuales tienen como finalidad el bienestar de la comunidad, y la violación de estas normas trae como consecuencia una sanción individual sobre la persona que ha cometido dicha violación.

Por otra parte, debemos de hacer la obligada distinción entre las normas morales y las normas jurídicas, para la mejor comprensión de nuestro tema, ya que como hemos señalado, gran parte de las responsabilidades del defensor provienen de normas jurídicas y no de normas morales, de tal forma que las normas jurídicas según Efraín Moto Salazar: "rigen y coordinan a su vez la conducta social del individuo".¹⁵⁴

¹⁵² DICCIONARIO Lexico Hispano. Primer Tomo. Editorial W. M. JACKSON, Inc; Editores. México. D.F. Pag. 526.

¹⁵³ MOTO Salazar Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Portua. Vigésimo Séptima Edición. México, D.F. 1981.

¹⁵⁴ Ibidem.

Por otra parte en relación a las normas jurídicas, establece el maestro Eduardo García Maynes, que: "La diferencia entre normas morales y las normas jurídicas estriba en que las primeras son unilaterales y las segundas son bilaterales. La unilateralidad de las normas éticas se hace constituir en que frente al sujeto a quien obliga no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones".¹⁵⁵

De tal forma que, al establecer el hecho de que las normas morales a diferencia de las jurídicas, estas solo obligan a la persona en su individualidad, y las normas jurídicas tiene como característica la bilateralidad de la obligación, debiendo recordar que dichas normas también tiene la calidad de generales, cosa contraria a las normas de trato moral o ético, ya que estas solo obligan a la persona en su individualidad, de tal forma es que podemos citar lo que al respecto comenta Carlos Arellano Garcia, el cual menciona que: "Las normas morales, a diferencia de la jurídicas tienen características propias: Son unilaterales, lo que significa que frente al sujeto obligado, en las normas morales no existe un pretensor capaz de exigir el cumplimiento de la conducta debida. Si el pretensor existe, la norma moral está en vía de convertirse en norma jurídica; son internas, lo que significa que no es suficiente el apego a la conducta exigida por la norma, si el sujeto en su fuero interno no acepta lo postulado por la norma moral; son autónomas, lo que significa que el sujeto obligado acepta la obligatoriedad de las normas y no se la impone sujeto diverso; son incoercibles, lo que significa que en caso de incumplimiento no se produce la posibilidad de una coacción que, directa o indirectamente, obligue a la conducta establecida en la norma ética".¹⁵⁶

¹⁵⁵ GARCIA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. Vigésimonovena Edición. México, D.F. 1978. Pag. 15.

¹⁵⁶ ARELLANO GARCIA Carlos Op. Cit. Pp. 267-268.

Asimismo si ya hemos establecido la diferencia entre lo que a normas de tipo jurídico y moral se refiere, también es importante señalar que la violación a estas clases de normas tiene una naturaleza distinta, ya que la violación de la norma jurídica trae consigo, un sanción que es impuesta por el mismo Estado en la mayoría de los casos, de tal forma que dentro del derecho penal, la violación de la norma penal, trae consigo la sanción que puede ser desde la pena de trabajo a favor de la comunidad, hasta la privación de la libertad del sujeto, y por otra parte encontramos que la violación a las normas de clase moral o ética, también trae consigo un sanción, la cual es de diversa naturaleza, ya que dicha sanción primeramente no corre a cargo del Estado, sino que es una sanción de tipo subjetivo, pues que el mismo infractor carga con su pena dentro del mismo, como lo es el remordimiento de haber realizado un acto moralmente mal visto, o bien la sanción puede llegar a ser hasta un desprecio por parte de la sociedad hacia la persona infractora, de tal forma que en esta sanción el Estado no tiene injerencia, quedando dicha sanción solo en la conciencia del infractor, así de esta manera podemos señalar lo que comenta Carlos Arellano García, al citar a Angel Francisco Brice, el cual señala, "las reglas de conducta respectivas no tienen la fuerza coercitiva de los preceptos de la legislación penal vigente; existen consignadas en los reglamentos de los colegios de abogados, y su violación da lugar a las sanciones establecidas por esos reglamentos. Sin embargo, las reglas de ética, pertenecen al dominio de la moral y ello es suficiente para que lleven en sí la necesidad de cumplirse, su pena de merecer el desprecio de la sociedad. El establecimiento y cumplimiento de estas reglas son tan indispensables al decoro de la abogacía, que la preocupación por su efectividad ha existido siempre".¹⁵⁷

¹⁵⁷ Ibidem.

De tal forma, una vez visto lo anterior, podemos establecer primeramente que la ética es un rama de la filosofía, la cual se encarga de la buenas costumbres y que la misma tiene por objetivo dirigir a los hombres hacia lo que es bueno tanto para él mismo, como para la sociedad, de tal forma que en relación al tema, podemos establecer que el defensor debe tener un profundo sentido ético en su ejercicio profesional.

4.2 LA ÉTICA PROFESIONAL.

Ahora bien, ya que hemos establecido lo que debemos de entender por la ética, es necesario, destacar el hecho de que en todas las profesiones, así como en todos los oficios, es necesario que las personas en el ejercicio de sus actividades cuenten con un gran sentido ético en todos los actos de su ejercicio profesional o bien dentro de las labores que desempeñan dentro de sus respectivos oficios. Es de esta forma como podemos también mencionar que no sólo los profesionistas y las personas que desarrollan algún oficio deben de contar con un gran sentido ético dentro de sus labores, sino que esta cuestión debe ser de forma globalizada dentro de toda la sociedad, ya que una sociedad sin una ética ó sea sin valores morales, se encuentra condenada a la autodestrucción por si misma, de tal forma que para los efectos de nuestro trabajo, debemos establecer que lo debemos entender por la ética profesional.

De tal forma, es que se hace indispensable señalar lo que debemos entender por profesionista o profesional, el Diccionario Larousse, que comenta en relación a este punto que: "por profesión entendemos: el empleo o trabajo que ejerce una persona y que suele requerir estudios

teóricos, así mismo por profesional entendemos el; adj. Perteneciente a la profesión".¹⁵⁸

Atendiendo a la anterior definición que transcribimos, en relación a lo que es la profesión y a lo que debe entenderse por la misma ética, así podemos establecer que la ética profesional, son todas aquellas reglas morales de conducta que debe de asumir cualquier persona que desarrolle una actividad, para su ejercicio en el cual sean necesarios estudios teóricos, de tal forma que encontramos que el abogado defensor, reúne esta característica, ya que el abogado defensor debe de reunir algunos requisitos legales indispensables para poder ejercer lícitamente su profesión, mismos requisitos que se encuentran establecidos en la Ley de Profesiones, dentro de los cuales se encuentra haber cursado los estudios necesarios y haberlos aprobado, de lo que se denota la preparación teórica a que nos hemos referido con anterioridad.

Establece el maestro Carlos Arellano García, que el hecho de que; "la ética profesional del abogado se refiera a la regla de conducta que, para hacer el bien y evitar el mal, rigen la actuación del abogado en el desempeño propio de su oficio."¹⁵⁹

De lo anterior podemos establecer que dentro del ejercicio profesional de la abogacía deben de existir reglas de conducta, que rijan la actuación profesional de los abogados, reglas que deben de ser generales, ya que nos resulta imposible pensar, que dichas reglas morales solo le sean aplicables al abogado defensor en la materia penal, es por lo que todos los abogados tanto postulantes, como funcionarios públicos dentro de cualquier área del derecho, deben ajustarse a dichas normatividades de tipo moral, ya que con el ajuste de su conducta a las disposiciones éticas,

¹⁵⁸ DICCIONARIO Larousse. Op. Cit. Pag. 842.

¹⁵⁹ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 265.

se podrá lograr un mejor ejercicio profesional, pues estaríamos dentro del supuesto de que dichos abogados procurarían hacer bien las cosas, lo que daría por resultado, un mejor derecho y una mejoría en impartición de este.

Es indispensable hacer el señalamiento que dentro de las ramas jurídicas, tenemos la existencia de una de estas ramas que se refiere específicamente a lo que es la *ética profesional*, misma que encontramos con la denominación de deontología jurídica, ética, que es aplicable al ejercicio profesional de los juristas, rama que sólo hace referencia a la materia jurídica, de tal forma que el resto de profesiones no podría entrar dentro de esta área del conocimiento, por lo tanto es solo única de las personas que ejercen la abogacía; por otra parte, es necesario establecer que dicha limitación a los abogados la encontramos del hecho de que solo nos hemos referido a lo que hace a la deontología jurídica, ya que la deontología entendida en el sentido amplio de la palabra, la debemos entender como lo relacionado a la misma ética profesional, pero dejando abierto el camino para poder encuadrar dentro de esta definición a todas aquellas personas que ejerzan alguna profesión, de tal forma lo menciona Carlos Arellano García, mismo que nos cita a Rafael de Pina, el cual nos comenta lo siguiente; "En el Diccionario de Derecho de Rafael De Pina, no encontramos referencia a la ética profesional con esta denominación, pero encontramos, en su lugar, una alusión a la Deontología Jurídica, a la que define como el tratado de la moral en relación con el ejercicio de las profesiones jurídicas. En forma mas general, entiende por deontología la parte de la ética que trata de la moral profesional en general."¹⁶⁰

De tal forma, se hace necesario dejar claro, que si en cierto que la deontología jurídica, es una rama de las que se imparten dentro de la Licenciatura en Derecho, también lo es que dicha rama, es parte de las normas éticas, y de la misma forma las normas de la ética o la moral

¹⁶⁰ Idem. Pag. 266.

pertenecen a una rama distinta a la ciencia jurídica, las que como hemos podido observar en los conceptos anteriormente citados; pertenecen a la filosofía, es por lo que por tal motivo no pueden tener el carácter de normas jurídicas, y es por lo que al afirmar tal situación debemos de establecer el hecho de que por lo mismo dichas normas no reúnen los requisitos de las normas jurídicas, como es la obligatoriedad para todas las personas, pues que las normas de la ética solamente obligan al sujeto en su individualidad, y por otra parte, existe una cuestión de suma importancia, la cual es la diferencia de criterios de las personas en relación a lo que es o no ético, porque no todas las personas comparten el mismo criterio o los mismos valores, y si bien es cierto que las normas de la ética tiene como objetivo primordial, determinar lo que es bueno para una sociedad, por así convenir a la mayoría, y para una mejor convivencia, también lo es el hecho de que no todas las personas comparten dichos valores, por que nos encontraríamos ante la disyuntiva de lo que para mí es bueno para ti no lo es, y viceversa, de tal forma es por lo que con la existencia de ramas como lo deontología jurídica, lo que se busca es tratar de unificar criterios, y de la misma forma tratar de que existan unas normas mínimas que deben de observar los profesionistas en el ejercicio de sus profesiones.

De tal forma, que esto es lo que se busca dentro de la deontología jurídica, pero con la salvedad que ya hemos mencionado, de que dicha rama de la deontología jurídica, es tan solo aplicable a los abogados, ya que estos son lo que realizan un ejercicio profesional con base en sus conocimientos de la ciencia jurídica. También debemos de hacer mención de que además de las normas de tipo ético, existen dentro de nuestra ley penal algunos tipos, los cuales tienen el carácter de normas jurídicas, pero que se encuentran orientados en el mismo sentido de las normas éticas, pero con la diferencia de que la violación de dichos preceptos, si acarrea una sanción por parte del Estado, tipos que en su oportunidad

señalaremos en el desarrollo de este tema, del cual aunque sea relativo a la ética profesional haremos mención de dichos tipos como complemento a lo ordenado por la ética.

Es así que podemos observar lo que en relación a lo anteriormente expresado, nos comenta Carlos Arellano García, al señalar nos que; "si las normas de la ética profesional son normas morales, corresponden a un ámbito no típicamente jurídico. Así lo reconoce Santiago Sentis Melendo, cuando expresa del concepto de ética profesional que: es la parte de la filosofía que se refiere a la moral; es, así, un campo distinto del derecho".

161

Por lo que atendiendo a lo comentado, en relación a la diversidad de criterios existentes entre las personas, aun cuando estas ejerzan una misma profesión como lo puede ser la abogacía, es indispensable que estos cuenten con normas de conducta fundadas en la moral y en las buenas costumbres, de tal forma, que dichas normas impongan los lineamientos mínimos que deben de acatar los abogados en el ejercicio de su profesión, aun cuando estas normas no sean de carácter jurídico, y es por lo consiguiente que no todas son del todo obligatorias, ya que si existe el debido acatamiento a dichas normas es como se podrá tener un mayor número de abogados postulantes, que ejerzan su profesión de una manera mas honrada, lo que repercutiría directamente en una mayor confianza de las personas para con dichos profesionistas, ya que a nadie escapa el hecho de que existen malos abogados, los cuales solamente buscan la forma de hacer riqueza a costa de sus clientes, sin llevarlos a la solución de sus problemas, y que todos aquellos que si cumplen con los lineamientos éticos que deben de obedecer en el ejercicio profesional, se ven afectados en su credibilidad de personas honradas y de buenas intenciones, lo que a su vez se traduce en un rechazo social para los abogados, es por lo que consideramos que es necesario que todos

¹⁶¹ Idem. Pag. 267.

aquellas personas que se dedican al ejercicio de la abogacía deben de contar con una intachable ética profesional.

4.3 LA ÉTICA DEL DEFENSOR

Una vez, que hemos establecido, lo que es referente a la ética profesional, y su importancia, es procedente entrar a lo que se refiere a la ética del abogado defensor, de tal forma que si ya hemos establecido que la ética profesional es la aplicación de las normas de la moral en lo relativo a la profesión de abogado, es necesario, establecer el hecho de cuando es necesario dar a conocer los lineamientos básicos o elementales que debe de tener el abogado defensor en el ejercicio de la profesión, de tal forma y para tal efecto nos resulta indispensable, recurrir a los inicios o los primeros conocimientos que debe de tener el abogado defensor de la ramas jurídicas, ya que como hemos señalado, para ejercer lícitamente dicha función es necesario, primeramente haber realizado estudios de Derecho, a nivel licenciatura.

De tal forma que es aquí, en el momento en que los jóvenes estudiantes de la carrera de derecho empiezan a conocer los primeros matices de lo que en un futuro, será su carrera profesional, y es también aquí un punto clave en donde se empezará a formar la personalidad del abogado defensor en un futuro, y es también en este momento en el que se les debe de inculcar los valores éticos que ha de profesar el resto de su vida profesional.

En tal sentido, podemos establecer el hecho de que corre por cuenta de los abogados que se dedican al magisterio o dar cátedra a los

futuros abogados defensores, proporcionar y fomentar dichos valores éticos en sus alumnos, de tal forma que una de las grandes responsabilidades sociales de los abogados, corren en manos de estos mismos que se dedican a la docencia, ya que en ellos se encuentra la formación de los futuros Licenciados en Derecho, de los cuales gran parte es posible que se dedique al patrocinio de los asuntos penales, encamando de esta forma el papel de defensores en la materia penal.

Dicha responsabilidad de los académicos, no debe limitarse al solo hecho de la impartición de su clase, sino que deben de buscar los medios por los cuales producir abogados con alto grado de valores éticos acerca de la profesión, además de la nada fácil tarea que en gran parte de los casos se enfrentan, como lo puede ser tratar de subsanar las deficiencias que los mismos alumnos presentan de etapas educativas anteriores. En tal forma nos hace el siguiente señalamiento el maestro José Dávalos, al indicarnos que; "como profesor universitario, he tenido la experiencia de que el quehacer del maestro no se limita a forjar un eslabón mas de esa cadena que es la preparación de los estudiantes, sino que además debe de contribuir a que el educando supere deficiencias de etapas escolares previas".¹⁶²

Por otra parte, además de los aspectos éticos que deben de inculcar a sus alumnos los profesores, encontramos que estos deben de llevar acabo, de la misma forma una adecuada educación o dicho de otra forma una formación jurídica plena, ya que no es posible pensar siquiera, que dentro de las escuelas de derecho únicamente se encuentren maestros que solo se dediquen a enseñar lo que los textos legales señalan, sin siquiera entrar al estudio de los principios jurídicos básicos que estos mismos encierran, de esta forma es como podemos señalar lo que al

¹⁶² DAVALOS José. El Foro. Organó de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados. A.C. Octava Epoca. Tomo VII. Número I Primer Semestre. México D.F. 1994. Pag. 50.

respecto nos comenta el maestro Máximo Carvajal al indicarnos que: "no puede menos que exigirse a los profesores una formación profunda, el que piensa que enseñar en una escuela de derecho, es repetir los textos legales sin analizarlos y llegar a una profundidad de valores, no esta cumpliendo con su labor".¹⁶³

De lo citado encontramos que el maestro de derecho como ya hemos citado anteriormente tiene una enorme responsabilidad, la de la adecuada impartición del conocimiento de la ciencia jurídica, ya que si es mala la preparación de los alumnos, en la misma medida será malo el ejercicio profesional que estos realicen.

Continuando con lo anteriormente expresado y en mismo sentido, podemos señalar lo que al respecto nos continua comentando el maestro Máximo Carvajal: "La abogacía tiene diversas etapas, siendo la primera de ellas la formación jurídica, una seria responsabilidad radica en los profesores que se dedican a formar a sus alumnos desde el punto de vista jurídico, podemos decir que la responsabilidad de las constantes violaciones de leyes, así como la inoperancia de estas no pueden sino arrogarse a los profesores que enseñan el derecho, si ellos no enseñan profundamente los valores jurídicos, y sino hay una adecuada comunicación con los alumnos o si su cultura es escasa o poco profunda, la formación de alumnos será cada vez mas decadente".¹⁶⁴

De tal forma y atendiendo a los comentarios anteriores, podemos señalar, que si no existen buenos maestros dentro de las instituciones educativas, que realmente cumplan con su cometido, de enseñar a los alumnos los verdaderos principios del derecho, menos aun dichos maestros podrán lograr inculcar en sus educandos, los deberes de tipo

¹⁶³ CARVAJAL Maximo. Y otros. La procuración de Justicia Retos y Perspectivas. Publicación de la Procuraduría General de Justicia. México D.F. 1993. Pag. 334.

ético con los que deben de cumplir dentro del ejercicio profesional, de tal suerte que es por tal motivo que si no existe una buena educación tanto jurídica, así como ética dentro de las escuelas, será muy difícil que los futuros abogados tengan bases éticamente sólidas dentro de su ejercicio profesional.

De la misma forma, encontramos el hecho de que no solo existen deficiencias en los maestros que imparten las diversas asignaturas que el estudiante de derecho debe cursar, sino dentro de los planes de estudios en la actualidad, poca importancia se le ha dado a materias tan importantes como lo son la deontología jurídica, materia que como ya hemos señalado, con anterioridad, refiere sobre la ética profesional que deben de tener todos los abogados, y bien la falta de la impartición de dicha materia puede traer consigo consecuencias al parecer casi imperceptibles, pero que a futuro pueden resultar bastante desastrosas, ya que si no es inculcada la ética profesional a los alumnos al momento de ser apenas unos aspirantes a Licenciados en Derecho, mas difícil aun resultará ser que tales futuros abogados dentro de la práctica profesional, se acojan a dichos principios éticos que deben de profesar, lo que dará por resultado una serie de abogados sin escrúpulos, mismos que no serán capaces de llegar al sagrado fin la abogacía y solamente pretendan obtener un título profesional, por mera conveniencia económica, mismos que no se encuentren interesados verdaderamente en aprender la ciencia jurídica, sino solamente en llenar un requisito para poder conseguir su finalidad.

Podemos señalar lo que al respecto comenta Euquerio Guerrero, al decirnos que; "Lamentablemente se suprimió de los planes de estudio desde hace muchos años, la cátedra de Deontología Jurídica; existen casos de maestros que aconsejan al alumno seguir el camino mas fácil, el

¹⁶⁴ Idem. Pp. 355-356.

de la chicana o algún medio ilícito para ganar los pleitos; maestros irresponsables faltan a sus cátedras de modo sistemático y muchos alumnos buscan solamente pasar y no aprender. Todo esto da pábulo a que el estudiante que ingresa a la carrera la vea solo como un medio para ganar dinero".¹⁶⁵

De lo anterior, podemos válidamente señalar que el origen de la ética profesional del abogado defensor tiene como base la misma escuela en donde llevó a cabo sus estudios.

Por otra parte como ya hemos analizado, el abogado defensor tiene entre otras obligaciones la de permanecer en constante actualización de sus conocimientos, y de las reformas que día a día sufre el derecho, lo anterior tiene como fundamento, el hecho de que en el pasado el abogado desarrollaba una serie de tareas que en determinados momentos salían de su verdadera esencia, ya que se encontraba realizando una serie de actividades que en hoy en día son desarrolladas por una serie de profesionistas que han estudiado una rama del conocimiento que anteriormente desarrollaban los abogados, como es la administración.

En fin dicha situación obliga al abogada, ser eso, un abogado y por lo tanto dedicarse con mayor profundidad al estudio de las ciencias jurídicas, de tal forma lo entiende Euquerio Guerrero al señalarnos que; "la profesión del abogado ha venido sufriendo un gran demérito. Entendemos que la especialización provocó al separar de las actividades de la abogacía, materias que han sido objeto de otras carreras nuevas, como la de Licenciado en Economía, Licenciado en administración de empresas o en administración pública, Licenciado en relaciones industriales, Licenciado en ciencias diplomáticas y otras carreras mas. Consecuencia: que el

¹⁶⁵ GUERRERO L. Euquerio. Consideraciones de Ética Profesional para los Abogados. Editorial Porrúa. México, D.F. 1979. Pag. 14.

abogado tenga que ser cada día mas abogado, mejor jurista, mejor profesional, para luchar por un valor eterno que ha sido objeto del anhelo del hombre, desde que habita este planeta: La justicia".¹⁶⁶

De tal forma, que observando la cita anterior debemos de establecer que dentro de las obligaciones del defensor, está ser un mejor jurista cada día, ya que sí bien es cierto que el autor menciona refiere abogado, en su comentario, también lo es que dentro de los abogados se encuentra también el abogado defensor en materia penal, y de la misma forma encontramos algo que llama nuestra atención, el cual es un hecho interesante que es la finalidad de la misma abogacía, finalidad, que como ya especificamos debe de llevar el defensor, la cual resulta ser la de luchar por la procurar la justicia, valor que definitivamente resulta ser el mas alto en todas las sociedades, y por lo tanto el mas difícil de alcanzar, de ahí que no sea nada fácil, la tarea a la que se enfrenta el mismo defensor, el cual para poder llegar a dicha finalidad tiene que acatar primero una serie de normas morales, mismas que pretenderemos analizar para poder establecer cual es la responsabilidad ética que este tiene, así de la misma forma es necesario señalar cuales son los problemas a que se enfrenta para poder llevar a cabo dicha finalidad, es por tal motivo que primero señalaremos cual es la problemática a la que se enfrenta el abogado para llevar adelante la finalidad de la justicia.

En primer lugar señalemos, el hecho de que el abogado defensor como cualquier persona en esta tierra, vive dentro de una sociedad, la cual, que se encuentra inserta dentro de un fenómeno social actual, al cual se le ha denominado globalización, mismo fenómeno que, por duro que esto sea, se da la situación de que las únicas normas que marcan el camino de una sociedad y su futuro en base al fenómeno anteriormente señalado, no lo son las normas jurídicas, sino las de tipo económico, ya

¹⁶⁶ Ibidem.

que quien tiene el poder monetario, tiene el poder de llevar a cabo su misma justicia, y no la de todos los hombres, es por tal motivo, que las personas buscan afanosamente los medios por los cuales allegarse todo tipo de riquezas, dejando a un lado todos los valores morales o éticos que en algún momento pudieron haber tenido de tal forma, que dicha situación no exenta al defensor, pues el mismo en muchas de las ocasiones ha dejado atrás los valores éticos que debe de tener en el ejercicio de su profesión, para utilizar medios en la mayoría de las veces son ilícitos para asegurar su propia riqueza.

Es procedente señalar lo que al respecto comenta Euquerio Guerrero, al señalar que; "Desde hace mucho tiempo ha habido la convicción de que, si por una parte la humanidad realizó un avance extraordinario con la revolución industrial, por otra parte, a medida que los nuevos inventos y descubrimientos vinieron creando una tecnología extraordinaria, que nos permitió incursionar en el espacio sideral y dio nacimiento, a un maquinismo en que la producción en serie abarrotó los mercados de los países del mundo, la materia fue cobrando un valor de primera fila y han cambiando los valores espirituales, los cuales fueron declinando paulatinamente. El afán de riqueza del hombre es insaciable y la economía de consumo se apodera de todos los países. Es natural que algunos jóvenes, que empezaron a vivir dentro del medio al que nos referimos, vieran como objetivo principal de su vida atesorar riquezas y disfrutar de todos los placeres materiales que la vida ofrece, sin importar los medios empleados para obtener esas riquezas".¹⁶⁷

Tal situación, trae consigo la pérdida de valores morales, lo cual no escapa al defensor dentro de su propia ética profesional, ya que en un momento determinado es mas importante la obtención de la riqueza que la *manutención de los principios éticos*.

¹⁶⁷ Idem. Pp. 12-13.

Lo anterior tiene como fundamento el hecho de que si se llevara a cabo el cumplimiento de los valores éticos, dicha situación no permitiría la apropiación de bienes de forma no legítima, en tal virtud es que podríamos encontrar una de las causas del olvido por parte del defensor de los principios éticos que debe de tener en el ejercicio de la profesión, mismo que es el afán de riquezas ya que dicho afán en el hombre, por su propia naturaleza, es casi insaciable, encontrándonos en este momento en crisis entre lo que es éticamente debido para la sociedad, en relación al defensor y el choque de intereses personales que pueda tener el abogado defensor.

De esta forma, es como podemos percatarnos que por la situaciones anteriormente señaladas, el abogado defensor se olvida de los principios éticos que deben de regir en su actuar, y por tal motivo prefiere basar su actuación en medios ilícitos para la obtención de sus fines, lo que por desgracia trae consigo un gran desprestigio a la misma profesión, ya que la gente comúnmente no quiere realizar tratos con los abogados por la fama de oportunistas que estos tienen o de corruptos, los cuales lejos de tratar de borrar tal imagen parase que están empeñados en demostrar lo contrario, ya que se llegan a dar casos de licenciados que hacen público los medios ilícitos que han utilizado para la solución de un asunto, faltando con ellos a todas las normas éticas que este deben de guardar en el ejercicio de su profesión, dando como resultado la propia degradación de la profesión.

En relación a este punto hace el siguiente comentario Euquerio Guerrero: "Hemos presenciado ejemplos de abogados de fuste que se vanaglorian de los procedimientos ilícitos que siguieron. En tales condiciones es explicable que nuestra carrera de abogado haya sufrido un enorme desprestigio y que a veces la gente tenga miedo de acudir a ver a

un abogado creyendo que se va a aprovechar de su caso y que a la postre resultará perdiendo de todas formas".¹⁶⁸

O bien, por su parte podemos encontrar a todos aquellos defensores, dentro de la rama penal, que a sabiendas de que sus clientes son culpables de la comisión de algunos delitos que por su naturaleza, ponen en un completo peligro a la misma sociedad, se olvidan de todos los principios éticos que deben de tener, solo por el hecho de que en algunos casos la paga de dichos asuntos, suele ser buena, olvidando la finalidad de su profesión y lo que es peor vendiéndose ellos mismo al mundo del crimen, ya que al tratar de defender a aquellos delincuentes poderosamente económicos, lo único que logran es ser cómplices de sus mismos delitos, situación que nos comenta Manuel Alfonso Lobato, al señalar que; "Debemos aceptar también que hay individuos por el contrario, que olvidaron el juramento que hicieron al recibir el título que los acredita como abogados, y piensan solamente, como lo señala el escritor norteamericano Mario Puzo, en su novela El Padrino, que un abogado con su cartera de mano puede robar mas que un centido, como aquellos abogados que se dedican a la defensa del crimen organizado, que contribuyen a la realización del delito, es decir, que cooperan con una conducta material o intelectual o ambas, para la verificación del delito y que por supuesto son cómplices de esa actividad delictuosa, que va mas allá del ejercicio profesional del abogado".¹⁶⁹

De todo lo expuesto, encontramos el resultado de la falta de una moral, en la actuación profesional del mismo defensor, o bien no solo del abogado penalista, sino que de todos los abogados independientemente de la materia a la que dediquen su actuación profesional, ya que la influencia de malos manejos o de los manejos por medios de influencias o

¹⁶⁸ Idem. Pág. 15.

¹⁶⁹ CARBAJAL Maximo. Op. Cit. Pp. 348-349.

bien hasta artimañas de las que se valen los abogados muchas de ellas con carácter de delitos, es el principal factor generador de la desconfianza que tienen las personas sobre los abogados, mismos que no solo desprestigian la profesión, sino que a la vez dicho desprestigio o desconfianza cae directamente sobre ellos mismos.

Por tal motivo es que podemos afirmar que en la medida que el mismo defensor falte a sus deberes éticos, en la misma medida, se encontrará condenándose al repudio social, de tal forma que es indispensable que el mismo defensor cuente con una ética intachable en el ejercicio de su profesión, para poder no solo ayudar a mejorar la confianza que debe proporcionar a las personas que requieren de sus servicios, sino que también ayudará a borrar la mala imagen que se tiene de este.

Así podemos señalar lo que al respecto comenta Euquerio Guerrero, al afirmar: "Se considera al abogado como experto para instrumentar trampas, para inventar litigios, para llevar a la cárcel a cualquier persona, dando aspecto penal a lo que es esencialmente civil. Los juicios se etemizan y para lograr que se activen se tiene que recurrir, en muchos casos, a la influencia o al dinero. Este panorama sombrío nos lleva a meditar que se han olvidado las normas de ética profesional; que se a perdido de vista la nobleza de nuestra tan grande carrera de abogado; que no se toma en cuenta que la carrera es muy difícil cuando se pretende ser un buen abogado y por ultimo, que la meta suprema por la que debemos luchar constantemente es por la obtención de la justicia".¹⁷⁰

De la cita anterior, encontramos un supuesto, que nos parece de suma importancia el cual es el hecho de que la carrera de abogado es una profesión difícil, siempre y cuando se pretenda ser un buen abogado, situación que viene a reafirmar el hecho anteriormente comentado, en

¹⁷⁰ GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. Pág. 15.

relación a que por la codicia y la ambición de riqueza, la ética en el actuar del abogado suele ser solamente un impedimento para la obtención de tal riqueza, es por lo que la persona que desee ser un abogado y cumplir con la finalidad de dicha profesión, tiene por delante un camino, muy intrincado, y para poder llegar a la finalidad de la abogacía va a tener que sufrir bastante, pero por otra parte no debemos olvidar que por difícil que sea este camino, la recompensa de la satisfacción personal de haber actuado con bien, y haber sido útil a la sociedad no puede ser comprada, con toda la riqueza que en un buen ejercicio profesional se pueda lograr.

Por lo anterior podemos mencionar que el único camino para llegar a dicha finalidad es el de ajustarse a las reglas de la misma ética profesional que debe de tener el defensor, es por tal motivo que señalaremos lo que algunos autores nos comentan en relación a las normas mínimas éticas que debe de seguir el abogado en su vida profesional.

De tal forma, que podemos primeramente señalar lo que respecto a una de las obligaciones éticas del abogado, nos comenta Manuel Alfonso Lobato, al señalar: "El ejercicio de la abogacía en nuestro país, como en cualquier parte del mundo, exige una actividad profesional, además de una integridad moral indiscutible, una sólida capacidad técnica para intervenir en el proceso judicial a fin de lograr la aplicación al caso litigioso del derecho expresado en la norma".¹⁷¹

El concepto anterior nos muestra que además de la capacidad técnica con la que debe de contar el mismo abogado defensor, este tiene la obligación de contar con una ética en todos los actos de su actuación, de tal forma que de la fusión de la ética, con los conocimientos técnicos dará como resultado la mejor aplicación de la norma, ó sea del derecho, ya

¹⁷¹ CARBAJAL Maximo y otros. Op. Cit. Pag. 345.

que dicha situación no debe estar separada, pues el derecho solo tiene como base la regulación de la convivencia entre los hombres, y para poderse dar dicha convivencia, es necesario primeramente que las personas que se encuentran encargadas de la aplicación de las normas, así como los que dirigen su actividad a que esta aplicación sea la adecuada, se podrá obtener una convivencia mas armónica y equitativa, es por tal motivo que es una de las condiciones necesarias para los abogados, la cual se encuentra encaminada a la finalidad mas alta que tiene la sociedad, que es la búsqueda de la justicia.

Por otra parte, señalaremos lo que en relación a las normas de ética que debe cumplir el mismo defensor refiere Carlos Arellano Garcia, al comentar, "La exigencia del apego a las normas de La ética profesional es asentado en la enciclopedia Omeba: "hablar del abogado implica forzosamente, hablar de la ética profesional. Por ser tal, el abogado debe ajustarse a normas de conducta ineludibles, que a la par que regular su actuación, enaltecen y dignifican las profesión... el alto ministerio Social que cumple, los intereses de todo orden- La libertad, el patrimonio, la honra - que le son confiados y el respeto que debe guardar a sí mismo y al titulo universitario que ostenta, exigen del abogado, el cumplimiento fiel de las normas de ética consagradas por la tradición". ¹⁷²

En dicho concepto, encontramos lo que ya hemos manifestado de una forma mas precisa, al señalar el hecho de que el abogado, en este caso el defensor, debe de ajustar su actuación a las normas de la ética profesional, ya que como la misma carrera se encuentra atravesando por un mal momento debido a la falta de credibilidad de los abogados, que por muchos años estos con el afán de riqueza, han ido cada día desprestigiándola, es por lo que al cumplir con dicha responsabilidad que impone el ejercer dentro de los límites establecidos por la ética profesional,

¹⁷² ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 272.

se logrará que se vuelva a enaltecer y dignificar la profesión, la cual, por la naturaleza que tiene, y por el fin que persigue es una de las mas dignas que existen.

Por otra parte, el objetivo de la ética profesional, además de la dignificación de la misma carrera, encuentra su fundamentación en el hecho, de que el defensor debe de ser un sujeto capaz de diferenciar claramente entre el bien y el mal, situación que en apariencia parece ser muy sencilla, pero que dentro de la práctica, puede ser difícil, ya que el hombre es por naturaleza ingenioso, y es capaz de confundir los valores de una persona, con el afán de beneficiarse a sí mismo, de tal forma, que el abogado defensor debe de tener bastante bien cimentados los valores morales de la profesión, para poder distinguir siempre entre lo que es bueno y lo que es malo, debiendo optar por lo que es bueno, ya que si elige el camino del mal se encontrará muy lejos de llegar a la finalidad que persigue el derecho, finalidad que tiene como único coadyuvante al mismo abogado, que en su caso es el defensor.

En relación a lo anterior comenta Carlos Arellano García, que; " La maldad es motivo de repudio y de justa censura; por tanto, el abogado en su actuación debe apegarse a la realización del bien en todas aquellas ocasiones en que el obrar profesional lo coloque ante una disyuntiva de bien o mal. Ese es el gran objetivo de la ética profesional que justifica plenamente su existencia".¹⁷³

De tal forma, es que la aplicación de los principios éticos dentro de la carrera de Licenciado en Derecho y por lo consiguiente del defensor en su actuar profesional, no pueden y por ningún momento dejarse a un lado, ya que deben ir estrictamente unidos, por otra parte además de la obligación que el defensor debe de tener, es contar con una ética

¹⁷³ Idem. Pag. 273.

profesional intachable, la cual algunas personas, sobretodo los jóvenes, suelen mencionar que dichos principios ya no son usuales por los cambios de las épocas y costumbres, alegando en algunos momentos que eso es solo cosa de los viejos, ya que la forma de vida en la actualidad se encuentra lejos de ajustarse a dichos principios.

Fausto Rico Alvarez, señala; "lo que debemos hacer nosotros los abogados, es aplicar esos principios que, como repito, son eternos, a las circunstancias determinadas de cada época. Hago hincapié en que esto implica aplicarlos, no manipularlos ni cambiarlos, obedeciendo a intereses mezquinos. Si las acciones humanas se adecuan a la naturaleza humana, son buenas; si no son malas".¹⁷⁴

De tal forma, debemos hacer la observación de que si fuera cierto el hecho de que por ser épocas distintas no son aplicables los principios de la ética, no solo la profesional del abogado, la convivencia humana no podría ser la adecuada, y para muestra de lo anteriormente afirmado, podemos señalar los conflictos que a diario observamos en las calles entre las personas que le faltan al respeto a los demás, a sus familias y lo peor a sí mismos, pérdida de valores a nivel social que han ocasionado un sinnúmero de dificultades, que en otras épocas no se daban; mas aún, en el aspecto profesional del defensor, ya que por la falta de dichos principios éticos como lo hemos podido observar, la profesión la caído en un gran desprestigio social, situación que debe analizar cada uno de los defensores en conciencia y de los que en un futuro lo serán, ya que si no existe la presencia de la ética en su actuar, pensamos la profesión se verá condenada a su extinción y con ello jamás se podrá llegar a su finalidad plena, alcanzar la justicia.

¹⁷⁴ CARBAJAL Maximo y otros. Op. Cit. Pag. 364.

Ya hemos mencionado el hecho de que el defensor, debe de tener una ética profesional, que es la misma que ayudará a que cumpla con la finalidad del derecho, misma finalidad, que resulta sumamente difícil de alcanzar, ya que es la misma justicia, ideal bastante alto, pero que es la base de la convivencia de los hombres en sociedad, ya que debemos recordar que el derecho que se encuentra plasmado en los diversos cuerpos legales y tiene como finalidad la organización social y equidad entre los hombres, por lo consiguiente, al ser el mismo abogado un perito en materia del derecho, en el caso en concreto de nuestro tema del derecho penal, este debe de ser el instrumento, por el cual se pretenda llegar a la justicia, y como lo hemos podido apreciar, la única forma de que el mismo abogado o defensor puede aspirar a cumplir con el cometido de la obtención de la justicia, es acatando estrictamente las normas de la moral que le impone la profesión, ya que si este no acata dichas disposiciones o bien solamente hace uso de ellas en determinado momento, no será posible que llegue a la sagrada finalidad de la justicia.

El acatamiento de dichas normas morales debe de ser completo y no solo parcial, de tal forma que el defensor al encontrarse litigando ante un Juzgado, se encuentra realizando uno de los deberes que le impone la misma ética que es la defensa de los desvalidos, pues que el litigio, es uno de los medios por el cual el abogado, asume el papel, de buscador de justicia, toda vez que si bien es cierto que los Jueces deben de tener el título de Licenciados en Derecho, estos pueden incurrir en irregularidades, que se encuentren lejos de estar encaminados a la búsqueda de la justicia, por tal motivo, el defensor dentro de sus obligaciones, tiene la de la vigilancia de los actos que deban llevar acabo los tribunales, para que estos mismos actúen completamente ajustados a lo que en derecho se encuentra establecido, y de tal forma dirigir su actuación hacia lo que es justo.

El maestro Maximo Carvajal, comenta: "Es frecuente oír o decir cuando se le pregunta a un licenciado en derecho que es lo que está haciendo, muchos de ellos cuando no han sido agraciados dentro de la administración responden " Ahora no estoy haciendo nada solo estoy litigando ", como si el litigio no fuera una noble profesión".¹⁷⁵

De tal forma, es que podemos afirmar que el litigio, entendiendo a este como el ejercicio profesional del abogado defensor, tiene como finalidad el planteamiento de un problema ante un tribunal, mismo ejercicio que implica toda una preparación técnica la cual tiene como finalidad la obtención de la justicia, es por lo que aún cuando el abogado no se encuentre laborando dentro de la administración pública, o dentro de los órganos encargados de la impartición de justicia, esto no significa por ningún motivo que su labor de postulante no sea menos importante para la obtención de la justicia, ya que esta cuanta para su cometido, con su única arma la cual resulta ser sus conocimientos jurídicos, misma que debe hacer valer dentro de los diversos tribunales, de tal formas es como nos lo plantea Manuel Alfonso Lobato, al señalarnos: "Un buen abogado debe de ser capaz de plantear un asunto ante los tribunales, independientemente de la dificultad que ello implique. El fin de la actividad del abogado es realizar la justicia por medio del Derecho".¹⁷⁶

De tal forma y para concluir con este punto, y dejar claro el hecho de que el abogado defensor tiene la obligación de contar con una ética profesional, misma que es completamente necesaria para al obtención de la justicia, haremos referencia pensamiento Fausto Rico Alvarez, en relación al abogado y su ética, al señalar que; " Podrá haber hombres éticos sin conocimientos de la abogacía; pero no podrá haber un abogado

¹⁷⁵ Idem. Pag. 353.

¹⁷⁶ Idem. Pp. 345-346.

sin ética, ni mucho menos podrá haber un buen abogado sin una gran ética profesional".¹⁷⁷

4.4 LA ETICA DEL DEFENSOR FRENTE A SU CLIENTE.

Ahora bien, la necesidad de que el defensor tenga una indudable ética en todos los actos de su profesión, hace que sea importante señalar las obligaciones morales que tiene ante el mismo inculpado, ó sea su cliente, ya que como hemos establecido el defensor es la persona que tiene los conocimientos jurídicos que necesita el inculpado para que cuente con una adecuada defensa, es por lo que pone sus conocimientos al servicio del inculpado, de tal forma, que es aquí cuando surgen una diversidad de obligaciones que tiene que cumplir el defensor a favor de su cliente. Obligaciones que primeramente señalaremos en lo que respecta a la ética profesional del defensor y posteriormente a algunas obligaciones que el defensor tiene, mismas que además de encontrarse comprendidas dentro de las norma éticas, se encuentran también contempladas dentro de las normas de derecho, y mas concretamente dentro del Código Penal, el cual señala una serie de tipos penales que constituyen prohibición en la conducta el defensor, ya que si este las realiza se hará acreedor a un sanción por parte del Estado, restricciones que no solo son de tipo legal, ya que además de la sanción estatal, se hará merecedor a un sanción moral entre el defensor y su cliente.

Es por tal razón, que al estrecharse una relación entre el defensor y el inculpado, el abogado debe de llenar algunos requisitos en su actuar profesional en relación a la persona de su cliente, mismos requisitos que mas bien son una serie de obligaciones, ya el defensor ha puesto sus

¹⁷⁷ Idem. Pag. 361.

conocimientos jurídicos a favor del inculpado a cambio de una remuneración económica de este, lo anterior en caso de que el defensor sea particular, y de la misma forma dicha obligación le recae al defensor de oficio, sin menoscabo alguno, ya que si bien es cierto que no recibe una remuneración económica directa por parte del inculpado, también lo es que recibe un salario proporcionado por el mismo Estado, para realizar la defensa de las personas que no cuenten con una defensa particular, por cualquier motivo por el que se carezca de defensor particular.

De tal forma, es que encontramos que dentro de las obligaciones a las que hemos hecho alusión anteriormente, podemos encontrar la de la fidelidad, situación que es de vital importancia en todas las relaciones procesales en las que se van a ver envueltos el mismo inculpado y su defensor, ya que el inculpado ha puesto en manos del defensor toda su confianza para que lleve a cabo todos los actos procesales y realice las alegaciones necesarias en su favor, de tal forma que el mismo defensor se ve en la necesidad de corresponder dicha confianza, que el cliente le ha depositado, con una incondicional fidelidad en su encargo y en los actos que tenga que llevar a cabo para darle el debido cumplimiento a las obligaciones que ha adquirido en relación a su cliente, poniendo para tal efecto todo lo que encuentre a su favor, con la debida salvedad de que dichos medios por ningún motivo pueden salirse de lo que legal y éticamente tiene fijado como límite, ya que el defensor debe de interponer a favor del inculpado todos los derechos que le concede la ley.

Carlos Arellano García, señala; " El cliente le ha depositado su confianza, le ha proporcionado datos que lo pueden colocar en una situación de desventaja. Esa confianza depositada debe de ser ilimitadamente correspondida con una lealtad, con una fidelidad a toda prueba. El abogado está al servicio de su cliente con toda su capacidad, con toda su pericia, con toda su dedicación, con toda su responsabilidad,

con todo su cuidado y de esa manera responde a la confianza del cliente que le ha encomendado su libertad, su patrimonio, su honra, su tranquilidad, y sus intereses.”¹⁷⁸

De tal forma, que al establecer el hecho de que el defensor tiene la obligación de guardar fidelidad a su cliente, dicha situación debe de prevalecer por todo el tiempo que dure su encargo, pero también es necesario establecer que dicha fidelidad solo puede terminar en el caso que indica Euquerio Guerrero al señalar lo que en relación al mandato de (Couture) en su Decálogo del abogado, menciona “Se ha dicho y con razón, que el abogado debe ser leal con su cliente al que no debe abandonar hasta que comprenda que es indigno de él (Couture). Creemos que esta norma es perfecta pues si acepta el patrocinio de un negocio, debe mantenerse hasta su conclusión, a menos que aparezcan causas que exhiban la inmoralidad del mismo cliente. Que ni la influencia política, ni el poder económico, pueda llevar a declinar el patrocinio de un negocio que ya había aceptado”.¹⁷⁹

De esta forma es como podemos encontrar una forma anormal de terminación de la relación entre el mismo defensor y su cliente, la cual se basa en la inmoralidad del cliente, motivo por el cual el mismo defensor puede dar por terminada la relación de patrocinio, ya que si sigue realizando la defensa del cliente a sabiendas de lo inmoral que esto resulte, estará faltando gravemente a su misma ética profesional, o por otra parte se encontraría siendo auxiliar de las mismas acciones de su cliente, desvirtuando de tal forma la finalidad de su ejercicio profesional.

Ahora bien, si como ya señalamos que el defensor tiene el deber ético de guardar fidelidad a su cliente, no debiendo abandonarlo a su

¹⁷⁸ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pp. 280-281.

¹⁷⁹ GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. Pag. 37.

suerte dentro del proceso, situación de la que hemos señalado su excepción, pero dejando en claro el deber de fidelidad, ya que si no se presenta la excepción antes reseñada el defensor falta a su obligación de llevar a cabo el patrocinio, además de faltar a su ética profesional, se encontrará cometiendo un delito, el cual nos describe el artículo 232 en su fracción II del Código Penal, que señala:

Artículo 232.- Además de las penas señaladas, se pondrán imponer de tres meses a tres años de prisión:

fracción II.- por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño, y

De tal forma, podemos observar que la falta de fidelidad en el patrocinio del inculpado, además de ser sancionado con una pena de tipo moral, es constitutivo de un delito, el cual por lógica es sancionado por el Estado.

Por otra parte podemos establecer que otra de las obligaciones que debe de cumplir el defensor en relación a su cliente es el de la honestidad, ya que de dicha virtud, no solo resulta beneficiado el mismo inculpado, en relación a su defensa, sino que al ser el defensor una persona honesta, esto repercute en una mejor impartición de justicia, pues si no incurre en anomalías procesales ni en malos manejos con la autoridad, esto ayudará a depurar las instituciones de procuración de justicia en nuestro país, y por lo que respecta al mismo acusado si el defensor es honesto no dará lugar a reclamos por parte del cliente, en relación primeramente al aspecto económico, ya que en la actualidad es uno de las principales motivos por los cuales las gentes no tienen confianza en los defensores, pues se tiene la idea de que todos los abogados son deshonestos, y solo buscan la forma de hacer riqueza, sin detenerse a pensar en el perjuicio que puede sufrir su cliente, dejando una situación en una mala imagen de la abogacía ante la misma sociedad.

Carlos Arellano García, indica que; "El abogado ha de ser el mas honesto de los profesionistas. Su intervención en asuntos cuantiosos y sumas diversas ajenas, exigen que su probidad sea mas desarrollada para nunca incurrir en una indebida interferencia patrimonial. Para que nunca se dude de su honradez es menester que sea muy ordenado en el manejo de fondos ajenos y deberá extremar sus precauciones para que nunca se ponga en tela de juicio su mas elevada honestidad."¹⁸⁰

Ahora bien, encontramos que el autor hace alusión a los manejos de fondos, queriéndose referir al manejo del dinero que su cliente le ha confiado, por lo que cabe hacer la aclaración de que en materia penal, casi no existe manejo de sumas de dinero, las cuales se vean involucradas dentro de la sustancia del ilícito por el cual se procesa, ya que al referirse el autor al manejo de fondos lo hace en el supuesto de que el abogado se encuentra patrocinando una causa en materia civil, mercantil, o tal vez hasta materia fiscal, pero es probable que no se haya referido directamente a la materia penal, sin embargo es cierto que el mismo defensor debe de igual forma rendir cuantas claras a su cliente de lo que se ha gastado en relación al proceso que se esta llevando en su contra, de tal forma que no pueda ponerse, como refiere el autor anteriormente señalado, en tela de duda la honestidad del defensor.

De tal forma que de las virtudes anteriormente señaladas es donde tiene su nacimiento la confianza, que debe de existir en la relación que sostiene el mismo defensor con su cliente, ya que solo puede obtener dicha confianza el cliente si el defensor, demuestra ser una persona fiel y honesta, al cumplir con todas las obligaciones que tiene en el ejercicio del cargo que se le ha conferido, obligaciones tanto legales como éticas, de tal forma que es posible establecer la hecho de que al defensa en materia penal debe de fundarse en una situación de confianza e integridad moral,

¹⁸⁰ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. 150. Pag. 280.

como indica Jorge Sánchez Cordero, al afirmar que; "la relación entre el cliente y el profesional es una relación entre la confianza y la conciencia. La confianza no puede existir si no hay honorabilidad , probidad, rectitud y serenidad en la conducta del abogado." ¹⁸¹

Asimismo, encontramos que otro de los grandes pilares en donde debe de basarse la relación entre cliente y defensor, es la verdad, misma verdad, que en todo momento debe estar presente ya sea por parte del inculpado o por el defensor, pues ya que si no existe esta, primeramente no se podrá llevar acabo una defensa adecuada, pues como hemos señalado se hace necesaria la fusión de una defensa técnica y material, y por otra parte el defensor tiene la obligación de actuar siempre con la verdad, misma que es un presupuesto necesario de la profesión, de tal forma lo concibe Carlos Arellano García, al comentarnos que; "El abogado tiene el deber moral, de ética profesional, de actuar siempre con la verdad. La veracidad es un requisito sine cuan non, para todo profesionalista digno." ¹⁸²

De tal forma se establece que el defensor debe de actuar siempre con verdad, ya que en caso contrario podríamos asemejar dicha conducta del defensor como una de las mas repugnantes traiciones, traición, que primeramente atañe al cliente ya que el será el principal perjudicado por el actuar falso de su defensor, ya que si el mismo cliente no se encuentra enterado verasmente de su situación o del manejo de la defensa que se está llevando a su favor, este puede hasta incurrir en faltas, a las obligaciones que ha contraído dentro de un proceso, de tal forma que podemos citar un ejemplo: cuando un abogado se ostenta como defensor y tramita ante el juez que conozca la causa, la libertad provisional de su cliente, y este mismo defensor le hace creer al inculpado que ya no tiene ningún problema en virtud de que su asunto se ha solucionado, y por tal

¹⁸¹ CARBAJAL Maximo y otros. Op. Cit. 163. Pag. 369.

¹⁸² ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. 150. Pag. 280.

motivo el inculpado deja de observar la obligación de acudir a firmar cada semana, motivo por el cual es reaprehendido, motivado por la falta de información y el falso actuar de su defensor, misma falta que ocasionará irremediablemente un acto de molestia, y tal vez un menoscabo en su economía, ya que si pretende volver a gozar de la libertad provisional tendrá que realizar un nuevo gasto en la caución o en la correspondiente fianza, situación la cual puede ser culpa directa del defensor por ocultar la verdad del asunto que patrocinaba, es por lo que para evitar situaciones parecidas al ejemplo que anteriormente dimos, es necesario que el defensor siempre tenga como obligación el hecho de comunicar a su cliente la realidad de su situación, para que este pueda también tomar las medidas pertinentes.

Así de tal forma es que podemos señalar lo que nos comenta en relación a la obligación del defensor de dirigirse con la verdad a su cliente, Carlos Arellano García, al afirmar que; "El cliente deberá estar siempre informado de su asunto; con estricto apego a la realidad, sin vicios de falta de información, o de información alterada." ¹⁸³

Por otra parte, dentro de las obligaciones éticas que debe cumplir el mismo defensor, en el ejercicio de su profesión frente a su cliente, podemos encontrar el hecho de que los asuntos que deba de tomar en sus manos, el defensor tenga la suficiente pericia y conocimiento sobre la materia en que versa el mismo, ya que el abogado debe de tener conocimientos de todas las ramas del derecho, pero también es importante señalar que el derecho y sus diversas ramas son muy amplias, de tal forma que el defensor que pretenda ejercer dentro de la materia penal, debe de tener los conocimientos jurídicos especializados en dicha área del derecho, dado que el inculpado al contratar con el abogado defensor, está poniendo en sus manos uno de los derechos más sagrados que tiene cualquier

¹⁸³ Ibidem.

hombre, que es la libertad, derecho que por la delicadeza que representa, no puede ser confiado a cualquier persona, solamente a un abogado defensor que realmente cumpla con los conocimientos específicos de la materia, ya que un abogado el cual desconoce el manejo específico de la materia penal, podría poner en peligro la libertad de su cliente, de ahí que el defensor en materia penal debe de contar con un conocimiento amplio de dicha materia, para poder tomar en sus manos la defensa de los inculcados que soliciten de sus servicios.

Carlos Arellano García, dice: "El abogado faltaría a un claro deber de ética profesional si aceptara hacerse cargo de un asunto para que el no posee la pericia indispensable que ha de ser menester para ser llevado a buen éxito".¹⁸⁴

Por otra parte, es necesario establecer la obligación que tiene el mismo defensor, en relación a que debe de tomar en cuenta el número de asuntos que puede atender libremente, sin presión, ya que si tiene un exceso de trabajo, lo anterior se reflejara en una mala defensa, en virtud de que tiene que atender a otro gran número de asuntos, motivo por el cual no puede prestar la debida atención que debe de darle a todas y cada una de las defensas que se le han encomendado, pues el mismo exceso de asuntos que patrocina, hacen que el defensor caiga en el descuido de alguno o en la negligencia, misma que no es justificable, ya que el mismo defensor debe ser un profesional que no debe de incurrir en su negligencia por el exceso de causas que patrocina, dado que corre peligro su mismo crédito profesional, y al mismo tiempo puede causar un grave perjuicio a su cliente, por la falta de atención adecuada a su causa, motivo por el cual el defensor tiene la obligación de solo tomar en sus manos los asuntos que pueda llevar y atender con la debida probidad para un buen éxito.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

Euquerio Guerrero indica que; "Se sostiene también que el abogado debe rechazar los asuntos que excedan a sus posibilidades de tiempo y dedicación y así la regla 21 de las normas de ética citadas sostiene que: " No debe aceptar mayor número de asuntos que los que puede holgadamente defender, pues ni el cúmulo de trabajo, ni la escasa importancia de la causa, ni ninguna otra consideración podrá excusar su negligencia, su morosidad o su abandono".¹⁸⁵

Por otra parte, no es solo necesario que el defensor cuente con los debidos conocimientos de la materia penal y el tiempo suficiente para darle a cada uno de los casos la atención que estos mismos requieren, sino también es importante señalar el hecho, de que por cada caso que le consulte algún cliente para su patrocinio, debe de tener la delicadeza de primero estudiar el caso que se le presenta antes de aceptar el patrocinio del mismo, pues el defensor tiene que asumir primeramente el papel de juzgador, de tal forma que pueda diagnosticar primeramente la posibilidades de éxito del asunto que se le somete a su consideración, o bien hacerle notar al cliente que dentro del asunto que se le plantea no le asiste la razón, en lo que respecta al ámbito jurídico.

De la misma forma, tiene que realizar un juicio personal para juzgar si el hecho que se le somete a su consideración merece realmente que el defensor se haga cargo del mismo, en relación a que el asunto que se le plantea sea justo y honesto y por tal motivo tenga que luchar por dicha causa, y así como valorar que dicho planteamiento que se le hace, sea un negocio lícito, y que la persona a la que representará realmente merezca dicha representación, por ser una persona honorable, porque si el defensor aceptara a sabiendas que el patrocinio que se le está proponiendo fuera deshonesto, estaría faltando a su ética profesional, y no solo a dicha ética, sino que es posible que se encontraría involucrándose hasta en la posible

¹⁸⁵ GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. 165. Pp. 37-38.

comisión de algún ilícito, olvidando las reglas de la misma ética, y condenándose al desprestigio profesional.

Euquerio Guerrero, comenta que; "El primer contacto que tenga el abogado con su cliente, lo obliga a estudiar cuidadosamente el problema jurídico que se le plantea y a considerar, en plan de juzgador, como antes lo dijimos si el asunto para el que se le pide patrocinio es honesto, y si le asiste la razón al peticionario. En este supuesto el abogado puede aceptar el patrocinio que se le demanda; en caso contrario no puede lícitamente aceptar un negocio sucio".¹⁸⁶

De tal forma que si el mismo defensor al hacer la valoración anterior del asunto que se le está planteando, ha resuelto patrocinarlo, por el hecho de que ha considerado que la persona que ha solicitado sus servicios, es una persona honesta y que la causa que se le ha expuesto es justa, es menester que el mismo defensor le haga notar a su cliente si es que existen formas de como llegar a una amigable autocomposición de las partes, situación que puede llegar a darse en la materia penal, con los delitos que por su perseguibilidad son de querrela y que por lo mismo acepten el perdón de la parte ofendida, situación que se traduce en una mejor situación para su mismo cliente, ya que primeramente se puede llegar a evitar que el mismo tenga que enfrentar un proceso judicial por pequeño que este sea.

Por otra parte se encuentra la situación económica, ya que en caso de llevarse a cabo el juicio, el mismo inculpado tendrá por fuerza que realizar una mayor cantidad de gastos, situación que causa inevitablemente al cliente un detrimento en su patrimonio, además que por medio del arreglo amistoso la ventaja que ofrece al cliente, se encuentra el hecho de evitar que quede identificado, de tal forma que dicho proceso

¹⁸⁶ Idem. Pag. 35.

resulta ser el mas adecuado, pues resulta menos riesgoso para el inculpado, de tal forma que el defensor debe de buscar los medios mas ventajosos de solución de los problemas jurídicos de su cliente, sin poner en peligro tanto su libertad, como su patrimonio, de tal forma que el defensor al percatarse de que es posible una solución por este medio debe de tratar que se lleve a cabo. Se encontraría faltando gravemente a su ética si por el afán de obtener un lucro a costa de la seguridad de su cliente, lo induce a seguir el proceso.

Carlos Arellano García, menciona que; "Varios caminos pueden conducir al arreglo del asunto del cliente. El abogado está obligado a elegir el que representa menos riesgos para el patrocinado, el menos gravoso económicamente, el que ofrezca mas probabilidad de éxito y, por supuesto, el mas ventajoso para su cliente. A demás nunca deberá utilizar medios ilícitos o antiéticos".¹⁸⁷

Por otra parte, es esencial establecer el hecho de que el defensor tiene la responsabilidad de hacerle notar a su cliente que no todos los casos, por sencillos que parezcan, pueden tener un resultado favorable, ya que si el defensor comete el error de garantizar al inculpado el resultado del juicio en el aspecto de que va a resultar absuelto, faltaría gravemente a la ética y a la confiabilidad que se le ha depositado, si al fin del proceso resulta condenado el inculpado, pudiendo éste hasta tachar al defensor con justa razón de inepto, por lo que del mismo defensor no debe tratar de garantizar resultados favorables al inculpado, pues no puede saber cuales serán las situaciones que se presenten dentro de un proceso, dado en el desarrollo de este, pueden surgir nuevos elementos de prueba que evidencien la responsabilidad penal de su cliente, elementos que al principio de dicho proceso no se contaba con ellos, es por lo que el defensor debe hablar siempre con la verdad, y solamente hacer hincapié

¹⁸⁷ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. Pág. 281.

en los derecho que en su momento pueda hacer valer a favor de su cliente, derechos que por experiencia sabe que si puede llegar a hacerlos valer.

Por otra parte es verdaderamente sancionable el hecho de que el mismo defensor garantice a su cliente un excelente resultado en su proceso, esto con el único afán de asegurar un cliente y poder cobrar unos honorarios. Euquerio Guerrero, señala que; "Es conveniente que desde que se inicia el planteamiento del problema con el abogado, se consideren las posibilidades de un buen éxito, si no las hubiere, es preferible manifestarlo así al particular y no engañarlo solo por cobrar honorarios, cuando se sabe que la causa está perdida".¹⁸⁸

Lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que el mismo cliente casi siempre cree tener la razón, motivo por el cual el defensor debe de hacerle notar en donde se encuentra su error en relación a las normas de derecho aplicables.

Por otra parte existen abogados faltos de ética que solamente se dedican a tramitar la libertad provisional, cobrando excesivos honorarios por tal trámite, para posteriormente desentenderse de las obligaciones tanto procesales como éticas a que se hacen acreedores en virtud de la aceptación del cargo de defensor, los cuales para poderse eximir de las responsabilidades procesales, estos no aceptan llevar a cabo la defensa, limitándose solo a tramitar la libertad caucional, causando de esta forma un menoscabo en el patrimonio de su cliente, ya que tiene que pagar por que estos malos abogados se limiten tan solo a realizar un trámite que no presenta mayor complejidad jurídica, como para no poderlo hacer cualquier persona, de tal forma que la conducta de solo limitarse a tramitar la libertad sin llevar a cabo una verdadera defensa, además de ser reprobable por la ética profesional, también tiene el carácter de delito, el

¹⁸⁸ GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. Pp. 42-43.

cual nos señala el artículo 232 del Código Penal, en su fracción III, al establecer que:

Fracción III.- Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que solo 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 mas pruebas ni dirigirlo en su defensa.

Por otra parte, es necesario que el mismo defensor tenga la plena conciencia de que al momento de aceptar el patrocinio de algún asunto, adquiere la responsabilidad de proponer todas las diligencias que se encuentren a su alcance, así como todos los conocimientos que posee, y en un momento dado el hecho de que si no conoce bien algún asunto, se aboque al estudio del mismo, ya sea por sí mismo o bien que se apoye pidiendo asesoramiento a algún otro colega suyo que domine bien la materia o el problema que se le ha planteado, de tal forma que el defensor debe de cuidar los asuntos que se le han encomendado de la misma forma en que se encargaría de los propios o mas, ya que en el caso de que sea un asunto particular si este tiene fallas solamente él será el que sufrirá el perjuicio, pero en el caso del cliente, este no debe de sufrir ninguna clase de perjuicio ya que ha encomendado algún asunto al defensor con la confianza de que él cuidara del mismo con toda su diligencia, de tal forma que las características del esmero, el cuidado y el celo en su actuación deben de ser imprescindibles en su actuación profesional.

Carlos Arellano García menciona que: "Los negocios ajenos se cuidan mas o igual que los propios, esta última es una afirmación que puede ser adoptada como norma ética de conducta en el ejercicio profesional jurídico".¹⁸⁹

Si bien ya hemos establecido una serie de obligaciones que debe de tener el defensor frente a su propio cliente, no es menos importante

señalar el hecho de que dentro de las obligaciones importantes que tiene el defensor frente a su cliente, es el hecho de que como se ha repetido en varias ocasiones el de buscar la mejor situación jurídica posible hacia el inculpado, de lo que se desprende el hecho de que no todas las causas que patrocine pueden tener un resultado favorable al cliente, ya que es posible que por alguna circunstancia el inculpado se haya hecho acreedor a una pena; ahora bien ya que dicha conducta, el defensor sabe que no es posible llegar a obtener una resolución absolutoria, el defensor no puede darse por vencido en su actuación, de tal forma es que debe de buscar todas las circunstancias atenuantes que pudieran darse con el fin de disminuir la pena.

Euquerio Guerrero sostiene que; "Naturalmente, que como es bien sabido en asuntos de carácter penal la obligación del abogado no es lograr invariablemente la absolución de su defenso, sino buscar las circunstancias atenuantes que disminuyan su responsabilidad".¹⁹⁰

De tal forma la podemos establecer que el defensor no siempre tiene la obligación de buscar a absolución de su cliente, , sino que debe tratar de buscar las causas atenuantes de la responsabilidad en la que ha incurrido su cliente.

Por otra parte resulta, indispensable señalar que es cierto que el defensor tiene ante su cliente el deber de la fidelidad, es por este motivo que se ve obligado a mantener dicha virtud a su favor y mas aun cuando se encuentre en algún proceso de autocomposición con su contraparte, ya que son muchos los casos en que las mismas personas pretenden sacar provecho de la situación cuando el abogado contrario pretende llegar a un acuerdo con su contraparte, casi siempre tratando de sobornar al abogado

¹⁸⁹ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag.281.

¹⁹⁰ GUERRERO L. Euquerio Op. Cit. Pag. 43.

para que le proporcione información confidencial de su cliente y de lo que pretende hacer.

Dentro de la materia penal dicha situación se puede presentar cuando el abogado defensor al tratar de llegar un acuerdo con la parte ofendida para que le otorguen el perdón a su cliente, dicha parte ofendida pretenda sobornar al defensor para que deje el patrocinio de su cliente o bien, le proporcione información que lo podría poner en un estado de indefensión, de tal forma, que es obligación de defensor negarse a realizar tal acto, ya que su deber de fidelidad, debe de encontrarse ante todo inquebrantable, ya que si este acepta las perversas proposiciones de su contraparte, estará en ese momento faltando gravemente a sus deberes morales ante su cliente.

De tal forma lo expresa Euquerio Guerrero, al señalarnos tal situación de reproche en el siguiente ejemplo; "completamente censurable que habiendo tomando conocimiento de la información que el cliente proporcionó a su abogado este niegue el patrocinio, y en cambio acepte el del adversario de ese cliente".¹⁹¹

Tal situación además de estar contemplada como una falta de ética profesional por parte del defensor, también se encuentra contemplada dentro de los delitos que pueden ser realizados por los defensores, ya que nuevamente el artículo 232 del Código Penal, pero en su fracción I, nos señala:

Fracción I.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria.

¹⁹¹ Idem. Pág. 37.

Así de la misma forma, debemos de tocar un punto que es de gran trascendencia dentro de las relaciones entre el defensor y su cliente, el cual es el relativo al cobro de los honorarios del defensor por los servicios prestados a su cliente, ya que como todos sabemos, la situación económica de la gran mayoría de las familias en nuestro país, no permiten una solvencia económica para poder pagar los gastos del patrocinio de un defensor profesional, y si es cierto que las personas tienen a su favor los servicios que prestan las diversas defensorías de oficio, también lo es que existe otro sector de nuestra población, que puede solventar los gastos que representa una defensa particular, en tal situación el defensor debe de dejar muy claro ante las personas que hayan de contratar sus servicios cuales son los gastos que originan todo juicio, además de que este debe de procurar tomar en cuenta el estado económico de sus clientes para poder cobrarles un porcentaje justo por sus servicios, ya que al referirnos a que sea justo, nos referimos al hecho de cuanto puede pagar una persona por dichos servicios, sin que tenga que verse privado de los servicios y alimentos indispensables para vivir, pues si el mismo defensor pretendiera cobrarles más de lo que las personas pueden pagar sin que esto represente un gran peso dentro de la economía familiar, estará faltando directamente también a su ética, y se podría pensar de un modo u otro que a ese defensor solamente le importa obtener el mayor lucro posible de su carrera, y dejando a un lado una de las principales finalidades del derecho, como lo es la justicia, de tal forma que el cobro de honorarios es la fuente de ingresos del defensor, los cuales deben de ser justos en relación a sus clientes, pues si este cuenta con varios clientes, puede llegar a tener un ingreso económico el cual le permita satisfacer sus necesidades así como las de su familia.

4.5 LA ETICA DEL DEFENSOR FRENTE AL JUEZ.

Una vez que hemos analizado las responsabilidades tanto éticas como algunas de las trascendentes en materia jurídica que tiene el defensor frente a su cliente, es necesario establecer el hecho de cuales son las responsabilidades que este adquiere ante una persona por demás importante en el ejercicio profesional del defensor, como lo resulta ser el Juez, ya que el juzgador forma parte importante del trinomio procesal en que se ha de ver envuelto el defensor en su vida diaria como profesionista, ya que si bien es cierto que el defensor como abogado debe de luchar por la justicia, también lo es que es al Juez a quien le solicita dicha justicia, ya que él es el encargado directamente de administrarla, por lo que gran parte del ejercicio profesional que realiza el defensor tiene lugar ante los jueces encargados de los tribunales en los que se ventila el juicio de su cliente.

De tal forma, que al establecer el hecho de que el defensor lleva a cabo gran parte de su actuación profesional en presencia del juez y que el propio defensor debe de buscar la justicia recurriendo a este, es por lo que primeramente nace la responsabilidad del defensor ante tal, del respeto a la investidura que tiene el Juzgador, porque la función social que realiza es digna de respeto, en particular del defensor, puesto que representa la justicia del Estado ante los gobernados, dentro de los cuales se encuentra contemplado el mismo defensor, aunado al hecho de que las personas que se encuentran realizando las funciones de jueces, deben de contar con un amplio conocimiento del derecho, así como una intachable moralidad de sus actos, de tal forma que el defensor siempre primeramente deberá dirigirse al Juez o a bien a cualquier otra autoridad, con el debido respeto en todas sus expresiones, sin que tal situación signifique el hecho de que por la investidura que guardan las autoridades, en especial la del juez, el

simple hecho de que tanto el mismo juez como el defensor deben de ser unos profesionales, situación que implica la necesidad de realizar sus funciones con el mayor profesionalismo, lo que obliga a restringir en casi su totalidad cualquier tipo de errores dentro de la materia en que son profesionales, pero como hemos mencionado todas las personas pueden ser susceptibles a cometer en algún momento un error, y por tal circunstancia es una falta grave que el defensor falte al respeto a la autoridad judicial por cualquier tipo de error involuntario en que este haya ocurrido, debiendo el mismo defensor hacer notar al Juez el error en que está incurriendo, de una forma amable, sin el afán de criticar de una forma negativa, respetando también los diversos puntos de vista en los que posiblemente el Juez se haya fundado para dictar su resolución, ya que el derecho en gran parte de la veces se encuentra con la problemática de su interpretación, pues que no todas las personas que ejercen dicha carrera pueden tener una uniformidad de criterios, desprendiéndose de dicha situación el respeto al criterio tomado por el Juzgador.

Euquerio Guerrero, señala que; "es muy frecuente escuchar ataques injustificados en contra de una autoridad judicial, solamente por el hecho de que no falló a nuestro favor. Debemos comprender que dentro de la variedad de interpretaciones que es posible formular a una norma jurídica, la diferencia entre el pensamiento del Juez y el abogado litigante, no facultan para denostar al primero".¹⁹³

Asimismo tomando en cuenta lo anteriormente señalado, debemos de mencionar que si es cierto que el defensor debe de guardar el debido respeto a la figura del Juzgador, el cual eventualmente puede dictar una resolución, la cual puede ser desfavorable a los intereses perseguidos por el defensor, así mismo por tal motivo es que este se ve obligado a recurrir a todos los medios legales para poder hacer valer sus alegaciones, como

¹⁹³ GUERRERO L. Euquerio. *Op. Cit.* Pag. 27.

lo son los diversos recursos que la ley le otorga para combatir alguna resolución, ya que el defensor al tener la certeza de que dichas alegaciones son validas, y al existir los recursos que hemos señalado, el defensor faltará a su ética profesional si para combatir dichas resoluciones lo hace por medios que la ley procesal para el caso en concreto no prevé, sin embargo el defensor buscará por otros medios iniciar una campaña de desprestigio en contra del mismo Juez, campañas que pueden ser de muy variada especie como lo puede ser el hecho de hablar mal del Juez entre sus colegas, o bien ante sus mismos clientes, o realizar publicaciones en los diversos diarios, tal situación con la finalidad de obtener alguna resolución favorable a los intereses que representa, por medio de la presión que esta se pudiera realizar en contra del Juzgador.

Euquerio Gerrero, señala; "Se condena en forma general la práctica de algunos abogados que recurren a publicaciones periodísticas transcribiendo a veces sus alegatos para presionar al magistrado para que falle a favor de la causa por él sostenida".¹⁹⁴

El defensor tiene la obligación de no ejercer influencia sobre la decisiones de los jueces, ya que es muy común en el medio que por los años de trayectoria del defensor tenga bastantes conocidos, los cuales lo puedan recomendar con los jueces, o bien, que sean conocidos del litigante y gozar de una amistad, en por que fueron compañeros en la universidad, y por tal motivo el defensor pretenda ejercer influencia en el sentido del fallo, ya que si le es favorable por el hecho de que el Juez sea amigo suyo, de nada sirve el hecho de que el defensor haya tenido una ardua preparación dentro del aula, pues debe demostrar sus conocimientos por ser un profesional del derecho, pues su labor es solamente puede solucionar los asuntos por medio de las influencias, en ese momento dejara de ser un verdadero abogado, ya que este tiene que

¹⁹⁴ Idem. Pag. 28.

convencer por medio de razonamientos, y no por medio de la influencia, ya que por este medio cualquier persona que tenga conocidos dentro del medio puede hacerse pasar por un abogado defensor, generando con ello un indebido ejercicio de la profesión.

Euquerio Guerrero, indica que; "Es deber del abogado no tratar de ejercer influencia sobre el Juzgador, apelando a vínculos políticos o de amistad, usando de recomendaciones o recurriendo a cualquier otro medio que no sea el convencer con razonamientos: la recomendación solo puede emplearse para lograr que se acelere el trámite de un negocio, pero nunca el sentido del fallo".¹⁹⁵

Estamos de acuerdo con dicho autor pero solo parcialmente, ya que el mismo justifica el hecho de que la influencia solo puede darse para obtener la celeridad de un asunto, circunstancia que no consideramos ética tampoco, por la razón de que si existe preferencia para darle celeridad a un asunto de un conocido por parte del mismo Juez, esto acarrea consigo una violación a la garantía de igualdad, ya que todas las personas merecen que se les haga justicia de forma pronta, y no solo los conocidos por del juez, de tal forma que el defensor debe de evitar todo tipo de influencias a su favor aun las de esta clase, y menos aun, las que pretendan tener por resultado el sentido de un fallo.

Al establecer el hecho de que el defensor debe de llevar a cabo su actuación profesional sin el uso de influencias, para poder obtener alguna resolución favorable a su cliente, también es importante señalar el hecho de que el defensor debe ser leal ante el juez, ó sea que todo lo que el defensor le exponga como alegaciones debe de ser veraz no incurriendo en tratar de aportar falsos elementos de convicción, como pueden ser pruebas alteradas, las cuales tengan la finalidad de convencer al juez, de

¹⁹⁵ Idem. Pág. 29.

los hechos que planea construir el defensor, de debemos señalar, que dicha práctica es muy frecuente en nuestro medio, y que lo único que acarrea es un gran fomento de la corrupción, en la administración de justicia, y el desacreditamiento del defensor frente al Juez.

Euquerio Guerrero, comenta: "Creemos que en la relación de los hechos es donde radica principalmente la lealtad, pues alguna veces, abogados inmorales, alteran la realidad de lo ocurrido y argumentan partiendo de hechos falsos. Estimamos que en el aspecto Jurídico del problema que se plantea, el abogado tiene mayor libertad para esgrimir argumentos, de acuerdo con la teoría jurídica que sustente; pero en cambio al referirse a lo que realmente es, no podemos aceptar que se altere la verdad, pues en último análisis, en el desarrollo del procedimiento y según las pruebas que se exhiban podrá quedar en evidencia el falsario, y entonces se demerita seriamente su postura ante el Juez".¹⁹⁶

En el caso anterior, además de faltar a la ética el defensor, con tal situación se encuentra desviando completamente el sentido del derecho y de su aplicación, el cual es buscar la verdad de los hechos para poder impartir el ideal mas alto de la sociedad que lo es la justicia.

Misma situación se encuentra nuevamente contemplada como delito dentro del Código Penal vigente, al establecernos algunos supuestos legales en los que puede incurrir el defensor haciéndose acreedor a una sanción estatal, y por otra parte son actos que además de constituir delitos, faltan de manera grave a la ética profesional.

Así el artículo 231, de la ley punitiva nos proporciona los siguientes supuestos:

¹⁹⁶ Idem. Pag. 26.

Artículo 231.- Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa suspensión e inhabilitación hasta por un termino igual a la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a la litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan alguno 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 cualquier otra manera procurar dilaciones que sea 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, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Por otra parte es frecuente oír a los abogados dentro del medio, hacer comentarios haber conseguido sobornar a un funcionario público como lo puede ser un Juez, dicha situación en ningún momento puede ser motivo de orgullo como lo manifiestan, algunos abogados, sino que por el contrario tal acto es motivo de la mas grande vergüenza, ya que con dichos actos lo único que pone de manifiesto el defensor es su ineptitud como profesional al servicio de la justicia, así como su falta de capacidad técnica para poder obtener una resolución favorable o conforme a derecho y por ultimo el repudio social a que se debe hacer acreedor.

Euquerio Guerrero externa: "Sobrada razón tiene el código de ética de la barra mexicana de abogados cuando opina que: " el abogado que en el ejercicio de su profesión coheche a un funcionario público o auxiliar de la

administración de justicia, faltará gravemente al honor y a la ética profesional".¹⁹⁷

Es deber ético del mismo defensor la abstinencia del ofrecimientos de dádivas a los jueces, aun cuando el ofrecimiento se de posteriormente a la resolución de un caso, ya que el Juez debe de ser un profesional con una intachable moralidad, además de que no debe de aceptar ninguna clase de dádivas, por insignificantes que parezcan, ya que por el trabajo que este realiza el Estado le proporciona un salario, y por otra parte el defensor al ofrecer dádivas al Juez, estará fomentando una práctica corrupta, y por otra parte menos aun debe el defensor hacer el ofrecimiento de dádivas con la finalidad de obtener una resolución que le sea favorable, pues si lo hiciera se encontraría incurriendo en las situaciones que hemos comentado.

Euquerio Guerrero, señala que, "No podemos siquiera avizorar los casos en que el juzgador ofrece dádivas, que puedan consistir en dinero o regalos valiosos al Juzgado; es la ofensa mas grave que este pueda recibir si es un hombre honrado, como todos los jueces deben serlo".¹⁹⁸

Adema de la falta de ética profesional que significa el ofrecimiento de dádivas por parte del defensor para obtener su finalidad, dicha conducta se encuentra descrita en el delito de cohecho, contemplado en el Código Penal, en su artículo 222, en su fracción II, el cual nos hace el siguiente señalamiento:

Artículo 222.- Comete el delito de cohecho:

Fracción II.- El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la

¹⁹⁷ Idem. Pag. 28.

¹⁹⁸ Idem. Pag. 27.

fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

4.6 LA ÉTICA DEL DEFENSOR FRENTE A LA SOCIEDAD.

Ahora bien, analizadas las responsabilidades que la ética así como el mismo derecho imponen al defensor dentro de su actividad profesional, es importante señalar que, gran parte de las responsabilidades que tiene son para consigo mismo, después con su cliente así como con el Juez; son responsabilidades que de forma indirecta también benefician a la misma sociedad, ya que al actuar rectamente el defensor dentro de estos campos también esta proporcionado un bienestar a la sociedad, de tal forma, es que además de las obligaciones que tiene frente a las personas anteriormente citadas, el defensor tiene una gran responsabilidad ante la sociedad, dentro del ejercicio de su profesión; para poder afirmar tal situación debemos de partir de la idea de que el derecho, primeramente es una rama de las ciencias sociales, y por tal motivo su actuación directa recae en la misma sociedad, además de que debemos de recordar que el derecho se encuentra encaminado entre otros fines a regular la convivencia humana en sociedad, de tal forma que dentro de este apartado daremos las principales obligaciones éticas que tiene el defensor frente a la misma sociedad. Manuel Alfonso Lobato, comenta que, "La ética profesional de nuestros actos y propósitos nos impone obligaciones no solo para nuestros defendidos sino también con la sociedad".¹⁹⁹

De tal forma, que al tener el defensor responsabilidades sociales, entre las cuales está la de hacer cumplir la ley, como medio de obtención de la justicia, de la cual se desprende el hecho de que el defensor también

¹⁹⁹ CARBAJAL Maximo y otros. Op. Cit. Pag. 345.

debe de luchar por la paz social, ya que como hemos señalado el defensor tiene la obligación de buscar la solución de los conflictos, primeramente por la vía de la autocomposición, para poder llegar a solucionar un problema que se le ha planteado, y lograr con dicha solución la misma paz social, ya que si logra evitar los conflictos ante un órgano jurisdiccional de cierta forma estará contribuyendo a la preservación de la paz y de la misma forma estará siendo un auxiliar de la administración de justicia, siendo menester que el defensor realice todos estos actos con un estricto apego a las normas que la ética profesional le imponga, de tal forma que al cumplir con este cometido estará realizando una gran función en beneficio de la misma sociedad.

Manuel Alfonso Lobato, señala que; "La función social del abogado consiste en promover el logro de la paz mediante la justicia, sea mediante la composición de las partes en el proceso, como también mediante el asesoramiento preventivo. El abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez".²⁰⁰

Por otra parte debemos de recordar que vimos en el capítulo relativo al derecho a la defensa, que la función social de defensor en materia penal, es trascendente para la misma sociedad, ya que como comenta Francesco Carrara, debe de tener un interés directo en la defensa así como comúnmente lo tiene en la acusación de un presunto delincuente, ya que es la misma función del defensor la que en un determinado momento pueda esclarecer si la persona a la que representa haya sido realmente el autor de un delito, o bien si este no sea el responsable del mismo, es por tal hecho que si se descubre que el inculpado no es el verdadero responsable de la comisión del ilícito, la sociedad puede con toda confianza volver a aceptar a ese miembro de la comunidad como una persona respetable, y en caso de que el mismo defensor haya hecho todo

²⁰⁰ *Ibidem*.

lo posible por tratar de demostrar lo contrario sin resultado, ya que aun con todo y su esfuerzo puesto en la defensa, se resuelve que su cliente es el verdadero culpable, es entonces cuando la sociedad pueda cobrar el daño que se le causó por la comisión del delito.

Por otra parte, es importante señalar que la actividad del defensor tiene como finalidad directa, la obtención de la justicia por medio del derecho, y como ya señalamos, la misma justicia abarca a su vez, si entramos a una reflexión mas profunda, la situaciones de la libertad, la seguridad y finalmente la paz social.

Manuel Alfonso Lobato comenta que: "El fin de la actividad del abogado es realizar la justicia por medio del derecho. El derecho persigue fines enlazados entre sí. La justicia, el orden, la seguridad, la libertad y la paz, que finalmente se concreta en servir al perfeccionamiento y realización del hombre en toda su plenitud".²⁰¹

Pero para poder llegar a esa finalidad, se hace necesario que el manejo del derecho sea el adecuado, de ahí que el defensor tenga que ser un verdadero apóstol del derecho, con la sola visión de buscar el bien común en todos y cada uno de sus actos.

Por otra parte, debemos de hacer notar también que además de la finalidad que tiene el defensor ante la sociedad, el cual es la obtención de la justicia, también lo es que para poder llegar a esa finalidad es necesario que el defensor guarde estricto respeto a la normas jurídicas que se encuentren en su momento regulando la vida en sociedad, en el desempeño de su ejercicio profesional, sin que esto se encuentre en contraposición con el patrocinio que ha aceptado llevar a cabo, ya que su actuación ante la sociedad es completamente necesaria, pues la función

²⁰¹ Idem. Pp. 347-348.

que desempeña el defensor es necesaria para la obtención de la justicia social, así como de la justicia a la que tiene derecho el mismo cliente.

La situación expuesta la encontramos establecida en el mandato primero del Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana que dice: "El abogado ha de tener presente que es un servidor del derecho y un coadyuvante de la justicia; y que la esencia de su deber profesional es defender diligentemente y con estricto apego a las normas morales, los derechos de su cliente".²⁰²

De la misma forma debemos de tomar en cuenta que es responsabilidad del defensor luchar por que la sociedad obtenga justicia, es necesario que el abogado en todos los días de su vida profesional, tenga presente tal finalidad, sin jamás alejarla de su mente, tal circunstancia debe de ser inculcada a todas las personas que ejerzan profesionalmente y de forma muy marcada a quienes todavía se encuentran dentro de las Universidades, en el proceso de su formación profesional, para que cuando estos salgan a ejercer como profesionistas, tengan en claro el hecho de que deberán luchar siempre por la justicia, sin que nada ni nadie los detenga en su lucha, ni deben de sentirse menos ante abogados, que por la antigüedad que tienen en el ejercicio profesional tengan mayor experiencia.

El defensor debe primeramente confiar en sí mismo, y tener en cuenta que dichos defensores, también pueden incurrir en errores, y si el defensor está completamente convencido que la causa que este patrocina es justa, debe de hacer todo lo posible de mostrarlo en beneficio su cliente, teniendo en mente que se encuentra luchando por la justicia.

²⁰² GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. Pag. 17.

Para poder alcanzar justicia, el defensor debe de saber exponer su posición con la mayor claridad posible, de tal forma que logre convencer al Juez que su cliente es inocente, y de tal forma que aun cuando parezca que la justicia que se está en ese momento buscando solo es para su cliente, esto no resulta ser solo de forma particular, ya que al haberse hecho justicia a una persona, la misma sociedad tiene ganancia sobre tal hecho, pues es en ese momento cuando las autoridades encargadas de la administración de justicia realmente estén llevando a cabo su cometido, y al cumplir con la función que se le ha asignado, la misma sociedad tendrá confianza para acudir a ella para la solución de sus conflictos.

Euquerio Guerrero, cita a Fiero Calamandrei y señala que; " No tema el abogado modesto, acaso principiante, encontrarse frente a frente con uno de esos profesionales a quienes, por su doctrina, por su elocuencia, por su autoridad de hombres públicos o también por la importancia que se dan, se les suele llamar "príncipes del foro. El abogado modesto, siempre que esté convencido de la justicia y sepa exponer sus razones con sencillez y claridad se dará cuenta casi siempre de que los jueces, cuanto mas evidente es la desproporción de fuerzas entre los contradictores tanto mas dispuestos están, dedicando su admiración de más mérito a proteger al menos dotado". Esta afirmación de tan ilustre jurista debe ser tonificante para el abogado sencillo o que apenas inicia el ejercicio de la profesión, pues lo importante es tener el conocimiento de que se patrocina una causa justa y honesta. Naturalmente que será preciso estudiar adecuadamente el problema, buscar doctrinas de autores que apoyen el criterio aceptado y escudriñar en la jurisprudencia de los tribunales, para plantear el problema con seguridad y sin temor, pues cuando un juez es verdaderamente honrado no puede hacer mella en su opinión el renombre de un abogado peticionario, ni menos las influencias

políticas que esgrima, sino que la verdad debe resplandecer sobre todo”.

203

Es por tal motivo, que el defensor, como nos señala Calamandrei, debe de buscar en su actuación la verdad, como medio de la obtención de la justicia, lo que obliga al abogado defensor a siempre actuar con rectitud en todos los asuntos que este patrocine, lo anterior como un requisito indispensable de la finalidad del defensor, y su función social, ya que si el defensor tiene como fundamento de su ejercicio profesional la rectitud en su actuar este podrá lograr de mejor forma obtener justicia, aun cuando no cuente con todos los conocimientos de la ciencia jurídica, ya que la falta de dichos conocimientos puede ser superada con largas horas de estudio, pero la rectitud es un valor que no puede ser aprendido solo por el estudio que el defensor tenga de la ciencia jurídica, ya que estos son valores que todo defensor debe de tener dentro de su alma, y llevarlos a cabo en todos sus actos debiendo tener estos una estrecha relación entre su conocimiento del derecho y una ética profesional, para poder realizar la función social tan importante que tiene ante la sociedad.

Euquerio Guerrero, comenta que: “ es mas importante en el juez la rectitud, que la sabiduría. Efectivamente creemos y lo hacemos extensivo en todos los abogados en cualquier función, que el obrar rectamente es mas valioso que ser un pozo de ciencia, pues a veces el mayor acopio de conocimientos para quien no actúa honestamente, le da mas elementos para realizar sus malos manejos”.²⁰⁴

El defensor tiene como fuente de su conocimiento en la materia penal, así como cualquier otra rama del derecho, que dedicar largas horas de su vida al estudio del derecho, ya que no por el simple hecho de que

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Idem. Pag 18.

una persona egrese de alguna universidad con un título de Licenciado en Derecho, esto signifique el hecho de que tenga todos los conocimientos de dicha ciencia, además de que es necesario que el defensor siempre se encuentre en constante actualización de sus conocimientos, pues que el derecho no es una ciencia estática, lo que significa que el derecho por ser una ciencia encaminada en gran parte a la regulación de la conducta humana en sociedad, tiene que ser cambiante, pues la misma sociedad siempre se encuentra en una constante evolución, de tal forma que todas las estructuras jurídicas existentes dentro de una época determinada, con el paso del tiempo quedan obsoletas, encontrándose en la necesidad de que tenga que haber nuevas reforma, de tal forma que el defensor adquiere primeramente la obligación de mantener su conocimiento de la ciencia jurídica actualizada, lo que lo obliga a emplear gran parte de su tiempo al estudio de las nuevas disposiciones que van surgiendo.

De ahí que podamos establecer el hecho de que también por otra parte no solo el ejercicio profesional del defensor tenga que ser solo dentro de los órganos de impartición de justicia, sino que esté en su despacho o bien en el lugar en donde atienda a sus clientes tiene la obligación de mantenerse ocupado en el estudio del derecho, ya sea en sus nuevas reformas o en los aspectos en los cuales no cuente con un gran conocimiento, pues todas la ramas del derecho suelen ser muy extensas, de tal forma y por citar tan solo un ejemplo, tenemos la materia en la cual hemos desarrollado nuestro trabajo, la cual es la materia Penal, materia que no es sencilla por la gran variedad de estructuras de índole tanto sustantiva como adjetiva tiene, y para poder llegar al conocimiento de dichas áreas de la materia penal, el defensor debe de apoyarse en todos los medios por los cuales pueda mantener actualizado su conocimiento, como lo pueden ser bibliotecas, hemerotecas, cursos de actualización, diplomados, posgrados y otros, de tal forma que si el defensor no se preocupa por mantenerse actualizado, se estará condenando a que quede

obsoleto en sus conocimientos, lo que significará que cada día como nos señala Eduardo J. Couture en su Decálogo del Abogado, "cada día será menos abogado". Y con tal circunstancia este no podrá llegar a la finalidad social que tiene, la cual es luchar por la justicia, ya que si no se encuentra actualizado, por lógica no tendrá las armas suficientes para poder llevar a cabo dicha lucha.

Comenta Euquerio Guerrero, que; "Si la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene fuerza de ley, en los términos de la Constitución General, resulta indispensable de que el abogado éste al día, por lo que a tal cuestión se refiere y dada la organización actual del Poder Judicial Federal, conozca igualmente las tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito. Si el abogado no está al corriente de todo ello, como lo hace notar Couture, cada día será un poco menos abogado".²⁰⁵

Ahora bien, ya hemos hablado de algunas obligaciones éticas así como legales que en el mismo sentido tiene el defensor, pero en el campo de la normas jurídicas y el de las normas éticas no tienen las mismas características como lo puedan ser la obligatoriedad, es por tal motivo que aun si existen principios que además de que se encuentran dentro del ámbito de la ética, también se encuentra dentro de las normas jurídicas, como lo hemos podido observar, pero no siempre existe esa conexidad anteriormente citada, sino que quedan varios principios los cuales no se encuentran contemplados dentro del campo de las normas jurídicas, pero si dentro del campo de las normas éticas, esto tiene relación en el aspecto de que como hemos señalado, que el defensores tiene una serie de obligaciones hacia la sociedad, motivo por el cual no todos los abogados defensores tienen una gran cantidad de asuntos a su cargo, por la experiencia o la fama que adquiriera, sino que también como hemos podido observar, existen los nuevos abogados defensores que acaban de egresar

²⁰⁵ Idem, Pag. 23.

de las universidades, los cuales por lógicas razones todavía no cuentan con una gran cartera de clientes los cuales les permitan obtener suficientes recursos económicos para su sobrevivencia, aunado a ello, se encuentra que como hemos visto el defensor tiene como condición para aceptar algún patrocinio, el hecho de que este sea justo, y no solo patrocinar cualquier asunto, ya que como hemos señalado al patrocinar algún asunto ilícito a sabiendas de tal cosa, el mismo defensor esta incurriendo en algún ilícito, de tal forma que si el nuevo defensor acepta esta clase de asuntos, solamente estará iniciando un ejercicio profesional desprestigiado.

Euquerio Guerrero, comenta que, "Sabemos muy bien que cuando se inicia la actividad como litigante del abogado, suele transcurrir un periodo que es un calvario, en que no existen muchos negocios, y los gastos del despacho son permanentes. Entonces incurre a veces, en el error de aceptar todo tipo de negocios con tal que produzcan honorarios jugosos y se inicia así un ejercicio profesional que puede desprestigiar al litigante".²⁰⁶

De tal suerte que para que el defensor pueda llevar a cabo la finalidad de su ejercicio profesional es necesario además de que de el debido observamiento de las normas jurídicas también observe todas las normas que le impone la ética, pero dichas normas tienen la desventaja de que estas no tienen el carácter de la obligatoriedad, motivo por el cual los malos abogados no las toman en cuenta, ya que si estas pasan sin tomarle importancia no se hacen acreedores a una sanción legal, por tal motivo es necesario que existan principios éticos dentro de las estructuras jurídicas, con la finalidad de que todos los abogados tengan que observarlas de una forma forzosa, para que dichas normas no solo queden como meras buenas recomendaciones, sino que deban ser observadas aun en contra de la voluntad de los abogados, propuesta que no solo es hecha por

²⁰⁶ Ibidem.

nosotros sino que existen doctrinarios que en el mismo sentido nos comentan.

Jorge Sánchez Cordero, nos señala que, " El país carece de un Código deontológico para el ejercicio de la profesión del abogado; existen algunas legislaciones nacionales que contiene principios deontológicos circunscritos a actividades específicas dentro de la profesión por lo que los principales enunciados anteriormente no constituyen mas que en el mejor de los casos meras exhortaciones para un buen cumplimiento de la profesión".²⁰⁷

Así también debemos de hacer notar claramente que dentro de este tema que hemos tratado se ha hablado en repetidas ocasiones sobre la finalidad del defensor dentro de la sociedad y varios requisitos que el defensor debe de llenar para poderla obtener, lo cual resulta ser la justicia social por medio del derecho, asimismo hemos hablado de que la sociedad y el derecho se encuentran en constante evolución, a lo que debemos agregar los grandes avances tecnológicos que en este siglo se han presenciado, dentro de los cuales uno de los avances mas trascendentales, ha sido el referente a las comunicaciones, ya hoy en nuestros días por citar un ejemplo una persona puede estar hablando con otra, al otro lado del planeta, así como los medios de comunicación vía satélite que permiten saber lo que ha sucedido por citar un ejemplo en Europa, estando uno en América con una diferencia de tiempo de fracciones de segundo, lo que ha repercutido en una globalización mundial, tendiente a una globalización de las sociedades, lo cual por lógica repercute de manera directa en los abogados, ya que como hemos señalado estos tiene una gran función social en su ejercicio profesional, lo que representa una mayor responsabilidad ya que no solo debe de permanecer mas actualizado en las cuestiones jurídicas de su país, sino

²⁰⁷ CARBAJAL Maximo. Op. Cit. Pag. 371.

que en un momento dado en disposiciones jurídicas internacionales, pero siendo un requisito necesario también en este nivel de ejercicio profesional, la existencia de una adecuada ética profesional, mucho mas escrupulosa ya que puede ser que el defensor tenga que entrar a una sociedad desconocida para él, a ejercer su profesión, y por tal motivo desconozca las costumbres de otros pueblos, debiendo tener un respeto por dichas costumbres, fundando ese respeto en su ética profesional, y de tal forma este pueda contribuir a las relaciones entre los pueblos. En este punto se pueda expresar como ejemplo la frase de el benemérito de las Américas, Don Benito Juárez, " El respeto al derecho ajeno, es la paz".

Comenta Euquerio Guerrero, que; " Uno de los principales problemas para nosotros los abogados mexicanos se presenta sin lugar a dudas, después de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos y Canadá, con motivo de la prestación de los servicios profesionales transfronterizos, es precisamente la carencia de normas deontológicas, es decir aquellas reglas que están destinadas mediante una aceptación libremente consentida, la ejecución razonablemente correcta, por parte del abogado de su misión, reconocida como indispensable en el buen funcionamiento de toda sociedad y que la falta de observancia de esas regla desemboquen en última instancia en una sanción disciplinaria".

208

4.7 LA ÉTICA DEL DEFENSOR FRENTE A SI MISMO.

Como hemos podido ver a lo largo de la exposición de este tema relacionado a la ética del defensor, las diversas obligaciones a que se hace responsable en virtud a la ética que debe dominar en su ejercicio profesional, frente a su cliente, juez y la misma sociedad, obligaciones que

deben ser llevadas a cabo en todo momento, para beneficio primeramente colectivo y después del mismo defensor, atreviéndonos a señalar tal hecho en razón de que, el defensor por la finalidad de su función debe de poner todo su esfuerzo por la obtención de justicia social, quedando en segundo plano él mismo, pero para tal efecto el defensor debe ser dotado de una serie de valores a los cuales nunca debe de faltar, valores que asimismo deben ser parte de la propia personalidad del abogado defensor, que a su vez lo harán ser un mejor jurista y cumplir con ello todos los fines que tiene el derecho, y dentro de la materia penal, uno de los principales valores éticos es siempre luchar por la justicia.

Misma que reconoce plenamente la Constitución General al tener establecido el principio de el derecho a la defensa, siendo este uno de los grandes pilares en los que se funda el ejercicio profesional del defensor en materia penal, pero dicha defensa, aún cuando tiene un sentido de altísimo nivel social, parece chocar con lo que en algún momento impone la ética profesional, en el sentido de que al momento de que el defensor particular debe de tomar la determinación de patrocinar un asunto que parezca justo, dejando a un lado los asuntos en los que se pueda ver involucrado hasta en un delito.

Pero aun cuando el mismo cliente al momento de plantearle su problema y el defensor en su conciencia de juzgador, primeramente resuelva que dicho cliente sí es culpable de la comisión de algún ilícito, el defensor no puede dejar pasar por alto, que dicha persona por malvada que parezca tiene el derecho a ser defendido en juicio, es pues por ese derecho a la defensa que el defensor puede tomar en sus manos el patrocinio del asunto, pero tratar de solucionarlo por medios ilícitos, es lo que no consideramos justo.

Así atendiendo al propio derecho a la defensa y todos aquellos derechos secundarios a este, el defensor en un momento determinado debe en caso de que haya aceptado el asunto, vigilar que el proceso sea apegado a estricto derecho, y a su vez que la sentencia sea la justa, ya que no solo por el hecho de que dicha persona sea delincuente, se le debe de imponer una pena excesiva, y al realizar el defensor dicha actividad, no saldrá de lo éticamente permitido y a su vez estará cumpliendo primeramente con la misma sociedad, así como con su conciencia de que realice lo correcto, tratando a su vez de hacerle notar a su mismo cliente, lo dañino que puede ser vivir dentro del crimen, tanto para la sociedad así como para él mismo, de tal forma que dentro de los valores personales que debe tener el defensor, es la compasión hacia sus semejantes aun cuando estos por el motivo que fuere hayan desviado el recto camino, y tratar de ayudarlos a recuperar la dirección correcta.

Nos comenta Luis de la Barrera Solórzano, que: " Nadie puede negar que todo inculcado, aun aquel al que se impute el mas horrible de los delitos tiene derecho a ser defendido. Lo ordena la Constitución y un elemental sentido de justicia. Una acusación siempre puede ser falsa y por ello, mientras mas grave sea, mayores garantías de defensa han de darse al acusado. El abogado puede defender a cualquiera. Pero en el caso de los litigantes particulares no cabe duda de que la opción profesional es también un dilema ético: Se defiende al individuo al que se le cree inculcado injustamente o que quizás cometió un delito en circunstancias difíciles, o se defiende a quien utilizó (se sabe con certeza), su poder político o económico para dedicarse a la criminalidad organizada".²⁰⁹

Asimismo, el defensor debe de tener en su conciencia personal el hecho de que él se encuentra solo en la ardua lucha que ha de enfrentar día a día por la justicia, tal situación de que el ejercicio profesional en gran

²⁰⁹ Idem. Pp. 359-360.

medida lo realiza por si, sin la intersección de otras personas, ya que para que exija los derechos de su cliente y por que no, hasta los suyos propios, lo debe de hacer por si, y confiando siempre en su conocimiento del derecho, y mencionamos que aun cuando el defensor en su ejercicio se encuentre laborando dentro de algún despacho, y tenga compañeros colegas, el es el único responsable del patrocinio que se encuentra llevando a cabo, ya que solo el sabe su capacidad para poder hacer frente a la solución de la problemática legal que le presenta su cliente, y es confiando en esa capacidad que solo en su interior, sabe el defensor que tiene que luchar hasta el máximo por el derecho de su cliente.

Manuel Sánchez Lobato, comentar que; "En el ejercicio de la carrera y en los progresos que puedan hacer de ella, el abogado depende de sí mismo. Elige sus casos y mide sus fuerzas. Esta subordinación del nivel de la carrera a las cualidades del que la ejerce, es algo fundamental en el mundo de los abogados".²¹⁰

Ahora bien, si hemos hablado de que él defensor solamente cuenta consigo mismo, tal hecho nos remite a que el mismo defensor debe ser completamente independiente de las demás personas que se encuentran en el ejercicio de su profesión, pero dicha independencia debe de ajustarse a lo que éticamente, así como legalmente se encuentra permitido, refiriéndonos en este sentido al hecho de que debe permanecer independiente a su cliente en lo que respecta a sus convicciones y a sus actos, siempre y cuando dichos actos sean todos encaminados al beneficio de su cliente, pero con la limitación de que todos los actos que realice deben de estar completamente apegados a lo que legalmente se encuentra permitido, asimismo debe de permanecer independiente al Juez, con tal efecto nos referimos al hecho de que no tiene por que estar sujeto a los criterios que el Juzgador sostenga, ya que su propia independencia le

²¹⁰ Idem. Pag. 347.

permite tener un criterio propio, y en un momento dado si su criterio jurídico dista de el del Juez, no tiene por que cambiar su forma de pensar, ya que como señalamos el defensor debe de hacer valer sus razonamientos, que por el solo hecho de no ser un funcionario investido de autoridad no son menos valiosos, ya que de la misma forma también es capaz de sustentar un criterio ya que para eso realizó los estudios correspondientes de Licenciatura, y en tal entendido debe de hacer valer sus alegaciones por todas la vías legales a que tenga derecho, y en tal forma esta luchando por la justicia, pero como tal sustento de sus ideas ante el Juez, como ya lo hemos señalado debe de fundarse en un estricto respeto.

Por otra parte, el defensor debe de tener muy presente en su alma el sentimiento de solidaridad hacia sus semejantes, situación que hemos mencionado con anterioridad, ya que tiene el deber de que en cada caso que lleve, deberá ejercer la defensa lo mejor posible, buscando la justicia que su cliente trata de obtener por medio de él, de tal forma que con dicha conducta lo que hace el defensor es ser solidario con su cliente, debiendo encarar en conciencia propia el problema de su cliente para primeramente entenderlo, y posteriormente dar solución a dicha problemática.

Asimismo mismo dentro del medio es frecuente oír hablar mal a los abogados acerca de otro colega, por el simple hecho de que no haya podido resolver algún problema que le hicieron de su conocimiento, lo que consideramos de mal gusto, ya que en vez de criticar de forma negativa a dicho colega, debe de existir la relación de solidaridad entre colegas, de tal forma que también estos en lugar de criticar procuren hacerle notar de una forma respetuosa el motivo de su error, y ayudarse entre sí a ser mejores profesionistas.

El defensor tampoco debe negarse a prestar auxilio a alguno de sus colegas que se ha acercado a él para solicitarle un consejo de índole profesional, por que consideramos que el defensor debe de apoyarlo de forma desinteresada, ya que también es frecuente observar que cuando un abogado le solicita a otro un consejo en relación a un asunto, el abogado al cual se le solicitó apoyo, en muchos de los casos desea que se le proporcioné una gratificación económica por dicho consejo, lo que consideramos que no es ético, ya que de esa forma lo único que logran dicho defensores es dar una mala impresión de oportunistas y una exagerada ambición.

Jorge Sánchez Cordero, señala que; "El abogado actúa en conciencia y debe en cumplimiento de una obligación de medios, defender lo mejor posible los intereses de su cliente, por encima de los suyos propios, de sus colegas o de la profesión en general y debe abstenerse de actuar cuando le soliciten simultáneamente sus servicios interesados antagónicos, es decir cuando se encuentre frente a los principios de interés".²¹¹

Por ultimo, debemos de señalar que como hemos expresado anteriormente, el defensor debe de quedar libre de toda ambición de riqueza material, para que pueda realmente cumplir con su función social para la cual recibió una preparación universitaria, lo anterior no significa que el defensor tenga que regalar su trabajo o que tenga que deshacerse de todo su patrimonio y ponerlo al servicio de la justicia de los hombres, ya que el defensor como cualquier ser humano tiene necesidades primordiales, las cuales debe de cubrir con las ganancias de su profesión, motivo por el cual no puede regalar su trabajo, pero si puede procurar cobrar lo justo por su trabajo, así como lo justo para el grado económico de su cliente, y hacer conciencia de que es lo que realmente necesita para

²¹¹ Idem. Pag. 370.

poder vivir él y su familia, sin pretender acumular riqueza a costa de las personas que lo consulten para la solución de sus conflictos, de tal forma que al cobrar lo justo, el mismo defensor se hará una persona mas respetable por el valor humano de sus actos y no por el valor de su riqueza, que a fin de cuantas consideramos mas importante.

Euquerio Guerrero, comenta; "Los principios de ética fueron palideciendo, pues su acatamiento impediría apropiarse de bienes de manera no legítima. El dinero, como medio para obtener todas las cosas, inclusive el poder, aparece como el objeto codiciado por todos los hombres. Esta actitud ha hecho que las diferencias entre los hombres económicamente poderosos y las clases paupérrimas, sean cada vez mas tajantes. Los medios de comunicación facilitan el conocimiento de las ofertas que los productores y los comerciantes ofrecen y entonces se convierte en presión incontenible, el deseo de obtener tales bienes para ser mas importante, para ser mas poderoso e inclusive, para obtener la felicidad, que realmente es falsa. Es mucho mayor el goce cuando se obtiene el objeto que se anheló por mucho tiempo y que adquirió el día en que, ahorrando, se obtuvo la suma necesaria para comprarlo, que cuando sobra el dinero y se ordena a un ayudante que, con un cheque abierto, compre el objeto en algún comercio".²¹²

²¹² GUERRERO L. Euquerio. Op. Cit. 165. Pag. 13.

CAPITULO V.

EL DEFENSOR Y EL SECRETO PROFESIONAL.

5.1 CONCEPTO DE SECRETO.

Una vez que dentro de la presente investigación ya hemos hecho notar las diversas clases de responsabilidades que tiene la obligación de vigilar el defensor dentro de la materia penal, obligaciones legales así como las morales o mas bien llamadas éticas sobre el ejercicio de la abogacía, es por lo que se nos hace necesario entrar al estudio de otra gran responsabilidad inherente al defensor en su ejercicio profesional, ya que en este capítulo analizaremos lo relativo a la obligación que tiene el abogado defensor de guardar el secreto profesional, en virtud de que este dentro de su actuación cotidiana adquiere conocimientos que por una u otra circunstancia deben de permanecer ocultos a los demás, de tal forma que, el secreto profesional es una de las obligaciones que tiene que respetar celosamente el defensor, misma que en el desarrollo de este capítulo podremos observar, tanto en su aspecto legal, como dentro de su aspecto ético, de tal forma que para poder entender lo que engloba el secreto profesional dentro del ejercicio profesional del defensor, es necesario que primeramente proporcionemos el concepto de secreto.

Es así, de tal forma que, primeramente señalaremos el concepto etimológico, en relación a lo que al secreto se refiere, mismo que nos proporciona la maestra Olga Islas Magallanes, al señalarnos lo siguiente: "Secreto deriva de la palabra latina Secretum que significa oculto.

ignorado, escondido; dicha palabra, a su vez proviene del verbo, Secernele, que se traduce por segregar, separar o apartar".²¹³

Por otra parte encontramos el concepto gramatical de secreto profesional a que nos hace mención Carlos Arellano García, ya que el mismo nos señala lo siguiente; "Gramaticalmente entendemos por secreto la actitud de reserva que opta quien conoce algún dato y se abstiene de comunicarlo a los demás. Por tanto el secreto profesional será el dato que se conoce y que no debe comunicarse en relación con la profesión que se ejerce".²¹⁴

De la misma forma el autor antes señalado nos hace el siguiente comentario en relación a lo que a la profesionalidad se refiere con respecto al secreto profesional, y de tal forma nos comenta que; "por su parte el adjetivo profesional, gramaticalmente alude a lo "perteneiente a una profesión". En cuanto al sustantivo profesión, se entiende el arte, oficio, ocupación empleo, en el que se ejercen conocimientos especializados de carácter científico o técnico".²¹⁵

Ahora bien, por otra parte señalaremos lo que en relación al concepto de secreto nos comentan algunos tradistas, mismos que refiere la Doctora Olga Islas Magallanes, dentro de su obra "El Delito de revelación de Secretos" y de tal forma encontramos que para; "MAGGIORE, nos indica que secreto en sentido jurídico, es todo hecho que por disposición legal o por determinación de una voluntad legítimamente autorizada, ésta destinado a permanecer escondido a toda persona distinta de todo depositario".²¹⁶

²¹³ MAGALLANES ISLAS Olga. Delito de Revelación de Secreto. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. D.F. 1962. Pag. 33.

²¹⁴ ARELLANO GARCIA Carlos. Manual del Abogado. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México D.F. 1997. Pag. 227.

²¹⁵ Ídem. Pag. 265.

²¹⁶ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. Pag. 33.

FRANK, por su parte, manifiesta que es un hecho conocido solo por un círculo limitado de personas y respecto al cual el afectado no quiere conforme a su interés, que sea generalmente revelado".²¹⁷

De la misma forma y en relación al mismo punto DE MARISCO, "propone una oportuna fusión del criterio subjetivo y objetivo, en consideración a que ninguno de ellos, aisladamente, puede conducirnos al conocimiento total de los caracteres del secreto".²¹⁸

Por su parte BAYARDO BENGEOA, define el secreto como "el estado en cuya virtud el titular de un interés actualmente y jurídicamente relevante, determina razonablemente de acuerdo a la naturaleza a que se refiere su conocimiento, que la cognición de los mismos debe permanecer vedada a todos y reservada solo a determinadas personas".²¹⁹

Asimismo RIGO VALLBONA, por su parte hace notar que "el secreto es un concepto de relación humana referida a noticias o conocimientos que voluntaria u obligatoriamente se tiene o deben tenerse reservados y ocultos".²²⁰

Por otra parte, encontramos que algunos otros tratadistas nacionales también se han interesado en el estudio de lo que al secreto profesional se refiere, de tal forma que señalaremos lo que en relación al concepto de secreto profesional nos comentan, así primeramente el maestro Eduardo Pallares, nos indica: "Es aquella necesidad, jurídicamente exigible, en que se encuentran ciertas personas, por razón de sus actividades profesionales, de omitir toda revelación directa o indirectamente, de las noticias que adquiere de tal modo, el secreto

²¹⁷ Ibidem.

²¹⁸ Idem. Pag. 34.

²¹⁹ Idem. Pag. 35.

²²⁰ Ibidem.

profesional constituye una obligación jurídica, legalmente exigible por quien reveló el secreto y que su vulneración da lugar, bien a sanciones penales o disciplinarias.”²²¹

De la misma forma podemos observar como en relación al secreto profesional nos expone su concepto Raúl Horacio Viñas, el cual comenta que; “el secreto profesional, abarca toda la actividad del abogado, a punto tal que debe de empezar por ejercitarlo en su propia casa, evitando incidencias que pueden ser perjudiciales a los clientes. Tradicionalmente se consideró que la revelación del secreto contraría al derecho natural, dado que el Digesto disponía en la ley 25, del 1.22 titulo 5 “ ne pàtroni in causa cui parocinium po estiturentum estiterunt, testimonium dicant” siendo reforzado el sigilo por el derecho canónico, en base a la normas que imponían el secreto de confesión”.²²²

De la misma forma, y para terminar con los conceptos que diversos tratadistas nos han proporcionado en relación al secreto profesional y posteriormente entrar a la crítica de estos, para encontramos en condiciones de proporcionar nuestro propio concepto de secreto profesional, señalaremos lo que al respecto comenta el autor Carlos Arellano García, al mencionarnos que el secreto profesional es; “la institución jurídica por cuya virtud el profesional tiene el deber de abstenerse de revelar datos que ha obtenido con motivo del ejercicio de su profesión”.²²³

Ahora bien, como lo hemos señalado con antelación, entraremos al análisis de los conceptos anteriormente citados para poder tener una mejor comprensión de lo que por el secreto profesional debemos entender, de tal

²²¹ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 228.

²²² HORACIO VIÑAS Raul. Ética y Derecho de la Abogacía y Procuración. Ediciones Pannedille. Buenos Aires .Argentina. 1972. Pag. 204.

²²³ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 228.

forma que primeramente encontramos que la palabra secreto proviene de la expresión latina *secretum*, la cual significa lo oculto, es así que podemos primeramente señalar que si, el secreto tiene la característica de ser algo oculto a los demás, esta debe basarse en la relación de un conocimiento que adquiere una persona, la cual efectivamente para cumplir con la finalidad del secreto, debe guardar reserva de ese conocimiento, absteniéndose efectivamente de proporcionar ese conocimiento a los demás.

Ahora bien si tenemos comprendido que el secreto es alguna circunstancia que, debe darse en relación primeramente a una persona que adquiere un conocimiento por el medio que sea, el cual debe de quedar guardado en su conciencia únicamente, teniendo este el deber de no hacer publico tal conocimiento que posee, para que prevalezca este en calidad de secreto, es de tal forma que el secreto profesional tiene como principal característica el que debe de ser resguardado por una persona que ejerza una profesión, la cual podemos entender por un arte, oficio, ocupación, o empleo.

Ahora bien, aun cuando dentro de todas estas actividades que hemos señalado es posible que la persona que las ejerza obtenga algún conocimiento que debe permanecer oculto hacia los demás, también resulta necesario que para que podemos válidamente hablar de un secreto profesional, en el caso del defensor en la materia penal, es premisa necesaria, que el sujeto que guarde el secreto profesional, lo haga con tal carácter, ó sea el de un profesionista, de tal forma que dicha persona debe de reunir los requisitos que ya hemos mencionado en repetidas ocasiones, los cuales se encuentran contemplados dentro de la Ley de Profesiones, de tal forma que si la persona que obtiene un conocimiento que debe permanecer con carácter de secreto por cualquier otro motivo distinto al del ejercicio de una profesión, es en este caso que no podríamos decir que

dicho secreto sea considerado como un secreto profesional, ya que como hemos señalado este solo puede darse en relación a la persona que ejerce una profesión, tal como nos lo señala Carlos Arellano García, al comentarnos lo siguiente; "este deber que se le confía a otro por razón de la misión o profesión que se le encomienda o ejerce, es el secreto profesional. En cuanto a las profesiones liberales, el deber del secreto es inherente a la naturaleza de los servicios de confianza que prestan, y por ello, tradicionalmente viene manteniéndose entre sus miembros ese sagrado deber".²²⁴

Por otra parte es necesario establecer cuales son los elementos encontrados de las definiciones anteriormente citadas, de tal forma que podemos encontrar que el secreto debe de constar de dos fases, una objetiva y otra subjetiva, de tal forma que primeramente debemos de señalar que por la primera nos referimos al mismo objeto del secreto, que en sí es el motivo del mismo, por el cual ese conocimiento no debe darse a conocer, siendo que el motivo o el objetivo del secreto puede ser de muy diversa índole, ya que este puede ser primeramente por motivos de conflictos o conveniencias, que puede ir desde familiares, económicos o bien hasta políticos, de tal forma, que es necesario que exista una causa por la cual no debe de hacerse publico el conocimiento de algún acto o hecho, que bien puede tener la característica de ser pasado, presente o tal vez hasta futuro.

Por otra parte es necesario establecer cual es el elemento subjetivo del secreto, debiéndose entender a este como la voluntad de las partes integrantes del secreto, misma voluntad que debe de tener el titular de el secreto en que no sea revelado dicho conocimiento que él tiene por algún motivo, (elemento objetivo), y la voluntad de la persona que por algún motivo se ha allegado tal conocimiento, del titular del secreto y que desea

²²⁴ Idem. Pag. 227.

no sea revelado, y la voluntad de guardar o custodiar el conocimiento que se ha adquirido, ya sea primeramente por cuestiones que pueden ser tanto de ética como legales, de tal forma que es en este momento cuando podemos hacer otra distinción en relación al secreto, del cual debemos señalar que puede ser entendido como una relación moral cuando la persona que posee el conocimiento no lo hace público por el hecho de encontrarse sujeto a normas que le son dictadas por su conciencia ó sea su propia ética, encontrándonos en ese momento en presencia de lo que denominamos secreto natural, el cual tiene como característica que es aquel en que su violación se encuentra sancionada por la propia ley natural, tal y como nos lo señala Santo Tomás, al indicarnos que "el secreto natural es aquel cuya manifestación está vedada por el mismo derecho natural, independientemente de toda promesa o pacto. La obligación de guardarlo está en la proporción de su importancia y del daño que prevé como resultado de su revelación".²²⁵

Por otra parte encontramos lo que podemos llamar el secreto legal, cuya observancia y vigilancia, así como la sanción de la violación de este, se encuentra contemplada dentro de las normas de carácter jurídico, mismas que tienen una estrecha relación con el elemento subjetivo del secreto, ya que dicho secreto legal tiende a tener influencia directa sobre la voluntad del conocedor del secreto.

Lo anterior se suscita cuando por una disposición de tipo legal este conocedor se ve frenado en su voluntad para poder revelar el conocimiento de algún hecho, bajo la amenaza de hacerse acreedor a una sanción por parte del Estado, tal situación nos la comenta Olga Islas Magallanes, al indicarnos que; "la voluntad del titular del presunto secreto no es absoluta para imprimir el carácter de secreto a los hechos, actos,

²²⁵ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. 213. Pág. 38.

etc. sino que debe concurrir también un interés objetivamente valorable, el cual se desprende de la naturaleza misma del hecho o suceso".²²⁶

De todos los elementos que anteriormente hemos señalado, es importante mencionar que todos y cada uno de estos, no son extraños al secreto profesional, que tienen las personas que lícitamente ejercen una profesión, de tal forma que al no ser ajenos a todos los profesionistas, es lógico concluir que todos esos elementos forman parte del secreto profesional, que como obligación tiene que respetar el mismo defensor dentro de la materia penal, ya que si este no los respetara se haría acreedor a una sanción de tipo legal, misma que por la naturaleza de sus conocimientos no puede dejar pasar por alto, ya que este debe tener una plena conciencia de dicha obligación, por ser esta, una institución jurídica.

Ahora bien, dentro del campo del conocimiento jurídico, podemos encontrar nuevamente el secreto profesional, pero ahora en relación a cuando el abogado defensor viola tal secreto, violación que dentro de la materia jurídica recibe el nombre de prevaricato, mismo término nos sirve para definir el incumplimiento de la obligación de reserva del secreto profesional por parte del defensor, el cual tiene como característica que la revelación que hace el defensor sea hecha en perjuicio de la persona a quien se encuentra defendiendo.

De tal forma, que esta violación se encuentra sancionada por la misma ley, además de constituir una indudable falta de ética del defensor, tal como lo refiere Eduardo Rodríguez Piñares, al comentarnos; "la revelación del secreto forense toma el nombre de prevaricación, cuando es hecha por el abogado, en perjuicio de aquel a quien defiende y en favor de la contraparte. Constituye este hecho la agravación mas odiosa del delito de revelación, como que se juntan en él la traición, el dolo, el

²²⁶ Idem. Pag. 34.

desconocimiento de todo deber, la intención criminal y la intención de hacer daño. La pena que se imponga debe, por tanto, ser mayor que la correspondiente a la simple revelación".²²⁷

Es necesario establecer el hecho, de que no solo el defensor tiene la obligación tanto moral así como legal de guardar el secreto profesional, sino que dicha obligación también se trasmite a las autoridades ante las cuales desarrolla gran parte de su ejercicio profesional, ya que por su parte el defensor tiene la obligación de no revelar el secreto encomendado, y a su vez la autoridad tiene la obligación de no procurar que sea revelado el secreto profesional que carga el mismo defensor.

Es así que podemos concluir, que la obligación de reserva de el secreto profesional, es tanto para el defensor en una forma activa, así como para el Estado en una forma pasiva, tal como nos lo da a entender Eduardo Rodríguez Piñares, al comentamos lo siguiente: "el abogado por su parte, no debe comunicar a nadie bajo ningún pretexto, aquello que requiere sigilo, y, por la suya, los delegados de la sociedad en la administración de justicia, no deben hacer nada que mengüe la dignidad e independencia del foro".²²⁸

De tal forma, que una vez que hemos analizado todos los elementos que rodean al secreto, tanto natural como al secreto profesional, estamos en condiciones de poder proporcionar nuestro concepto de secreto profesional, el cual es:

Secreto profesional: Es el conocimiento de un hecho pasado, presente, o futuro, que adquiere una persona en el ejercicio de su profesión, por medio de las relaciones tanto humanas, como laborales que

²²⁷ RODRIGUEZ PIÑARES Eduardo. Estudio Sobre el Secreto Profesional. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1980. Pag. 50.

obliga al poseedor de dicho conocimiento, a guardar reserva sobre el mismo, ya sea por una obligación de tipo legal o bien moral, siéndole exigible por el titular del secreto, así como por disposición legal, teniendo dicha obligación un doble aspecto ya que *debe ser tanto para el particular como hacia el mismo Estado*, por lo que al ser violada dicha obligación por parte del profesional poseedor, se hará acreedor a una sanción legal, así como ética.

5.2 NOCIÓN JURÍDICA DE SECRETO.

Ahora bien, una vez que hemos analizado los diversos conceptos existentes en relación al secreto profesional, y hemos señalado nuestra postura en lo que *por este debe de entenderse*, es necesario entrar al estudio de la noción jurídica del secreto profesional, o dicho de otra forma la naturaleza jurídica a la cual pertenece el secreto profesional.

Debemos de señalar que, dentro de las diversas doctrinas jurídicas existentes, estas han tratado de proporcionar cual es la naturaleza jurídica a la cual pertenece el *secreto profesional*, incurriendo en una infinidad de teorías que pretenden esclarecer la noción jurídica del secreto, de tal forma es que podemos señalar que es nada fácil la tarea que nos hemos propuesto abordar sobre dicho tema, de tal forma que primeramente señalaremos algunas de las teorías a que hacíamos mención con anterioridad.

Primeramente encontramos, que existen algunos autores que pretenden establecer la naturaleza jurídica del secreto profesional del defensor, dentro de la teoría de los contratos en la materia civil, lo anterior nos lo señala de forma por demás clara Olga Islas Magallanes, al referir

²²⁸ Ibidem.

que; "En la doctrina jurídica, los criterios para determinar la fuente de la obligación de reserva de los profesionistas han sido múltiples. De conformidad con uno de ellos, se dice que la relacionada obligación deriva de un contrato celebrado entre el profesional y el confidente; pero surge aquí el primer problema: ¿ Que clase de contrato puede ser?, a esta interrogante se han dado diversas respuestas. Algunos tratadistas estiman que no puede ser sino el contrato de depósito; otros se inclinan por el mandato y un tercer grupo acepta solo el de arrendamiento de servicios".

229

De tal forma, que antes de entrar al estudio de los diversos tipos de contratos que los tratadistas buscan encontrar en relación a la solución de la problemática de la naturaleza jurídica del secreto profesional, debemos de hacer notar primeramente que si estos pretenden dar solución a dicha problemática asimilando el secreto profesional como un secreto, este por lógica tendrá que tener un carácter de derecho privado, por ser la teoría de los contratos parte del mismo Derecho Civil, el cual por regular directamente las relaciones entre particulares, debe de tener el carácter de Derecho Privado.

Al darse el carácter al secreto profesional de un derecho privado, este se encontraría sujeto a los intereses de los particulares únicamente, de tal forma que si esto fuera así, el secreto profesional se encontraría limitado en sus alcances, ya que solamente el interés de la reserva de algunos secretos, se encontraría sujeta a intereses particulares, y no a los intereses de una sociedad.

En relación a lo anteriormente expuesto, nos comenta lo siguiente Olga Islas Magallanes; " el fundamento de la obligación radica mas que en

²²⁹ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. Pag. 36.

un interés privado, en un interés de tipo social, el cual se encuentra por encima de las conveniencias de los particulares".²³⁰

De tal forma que para dar respuesta a la hipótesis planteada por otros autores, en relación a que tipo de contrato es al que pertenece el propio secreto profesional, debemos de observar lo que al respecto comentan, algunos autores que se inclinan a pensar que el secreto profesional tiene un carácter de un contrato de depósito, criterio que no compartimos, ya que hemos señalado que el secreto debe tener una naturaleza social, y no de derecho privado, como lo es la teoría contractual, y por otra parte, no es posible establecer a el secreto profesional el carácter de un contrato de depósito, por el simple hecho de que para que exista un contrato de depósito es necesario primeramente que un acuerdo de voluntades como en todo contrato.

El problema no radica en el acuerdo de voluntades, por que si bien es cierto que es posible, que el cliente del defensor manifieste su voluntad, al pedirle al defensor no hacer públicos los secretos que con motivo de la relación profesional ha hecho de su conocimiento, y el acuerdo de voluntad de este ultimo de no divulgar los hechos que el titular de el secreto le a encomendado reserva, hasta este punto como señalamos es posible que el secreto profesional si pueda tener un previo acuerdo de voluntades, pero por lo que respecta al contrato de depósito, no es posible establecerlo, por el objeto mismo del contrato, que primeramente necesita que el objeto recaiga sobre algún bien mueble o inmueble, siendo que el propio secreto profesional no cuenta con tal calidad, ya que este no lo podemos considerar como un bien o una cosa fungible; otro factor en contra de dicha teoría se encuentra al observar que a la terminación de la relación contractual se tiene que restituir la cosa que se ha dejado en

²³⁰ Idem. Pag. 37.

depósito, lo cual por la misma naturaleza del secreto no es posible entregar.

Por otra parte como se ha señalado, existen teorías en relación a si la naturaleza jurídica del secreto profesional nace del contrato de arrendamiento, lo cual al igual que en el contrato de depósito no es posible establecer dicha naturaleza jurídica, en virtud de que para que se lleve a cabo el arrendamiento, se necesita que el objeto nuevamente del contrato sea una cosa mueble o inmueble, calidad de la que el secreto profesional no disfruta, así mismo es necesario al término de la relación contractual, que se restituya la cosa que se ha dado en arrendamiento cuestión que no es posible en el caso del secreto profesional, por no ser este una cosa mueble o inmueble, sino que tiene un carácter subjetivo, el cual es prácticamente imposible de devolver.

Existen otros autores que sostienen que la naturaleza jurídica del secreto, nace de un contrato de prestación de servicios, lo cual en cierta forma puede llegar a ser cierto que el defensor y su cliente lleven a cabo un contrato de prestación de servicios profesionales, y en virtud de esa celebración de contrato, el cliente le haga al defensor algún tipo de confidencias con la finalidad de aportar elementos que ayuden al profesionista a realizar mejor su trabajo.

Tal aseveración de que es este el caso en el que pueden darse a conocer los secretos que el defensor debe de guardar, no es suficiente para afirmar que la naturaleza del secreto profesional provenga del contrato de prestación de servicios profesionales, ya que nos encontraríamos con una problemática resultante de que no sería posible garantizar el deber de silencio a que debe de comprometer el defensor en su actuación profesional, de tal forma nos lo señala Olga Islas Magallanes, al comentarnos lo siguiente; "en cuanto al mandato y el arrendamiento de

servicios se pueden admitir algunas similitudes, con la propia relación del profesional y su cliente, pero de ninguna manera podemos derivar de ellos la obligación del silencio".²³¹

Por otra parte, encontramos las teorías que siguen sosteniendo que la naturaleza propia del secreto profesional debe de ser de carácter contractual, y encontramos que existe la teoría de que dicho secreto debe de tener un carácter de contrato, pero con la salvedad de que dicho contrato debe ser de tipo innominado, situación criticable, ya que nos tendríamos que preguntar ¿que clase de contrato podría ser este?, y por otra parte ¿es la responsabilidad del silencio por parte del defensor una obligación de tipo contractual?, de tal forma que primeramente somos de la opinión que aún cuando se diera una relación contractual con un respectivo acuerdo de voluntades por parte del defensor y su cliente llevando a cabo un contrato de carácter innominado, el deber del silencio por parte del defensor hacia las demás personas con relación a las confidencias que le ha hecho saber su cliente, debe subsistir por si solo, y no por una relación contractual.

En el sentido anterior Olga Islas Magallanes, afirma que; "el problema de la naturaleza jurídica del secreto profesional es de difícil solución, pero ciertamente podemos aseverar que no existe relación entre este y la teoría de los contratos pues el profesionista ésta obligado al secreto profesional, con independencia del contrato de prestación de servicios, que, en su caso, pudiera celebrar con su cliente".²³²

Ahora bien, de todo lo anteriormente analizado podemos afirmar que definitivamente la naturaleza jurídica del secreto profesional no proviene de una relación contractual, ya que también es cierto que no es posible

²³¹ Ibidem.

²³² Ibidem.

desechar de plano que no tenga influencia sobre el mismo secreto profesional el derecho privado, pues son los particulares los titulares del secreto y es en su esfera jurídica individual en la cual se puede causar algún daño o perjuicio, con la revelación del secreto por parte de el defensor, pero también es necesario señalar que es el mismo Estado dentro de sus obligaciones es el encargado de vigilar que y hacer valer los derechos que tiene el cliente, en relación al defensor y aplicar la sanción que le corresponda a este ultimo por la violación de las confidencias, que por el ejercicio profesional se haya hecho.

De lo anterior nos sigue comentando Olga Islas Magallanes, al referir que; "es preciso indicar que son titulares del mismo, tanto el Estado, como los particulares, pero solamente aquel será, el que percatándose de la existencia de intereses objetivamente valorables, disponga su tutela".²³³

De lo anteriormente comentado podemos apreciar que es el mismo Estado, el que tiene injerencia directa, sobre lo que respecto del secreto profesional se refiere, de lo que es posible deducir que además de las diversas clases de clasificaciones que habíamos hecho en relación a los tipos de secretos, encontrando primeramente que es posible la existencia de secretos públicos y secretos privados, siendo los primeros, todos aquellos que tienen relación con los órganos estatales y los privados tienen por lógica, la característica de ser aquellos que se refieren a los intereses que desean que se mantengan ocultos los particulares, ejemplo claro de dicho secreto es el mismo secreto profesional.

Ahora bien, si ya hemos señalado, que el secreto profesional se encuentra dentro de los llamados secretos privados, también es deber el de señalar que dicho secreto, en relación al deber de reserva, es independiente a una relación contractual, por lo cual no puede tener la

²³³ Idem. Pag. 35.

naturaleza de contrato, también es cierto que el deber de silencio a que nos hemos referido, no se encuentra contemplado dentro del Derecho Privado, aún cuando la revelación del secreto produzca resultados sobre particulares, sino que la fuente de la obligación del secreto profesional la podemos encontrar en el Derecho Público, ya que dicha obligación de guardar el secreto profesional nace de una norma de carácter penal, por lo tanto a la violación del secreto profesional debe recaer una sanción por parte del Estado al profesional que viole dicha disposición, quedando la tutela de la obligación del silencio por parte del mismo Estado, de tal forma y en relación a lo anteriormente expresado, nos hace el siguiente comentario Augusto Arroyo Soto, al señalarnos en relación a el secreto profesional que; "si la fuente de esta obligación se haya en un acuerdo de voluntades, su incumplimiento producirá los efectos de todo incumplimiento contractual y su exigibilidad estar sujeta a las normas que rigen la de una obligación civil. Si, por el contrario, la obligación nace con independencia de todo contrato, por efecto de una norma de carácter imperativo o prohibitivo, su violación constituye un hecho ilícito que afecta al orden público".²³⁴

De tal forma, que si ya hemos podido observar que el deber de silencio, además de ser una obligación inherente a la profesión del defensor, dicha obligación se encuentra basada en una norma de orden público, y sancionada por el poder punitivo estatal, a las personas que incurran en la violación de los preceptos legales que ordenan el deber de reserva del profesional, en este caso del mismo defensor, quedando es por lo cual queda el derecho de las partes tutelado por preceptos punitivos de orden público, como lo es el mismo derecho penal, de tal forma se refiere Olga Islas Magallanes, en relación a este punto al señalarnos que; "la discreción del confidente necesario, además de tener su origen en la

²³⁴ SOTO AROYO Augusto. El Secreto Profesional del Abogado y del Notario. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México. D.F. 1980. Pag. 145.

naturaleza propia de la profesión, está supeditada a un interés de orden público, tutelado a través del precepto de carácter punitivo que señala la obligatoriedad del secreto".²³⁵

Una vez que hemos establecido que el hecho de que mantener el secreto profesional, es una obligación de orden público, debemos de señalar que por tal motivo, el secreto profesional debe de ser considerado como un derecho, de orden público, derecho que tiene el titular del secreto a confiarlo a un profesional en el ejercicio de su profesión, sin que este vaya a divulgarlo por cualquier motivo, y a su vez si es considerado como un derecho por parte del titular del secreto para que este tenga la certeza de que su defensor, no va a divulgar las confidencias hechas por este, esto implica que por lo que respecta al mismo defensor, a este le surge la obligación legal del silencio, ya que como hemos señalado con antelación la violación del secreto trae consigo una sanción estatal, de tal forma también lo comprende Jorge Sánchez Cordero, ya que el mismo nos comenta lo siguiente; " El secreto profesional es reconocido como un derecho y un deber fundamental y primordial del abogado, deber absoluto y de orden público que se extiende en el tiempo y a todo elemento de su persona".²³⁶

Ahora bien, si ya hemos señalado que la violación por parte del profesionista al deber jurídico del silencio trae consigo una sanción estatal, también debemos de señalar, que la misma violación del secreto profesional, puede tener dos vertientes, en lo que se refiere a la afectación de la esfera jurídica del mismo titular del secreto, tal situación se manifiesta en los siguientes casos; el primero de ellos puede ocurrir que con la violación del secreto por parte del profesionista no traiga consigo algún perjuicio o daño dentro de la esfera jurídica del titular de el secreto, ya sea

²³⁵ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. 213. Pag. 37.

por lo insignificante o falta de importancia hacia el titular del secreto, o bien por que la misma revelación de la confidencia hecha, no produzca algún resultado en los derechos del cliente del defensor, de tal forma que no sería posible en tal caso aplicar una sanción al defensor que haya hecho la revelación de la confidencia.

Así mismo puede ser que dicha revelación no haya sido total, sino que esta pueda ser parcial, a manera de no causar la afectación jurídica al titular, y ahora bien, por otra parte podemos señalar que si dicha violación ocurre dentro de la esfera jurídica del titular del secreto, por haber causado algún daño o perjuicio en sus derechos o patrimonio, es en este momento cuando el agraviado puede hacer valer el derecho público que le asiste, para que primeramente sea sancionado el infractor de la norma de carácter imperativo y posteriormente exigir la indemnización correspondiente por el daño a que se le ha causado por la misma violación, por lo cual nos permitimos señalar lo que en relación a lo anteriormente expuesto nos comenta Eduardo Rodríguez Piñares, al señalar que; "la revelación no causa al individuo traicionado un perjuicio real, o sí se lo causa. En el primer caso, no hay violación de ningún derecho la ley debe de permanecer muda; no así en el segundo caso, en el cual se manifiesta esa violación y, por lo tanto, es correcta la intervención de la ley que debe acordar al agraviado, el recurso de pedir indemnización del daño causado".²³⁷

Ahora bien, si ya hemos podido desentrañar que la posible naturaleza del secreto profesional se refiere a una posible institución jurídica del orden público, por todas las características anteriormente señaladas, es necesario establecer por que es posible establecer que el secreto profesional sea una institución jurídica de orden público, y para tal

²³⁶ SANCHEZ CORDERO Jorge. *La Procuración de Justicia Retos y Perspectivas*. Procuraduría General de la República. México. D.F. 1993. Pag. 369.

efecto nos permitiremos señalar las causas que en relación al planteamiento anteriormente señalado nos comenta Carlos Arellano García, quien opina: "Se trata de una institución jurídica porque hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común".²³⁸

De lo anterior es pertinente señalar que dentro de las relaciones que deben de sostenerse entre el defensor y su cliente existe una finalidad, la cual es la que el defensor lleve a cabo la defensa del cliente en un juicio, de tal forma que para que el defensor este pueda llevar a cabo esa misión, es en una gran parte de los casos que este tenga que solicitar a su clientes diversas clases de información, para que el defensor pueda realizar su actividad, con la característica de en algunas de las ocasiones dicha información que le es proporcionada por el cliente al defensor, en virtud de su ejercicio profesional este tiene la característica de que en varias ocasiones dicha información el cliente no ha quiere que trascienda mas allá de la relación profesional.

En una segunda opinión nos comenta el autor señalado que el secreto profesional debe de considerarse como una institución jurídica por la siguiente situación; "en una segunda relación jurídica se constituye un derecho a favor del profesionista que lo faculta para abstenerse, erga omnes (frente a todos), de exteriorizar el cúmulo de datos que ha obtenido mediante el ejercicio profesional y un deber de los demás de no exigir la revelación de tales elementos que se han conocido con motivo del ejercicio de una profesión".²³⁹

Ahora bien, de la cita anterior, podemos criticar que el autor nos comenta que es el defensor el que tiene el derecho a abstenerse de la

²³⁷ RODRIGUEZ PIÑARES Raul. Op. Cit. Pag. 8.

²³⁸ ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 227.

revelación del secreto profesional, situación en la cual de acuerdo al desarrollo de nuestra investigación hemos llegado a la conclusión que si existe un derecho, conforme a nuestro criterio dicho derecho, es a favor del titular del secreto (cliente del defensor), ya que él es quien tiene el derecho de reclamar indemnización, cuando por algún motivo el defensor haya violado el secreto profesional invadiendo la esfera jurídica del cliente, de tal forma que el derecho existente en la relación, solamente le asiste al mismo cliente y no al defensor, a quien en este caso le corresponde la carga de la obligación, la cual es la del deber de reserva, en relación al secreto profesional; así mismo de la cita en comentario, si podemos coincidir que también en relación al secreto existe la obligación hacia las demás personas, inclusive hasta las propias autoridades, como lo hemos señalado con antelación, de no exigir al defensor, la revelación de las confidencias que por motivo de su ejercicio profesional haya obtenido.

De la misma forma nos continua comentado Carlos Arellano García diciendo que en lo relacionado con que el secreto profesional es una institución jurídica: "una tercera relación jurídica pudiera surgir, del incumplimiento del deber de abstenerse de revelar el secreto, por lo que daría lugar a una reclamación del afectado ante el profesional".²⁴⁰

De lo anterior, podemos señalar que, el secreto profesional por tener el carácter de un derecho, por parte del titular del secreto, es por tal efecto que si el mismo defensor incurre en la violación del secreto que le ha sido confiado, el afectado podrá pedir la intervención, de la autoridad, la cual tiene la obligación de intervenir para imponer la debida sanción a que se ha hecho acreedor el profesionista que ha violado el secreto profesional.

²³⁹ Idem Pag. 229.

²⁴⁰ Ibidem.

Es así que se puede concluir que el secreto profesional, mas que tener una naturaleza jurídica de derecho privado, o bien que este tenga su fuente o una naturaleza contractual, es un derecho de orden público, por el hecho de que dicho derecho se encuentra tutelado por el Estado, dentro de una norma de carácter punitivo, el cual tiene su fuente en las diversas relaciones jurídicas que son llevadas entre los particulares, por la prestación de algún servicio profesional, tal es el caso del defensor y su cliente.

5.3 UBICACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL EN LOS ORDENAMIENTOS LEGALES.

Ahora bien, si ya hemos hablado en el desarrollo del punto anterior que el secreto profesional, tiene una naturaleza jurídica determinada, es obvio entonces pensar que si el secreto profesional tiene dicha característica de contar con una naturaleza jurídica determinada, entonces por ende, este debe de estar contemplado dentro de alguna ley, la cual sienta las bases primordiales del secreto profesional, es por este motivo que nos disponemos dentro de este apartado, a establecer cual la ubicación que tiene el secreto en los diversos ordenamientos jurídicos.

Siguiendo con el criterio anteriormente vertido, y si como hemos mencionado que el secreto profesional es un derecho de orden público, dicha situación nos permite primeramente deducir el hecho de que en una norma de orden público en donde debemos encontrar la presencia del secreto profesional, de tal forma que podemos señalar, lo que hemos comentado este se encuentra en los ordenamientos punitivos como es el Código Penal, es así que una vez que hemos establecido que dicho

secreto se encuentra en este ordenamiento legal, es ahora obligado preguntarnos dentro de que capítulo podría estar, ya que debemos recordar que para el estudio de la materia penal, y su ordenamiento legal este debe de hacerse en dos partes, las cuales son las que integran nuestro Código Penal vigente, y mismas que son una parte General y una parte especial, es así que el secreto profesional debe estar contemplado dentro de la parte especial de nuestro código punitivo.

Es de tal forma, que debemos recordar que este ordenamiento en su parte especial, se encuentra dividido en diversos títulos, dentro de los cuales cada uno tutela un bien jurídico diverso, como lo pueden ser por citar algún ejemplo el patrimonio, la vida, la seguridad, de tal forma para poder encontrar la ubicación del secreto profesional dentro del mismo Código Penal es necesario saber cual es el bien jurídico que se pretende proteger de tal forma que varios autores se han encontrado con la problemática anteriormente citada, la cual han tratado de resolver atendiendo al resultado que produce, la conducta delictiva de violación del secreto profesional, tal como nos lo señala Olga Islas Magallanes, al indicarnos lo siguiente; "Algunos autores han complicado el sistema de situación de estos delitos al haber tomado, como punto de partida, el resultado provocado por la conducta o hecho típico. De ahí que en muchas legislaciones se ha colocado en el lugar reservado a los delitos contra el honor, considerando la revelación de un secreto como causa de un detrimento al honor".²⁴¹

Situación que criticamos, por no estar acorde con dicho criterio del todo, lo anterior en virtud de que la revelación de el secreto profesional no siempre por fuerza causa un deshonor de el titular de el secreto, aun cuando sí es posible que la revelación cause en detrimento en el honor de el titular, dicho situación reafirmamos no es siempre forzosa, por otra parte

²⁴¹ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. Pag. 42.

es necesario, recordar que dentro de el título vigésimo de nuestro código punitivo se encuentra los delitos en contra de el honor, y de los cuales para que puedan configurarse un conducta típica de algún delito en contra del honor, es necesario que dentro de los elementos subjetivos de la tipicidad exista el animo o el deseo de causar alguna clase de desprestigio sobre el pasivo del delito, tal como nos lo señala nuevamente Olga Islas Magallanes, "todos los delitos contra el honor tienen como condición ineludible el *animus injuriandi*, condición innecesaria en el delito de revelación de secretos".²⁴²

Ahora bien, dicho animo o deseo de causar un desprestigio o como nos los señala la autora anteriormente citada, no es siempre premisa necesaria para que exista una violación al secreto profesional, ya que el mismo defensor en un momento dado este puede llevar acabo la conducta delictiva de violación de secreto sin que tenga la característica de existir un animo de desprestigio al honor de el titular del secreto.

Por otra parte, la autora anteriormente señalada con relación a la ubicación del secreto profesional agrega; "otras legislaciones, advirtiendo la crítica hecha a la postura anterior, han preferido colocar la figura en estudio, en el sitio ocupado por los delitos cometidos por los funcionarios públicos".²⁴³

Tal afirmación pesamos que puede ser correcta, siempre y cuando la revelación del secreto profesional sea llevada a cabo por el sujeto que tenga la categoría de funcionario público, ya que si el defensor dentro de su actuación profesional no tiene esta calidad no podría encontrarse dentro de este supuesto, pues será necesario para la debida acreditación del delito que la calidad del sujeto activo sea la de un funcionario público,

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibidem.

misma calidad que el defensor no cuenta, por tal motivo no será posible acreditar el delito de revelación del secreto profesional por lo que hace al defensor.

De todo lo anteriormente citado, nuestra legislación al parecer no se complica dentro de la ubicación del delito de revelación del secreto profesional, ya que le da a este delito un tratamiento especial, al crear en su título noveno un apartado especial catalogado como revelación de secretos, teniendo para tal estudio un capítulo único, de tal forma que podemos considerar que el delito de revelación de secreto en nuestra legislación penal, tiene un tratamiento especial, por lo cual analizaremos el supuesto de este título, el cual nos señala en sus artículos 210 y 211:

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin causa justa, con perjuicio del alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno o cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial

De los ordenamientos legales anteriormente citados, encontramos primeramente su punibilidad la cual incluye una medida de seguridad, de la cual encuentran su fundamento en lo dispuesto por el artículo 24 de Código Penal, en su apartado 18

Por otra parte el numeral 210, nos establece como requisito para que pueda configurarse el delito, que la revelación sea hecha sin una causa justa, con perjuicio de alguien, lo que significa que además que la

conducta de revelación se haga sin una justa causa, también es necesario que el delito cause un perjuicio sobre el titular del secreto con motivo de la revelación. Asimismo tal revelación debe de carecer del consentimiento de la persona que pueda darlo, ósea el titular del secreto.

En cuanto al medio por el cual se haya enterado el sujeto activo del delito, nos señala dos opciones, las cuales son: que conozca, dicho conocimiento puede ser adquirido por una confidencia del mismo titular del secreto o bien por cualquier otro medio, y por último que dicho conocimiento se haya obtenido con motivo de su empleo, cargo o puesto, circunstancia que limita las posibilidades de acreditamiento de la calidad del sujeto activo, en virtud de que éste debió haber tenido noticia del hecho que se pretendía permanecer oculto, por razón de su empleo, cargo o bien su puesto, refiriéndose estos últimos a aspectos laborales, que debe de tener el sujeto activo.

Ahora bien, por lo que corresponde al artículo 211 del Código Penal, nos refiere otras diversas hipótesis en relación a la violación del secreto, ya que en este artículo dentro de sus elementos encontramos primeramente que; por lo que hace a su punibilidad, la misma se encuentra agravada, en relación a lo que en el mismo aspecto dispone al artículo 210, ya que dicha punibilidad nos señala que la sanción será una pena de prisión la cual puede ser de uno a cinco años, también podemos observar con relación a la misma pena, que esta tiene el carácter de acumulativa en virtud de que nos aporta la conjunción "y" que puede significar una pena de suspensión de la profesión de dos meses hasta un año, en caso de que la revelación sea punible, y que esta sea hecha por alguna persona que preste servicios profesionales.

Entonces es aquí en donde encontramos el delito de la revelación de secreto profesional, ya que para que pueda ser acreditada dicha

hipótesis es presupuesto necesario que el sujeto activo del delito tenga la calidad de profesionista, y para tal efecto el mismo debe reunir las calidades establecidas por la Ley de Profesiones, tampoco debemos pasar por alto que para que el profesional incurra en el mismo delito de violación del secreto profesional, es necesario que hayan llenado los requisitos establecidos por el artículo 210, numeral que para el caso resulta ser un tipo básico en relación al artículo 211, el cual a su vez es un tipo complementado agravado del primeramente señalado.

Augusto Arroyo Soto, comenta: " es realmente el 210 el que señala los elementos básicos del tipo delictuoso de revelación en general, elementos que el 211 presupone casi en su totalidad, como explicamos al comienzo de este capítulo y de los cuales solamente sustituye a algunos por otros que lo transforman en tipo agravado o calificado " circunstancias subjetivas consistentes en que el activo preste servicios profesionales o técnicos o bien que sea funcionario o empleado público y la objetiva de que el secreto revelado sea de carácter industrial".²⁴⁴

Ahora bien, si ya hemos podido encontrar la ubicación del secreto profesional, dentro del ordenamiento legal punitivo Federal vigente en nuestro país, que señala que la violación del secreto hecha por un profesionista como lo debe de ser el defensor, se encuentra contemplado como un tipo calificado, ya que para que se configure dicha calificativa es necesario que el sujeto activo del ilícito sea necesariamente un profesionista, o bien que preste un servicio de los denominados profesionales, los cuales por no tener los requisitos de la Ley de Profesiones, solamente consideramos que se les puede considerar como técnicos y no como profesionistas.

²⁴⁴ SOTO ARROYO Augusto. Op. Cit. Pag. 81

Ahora bien de acuerdo a lo que hemos analizado en el presente trabajo debemos de recordar que dentro de la materia penal y mas específicamente dentro de la fracción IX del artículo 20 Constitucional encontramos que existe el derecho a la defensa, en el cual se ha expresado que la defensa del inculpado en la materia penal puede ser llevada a cabo por el mismo inculpado, por persona de su confianza, o bien por abogado, de lo cual se puede desprender que cualquier persona puede ejercer el cargo de defensor, aun cuando este no sea un profesional de la materia y por lo consiguiente no llene los requisitos establecidos por la Ley de Profesiones, misma que señala que dentro de la materia penal, para ejercer el cargo de defensor del inculpado no es necesario que este cuente con cédula profesional para llevar a cabo un ejercicio profesional.

Tal situación, en el caso de presentarse el sujeto que aun no teniendo el carácter de profesionista haya realizado las actividades de un defensor, es por tal motivo que se puede concluir que este sin tener el carácter de profesionista, preste un servicio profesional, ya que dicho servicio debe de quedar reducido en nuestro criterio a las personas que cuenten con el carácter de licenciados en derecho, y que además cuenten con su respectiva cédula profesional.

Regresando a el tema que nos compete, señalábamos que, una persona que no cuenta con la característica de ser un profesionista haya prestado un servicio de tipo profesional; como lo puede ser la defensa de un inculpado en juicio y que en virtud de tal servicio este haya conocido de diversas confidencias que le ha hecho el inculpado para el desarrollo de la defensa que se encuentra llevando a cabo, y realice la violación de dicho secreto causado con ello un perjuicio al mismo inculpado, podríamos entonces en esta caso decir que la conducta delictiva se encuentra contemplada dentro del artículo 211, en virtud de que el mismo en su redacción es amplio al señalar que "al que preste servicios profesionales",

dichos servicios puedan ser producto de un indebido ejercicio de la profesión en virtud de que se ejerza el cargo de defensor por alguna persona que no cuente con el respectivo título profesional.

Con relación a lo anteriormente expresado hace el siguiente comentario Augusto Arroyo Soto, al señalar que: "hemos dicho que el concepto usado por la ley es mas amplio y que no exige que el infractor sea precisamente profesional, sino tan solo que, "preste servicios profesionales", independientemente de que tal prestación la haga con título legalmente expedido o sin él, puesto que esto ultimo constituye otro problema diverso".²⁴⁵

Ahora bien, de lo expuesto surge la idea de que si bien es cierto que el tipo penal es amplio al no señalar que dicha prestación de servicios profesionales debe de ser realizada forzosamente por un profesionista, podría caber la posibilidad que algún sujeto que haya realizado una actividad profesional, como lo puede ser la defensa de alguna persona en un juicio penal amparado en lo que dispone el mismo artículo 20 Constitucional en su fracción IX, el cual por tal motivo haya adquirido alguna información confidencial por parte del inculpado, y este a su vez haya realizado la revelación de dicha confidencia, causando con ello un perjuicio al inculpado, es por tal motivo que este debe hacerse acreedor a una sanción.

Pero ahora bien, a que sanción nos estamos refiriendo, a la establecida en el tipo básico del artículo 210 o bien a la sanción agravada del artículo 211, situación en la que encontramos que la pena aplicable debe ser la que señala el artículo 211, ya que el mismo al no tener como requisito que el ejercicio profesional deba ser completamente lícito, es por lo que al realizarlo cualquier persona aun cuando esta no llene los

²⁴⁵ Ibidem.

requisitos de la Ley de Profesiones, solamente señala que preste un servicio profesional, es por lo que consideramos que la pena aplicable debe ser la impuesta dentro el numeral 211.

Ahora bien, debemos hacer hincapié, que resulta necesario que para que sea procedente dicha pena es necesario que la confidencia hecha por el inculpado a su defensor, tenga que ver directamente con el ejercicio profesional que el sujeto activo se encontraba prestando, ya que dicha confidencia debió haber sido con la finalidad de proporcionar elementos para poder llevar a cabo el sujeto activo la función de defensor, de tal forma y en relación a lo anteriormente expresado podemos señalar lo que nos comenta Carlos Arellano García, al mencionar que; "en la materia penal, también deberá excluirse en la dispensa de declarar a los defensores no profesionistas, en este caso, la no revelación no sería por profesión sino por cargo, el cargo de defensor".²⁴⁶

Y por otra parte podemos señalar que si se lleva a cabo una revelación de un secreto, del cual no se tuvo conocimiento por el servicio profesional prestado, de ninguna manera podemos estar dentro del supuesto del artículo 211, sino mas bien es posible que nos encontremos dentro del supuesto del tipo básico establecido en el artículo 210.

Precisada la ubicación dentro de la materia penal en lo que respecta al secreto profesional y establecido que por ser la materia penal un ordenamiento de orden público y por tal motivo la violación del secreto profesional es un delito que aun por ser competencia del fuero común, no deja por ningún motivo ser del orden público, es importante señalar que además de las disposiciones en la materia penal existen en relación al secreto profesional, también existen en otras materias como lo son la civil y la misma materia administrativa, algunas disposiciones en relación al

²⁴⁶ ARELLANO GARCÍA Carlos. Op. Cit. Pág. 231.

secreto profesional, mismas que deben de ser acatadas íntegramente por el mismo defensor, aun cuando este no se encuentre llevando a cabo un ejercicio profesional dentro de esas ramas del derecho, de tal forma que primeramente señalaremos lo que en relación al secreto profesional refiere el Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos ordena en su artículo 2590, lo siguiente:

Artículo 2590.- El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que le perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal.

De la disposición anterior podemos observar, que nos refiere a lo relativo a la violación del secreto profesional en el ejercicio profesional hecha por procuradores o bien por abogados, ya que para que nos encontremos bajo el supuesto de dicha disposición, es necesario que las personas que lleven a cabo la violación, tengan el carácter de abogados o procuradores, y mas aun, es posible apreciar la necesidad que la violación sea hecha en el ejercicio profesional, en virtud de que la revelación debe ser hecha en favor de la contraparte, de lo que es posible inferir como necesario que el abogado se encuentre dentro del ejercicio profesional.

Además es necesario para los efectos del artículo anterior que con la revelación del secreto profesional, al igual que en la materia penal se cause un perjuicio, siendo esta misma persona responsable por lo que hace a la responsabilidad civil que de tal acto surja, quedando subsistente la posible responsabilidad penal en que se incurra, ya que en tal forma lo expresa dicha disposición, al señalar que quedará sujeto a lo que para esos casos dispone el Código Penal, de tal forma que podemos observar que dicha violación sigue siendo de carácter del orden público, ya que si bien es cierto que la disposición citada responde a un ordenamiento del derecho privado, también lo es que dicha disposición al remitirnos a la

norma punitiva sigue respetando la naturaleza de la violación del secreto profesional, la cual es de orden público.

Ahora bien, por otra parte debemos hacer el señalamiento pertinente de cual es la limitación a este mandato de carácter civil, ya que el mismo establece que la revelación por parte del abogado, debe de ser con perjuicio de su cliente o poderdante, pero dicha revelación se encuentra sujeta a que esta sea únicamente a la contraparte, lo que limita dicha disposición legal de forma tajante, ya que si la revelación es hecha a otras personas que no sean la contraparte del abogado en el juicio, entonces no podríamos estar ante la conducta descrita por el citado artículo y es en tal caso que tendríamos que acatar lo que para tal efecto señala al disposición de carácter penal y no la de la materia civil, tal como lo señala Carlos Arellano García, al comentamos que: "no obstante, que haya cierta limitación que de desprende del dispositivo por la revelación, en la hipótesis legal, debe hacerse a la contraria para que surja la responsabilidad. Esto quiere decir que, si el profesionista revela el secreto profesional a terceros y no a la parte contraria no existirá esta responsabilidad civil".²⁴⁷

Por otra parte, como hemos señalado, el secreto profesional no solamente lo encontramos regulado por las normas de carácter penal o civil, sino que también es posible encontrarlo dentro de disposiciones de carácter administrativo, como lo es la Ley de Profesiones, en la cual entre sus disposiciones podemos encontrar lo que en relación al secreto profesional nos señala el artículo 36, el cual a la letra dice:

Artículo 36.- Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

²⁴⁷ Idem Pag. 230.

Del artículo anteriormente citado, podemos nuevamente afirmar lo que en su momento señalábamos en el punto anterior de este capítulo, en relación a que la reserva por parte del profesionista en relación al secreto profesional, no es para él un derecho, como nos lo señalaban los doctrinarios, sino que por el contrario la misma Ley de Profesiones en el apartado relativo al ejercicio profesional, esta nos hace el señalamiento en el artículo anotado de que el profesionista estará obligado a guardar el secreto de los asuntos que le confien sus clientes, de tal forma que el secreto profesional para el profesionista (defensor) no es un derecho, sino una obligación; por otra parte es necesario establecer que dicho precepto nos hace referencia a la obligación, pero permanece muda en lo que a la sanción en que incurran los que violen dicha disposición se hacen acreedores, de tal forma que para poder establecer cual es la sanción aplicable, es necesario que nos remitamos al artículo 96 del reglamento de la Ley de Profesiones, el cual nos señala lo siguiente:

Artículo 96.- Las demás infracciones a la ley que no tengan señalada pena especial y las que se comentan a este reglamento, a los reglamentos de ejercicio de cada profesión, serán sancionadas con multa de diez mil pesos, que será impuesta por la Dirección General de Profesiones, sin perjuicio de las penas que fijen otras leyes.

De tal forma, que podemos apreciar que al infractor de lo dispuesto por el propio artículo 36 de la Ley de Profesiones, este será sancionado con una multa, la cual será impuesta por una autoridad administrativa como lo resulta ser la Dirección General de Profesiones, la cual como ya hemos señalado en capítulos anteriores, es dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

Asimismo además en lo que se refiere a la autoridad y la naturaleza de esta, nos resulta importante señalar que dicha disposición deja

nuevamente abierto el camino para que además de las penas de carácter administrativo a que se haga acreedor el profesionalista que viole tal disposición, también le sean aplicables las disposiciones que para tal efecto establece el código punitivo, al respecto nos comenta Augusto Arroyo Soto, que: "El aspecto mas criticable de la Ley de Profesiones es su falta de sanción para el caso de incumplimiento, ya que no se encuentra en el ni en ninguna otra parte de la ley, dicha sanción. Abra que acudir por tanto, a la aplicación supletoria del articulo 96 del reglamento de la misma Ley de Profesiones, que dispone al efecto: La demás infracciones a la ley que no tengan señalada pena especial y a las que se comentan a este reglamento, a los reglamentos de ejercicio de cada profesión y a los que delimiten el campo de acción de cada profesión, serán sancionadas con multa de diez a diez mil pesos que será impuesta por la Dirección General de Profesiones, sin perjuicio de las penas que fijen otras leyes".²⁴⁸

Una vez, hecho el señalamiento anterior, podemos válidamente establecer que son diversas las legislaciones que se han encargado de regular algunos aspectos del secreto profesional, las cuales van desde la materia penal hasta la administrativa, pero todas ellas son contestes, en dejar claro que compete a la materia penal, fijar la penas a las cuales se hace acreedor un profesionalista por la violación del secreto profesional.

5.4 EL SECRETO PROFESIONAL Y EL DEFENSOR.

Ahora bien dentro de este punto que nos proponemos desarrollar, nos ocuparemos de analizar cual es la estrecha relación que se debe de establecer entre el defensor, en relación a lo que al secreto profesional se refiere, ya que como hemos señalado, es requisito necesario para que exista el secreto profesional, que la persona a la que se le hace una

²⁴⁸ SOTO ARROYO Augusto. Op. Cit. Pag. 147.

confidencia por parte del titular del secreto, tenga el carácter de profesionista, como lo puede ser el mismo defensor, ya que este, previo al ejercicio profesional, se debe de encontrar debidamente titulado como Licenciado en Derecho, y es de este ejercicio profesional surge para el mismo profesionista, la necesidad de guardar celosamente las confidencias que se le han hecho dentro de su profesión, de tal forma que nos dispondremos a observar cual es la relación entre el secreto al que nos hemos referido en todo este capítulo, con el mismo defensor en la materia penal.

Ahora bien, para poder iniciar el tema de la relación entre el defensor y el secreto profesional, debemos recordar que la profesión de abogado acarrea una infinidad de responsabilidades, de las cuales ya hemos señalado algunas de ellas, pues dentro de nuestra investigación hemos fijado la atención en lo que se refiere al abogado defensor penal, asimismo varias de las obligaciones hasta este momento señaladas, le son aplicables a todos los profesionales del derecho, no así las que señala la ley de la materia penal, para abogados litigantes en otras áreas del derecho.

De tal forma, que si ya hemos hablado de una serie de responsabilidades, necesitamos hacer el señalamiento de que dichas obligaciones necesitan estar revestidas de una seriedad absoluta en el ejercicio profesional ya que la falta de seriedad será una causa de desconfianza de las personas que necesiten de los servicios de un licenciado en derecho para que lleve a cabo su defensa ante los diversos tribunales, asimismo la confianza que da la seriedad, es la que impulsa al cliente del defensor a realizar un determinado número de confidencias para el mejor desarrollo de su labor, confidencias que por la seriedad con la que debe de actuar el defensor dentro de su ejercicio profesional debe ser

garantía de que el mismo no va revelar las cuestiones expresadas por su cliente.

Lo anterior nos lo comenta Olga islas Magallanes, al señalarnos que: "las profesiones necesitan estar revestidas de seriedad, discreción y honestidad, pero algunas ellas como la del Médico y la del Abogado, por estar mas en contacto con el hombre y sus intimidades, requieren en forma determinante estas cualidades, pues, si la sociedad no tuviera absoluta certeza de que los secretos a ellos confiados van a ser mantenidos en la mas absoluta intimidad, no recurrirían nunca a su asistencia".²⁴⁹

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto, debemos hacer notar que el defensor en relación al secreto profesional, debe por fuerza de corresponder a la confianza que el mismo cliente ha depositado a él, en virtud de que como hemos señalado, las personas solo por motivos de confianza es que llegan a realizar alguna revelación de sus problemas, que desean que estos se mantengan ocultos a los demás, lo que obliga, al defensor a corresponder a dicha confianza, con su mas absoluta reserva sobre los hechos que el mismo cliente le ha confiado en razón de su ejercicio profesional.

Este secreto como hemos señalado, tiene esa especial característica de que es hecho a una persona que ejerce una profesión; así lo señala Raúl Horacio Viñas, al comentarnos que: "el secreto profesional es inherente a determinadas profesiones, como la abogacía, procuración y notariado, pues debe corresponderse a la confianza que el cliente deposita, cuando participa a otro, en razón de su oficio o profesión, sus conflictos o problemas".²⁵⁰

²⁴⁹ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. Pag. 47.

²⁵⁰ HORACIO VIÑAS Raul. Op. Cit. Pag. 205.

Por otra parte, es necesario señalar que si dentro de las características del secreto profesional, se encuentra el hecho de que esta se realiza por virtud de un ejercicio profesional, es necesario establecer cual puede ser la forma de obtención de los conocimientos que el titular del secreto desea permanezcan ocultos hacia los demás; lo anterior tiene una primera solución al conflicto, la cual es, que la revelación de las confidencias sea hecha por el mismo titular del secreto hacia el defensor, por considerarlo necesario para el mejor desarrollo de su defensa, lo que implica la voluntariedad del titular de confiar al defensor sus secretos.

Ahora bien, existe la posibilidad de que no por la voluntad propia del mismo titular del secreto, el defensor se haya allegado los conocimiento que forman parte del secreto profesional, o que este por serle necesario para poder realizar adecuadamente su labor, tenga que solicitarle a su cliente que este le haga dichas confidencias, convenciéndolo de que es estrictamente necesario para los efectos de su misma defensa, por lo cual accede a revelar los secretos a su defensor, con la característica de que el cliente tiene la confianza de que su defensor solo utilizará tal información para obtener un provecho a favor de él y que dicho defensor no traicionará su confianza, divulgando el secreto que le ha sido confiado.

Es posible que el conocimiento de algunas situaciones que el cliente del defensor desea que permanezcan ocultas a los demás no hayan llegado al conocimiento del defensor directamente por parte del mismo titular del secreto, sino que este al encontrarse realizando su trabajo, se percate de alguna circunstancia de la cual el titular de dicho conocimiento no desea que se haga del dominio de los demás, tal como nos lo señala Augusto Arroyo Soto, al comentarnos que: "¿ De quien debe ser esa voluntad?, ¿del titular o dueño del conocimiento confiado?. Esto es inexacto, por que hay conocimientos a los que alcanza el deber del secreto sin que hayan sido confiados. Tal ocurre con los descubrimientos que el

profesionista hace, al ejercer su actividad, de hechos que el cliente mismo no le ha dado a conocer".²⁵¹

Ahora bien, hecho el señalamiento de cuales son las formas en que el defensor puede allegarse información que su cliente desea se mantenga en la mas absoluta discreción, nos enfrentamos al problema de cuales son los datos que el defensor en el ejercicio de su profesión, debe mantener en un completo sigilo hacia los demás, ya que si nos situamos dentro de las dos primeras hipótesis anteriormente señaladas, podremos entender que por la misma voluntad del titular, del secreto fue confiado, con la salvedad de que el defensor no divulgara las confidencias que se le han hecho.

En tal caso podemos decir que el defensor tiene la obligación de la reserva, pero el problema radica cuando el mismo defensor se allega algún conocimiento por motivo del ejercicio profesional, sin que su cliente le haya hecho saber tal circunstancia, en tal caso no podríamos decir que la obligación de reserva surja de la relación, en la cual el mismo cliente por su voluntad le ha hecho la confidencia a su defensor, ya que si este último, dentro de su ejercicio se percata de alguna circunstancia que por conciencia sabe no desea su cliente que sea revelada a los demás, este debe de igual forma mantener una completa discrecionalidad.

En tal virtud podemos decir que de todos los conocimientos que el defensor se allega por el ejercicio profesional debe de guardar reserva, considerando que a la única persona a la cual le pueda hacer la revelación de lo que ha descubierto, es al mismo titular del secreto, ya que este es la persona directamente interesada, así como la probable perjudicada en caso de la revelación del secreto, tal como lo afirma Carlos Arellano Garcia, al comentarnos que; "estimamos que el secreto profesional abarca no solo los datos que el cliente le ha confiado al profesionista, sino todos

²⁵¹ SOTO ARROYO Augusto. Op. Cit. Pag. 26.

los elementos de conocimiento que ha obtenido con motivo del ejercicio profesional".²⁵²

Por otra parte, habremos de decir que dentro de la relación existente entre el mismo defensor y el secreto profesional, no solo se encuentra la obligación legal de guardar reserva sobre los conocimientos que ha hecho llegar durante su labor, sino que a su vez tiene la misma obligación del sigilo, pero no solo por la vía legal sino que dicho deber se lo imponen las normas éticas inherentes a la profesión, ya que el secreto profesional, debe encontrarse éticamente en la confianza que se le ha depositado al defensor, para que este lleve a cabo su labor, tal como lo hemos señalado en el capítulo relativo a la ética del defensor, quien tiene la obligación de corresponder a dicha confianza.

Es de esta forma, que dentro del secreto profesional, esta obligación no es la excepción a la regla, ya que la violación del mismo, además de la sanción punitiva estatal a la que se puede hacer acreedor, también tendrá que hacerse acreedor a una sanción moral por parte de la sociedad y al deshonor de su misma persona, tal como lo señala Eduardo Rodríguez Piñares, al comentarnos que, "un secreto es una deuda sagrada para con aquel que nos lo ha confiado; traicionarlo, es hollar a nuestro pies las santas leyes de la conciencia y del honor".²⁵³

Así por otra parte, si hemos señalado que la relación defensor secreto profesional también se encuentra sancionada dentro de las normas éticas, además de las legales, es necesario recordar que la violación de las normas éticas, traen consigo una sanción no legal la cual puede ser el deshonor ante los demás, situación que debe ser de vital trascendencia para el mismo defensor ya que este debe ser un persona honorable, y

²⁵² ARELLANO GARCIA Carlos. Op. Cit. Pag. 229.

²⁵³ RODRIGUEZ PIÑARES Raul. Op. Cit. Pag. 7.

perder dicha calidad, debe ser una de las mas severas sanciones que se le puedan imponer a una persona que ejerce profesionalmente la defensa de las personas en la materia penal.

Además de que, entre las sanciones morales a que se hace acreedor el defensor, no solo se encuentra la de el deshonor, sino que esta debe trascender mas allá, como lo puede ser el desprecio social, tal como lo señala Eduardo Rodríguez Piñares, quien enumera las sanciones morales a la violación del secreto profesional y nos dice; "violiar el sigilo que, acerca de un punto, le ha sido impuesto a una persona, constituye un acto que, desde los tiempos mas remotos, ha reprobado la conciencia, como contrario a la dignidad humana. Efectivamente uno de los caracteres que distinguen al hombre de honor, es la observancia de este deber, no solo con relación a aquello que se le confía, sino aun con lo referente a hechos que pueden traer la deshonra o el descrédito de alguno, y cuyo conocimiento ha adquirido por mera casualidad. El que obra de otra manera se hace merecedor, no de la indiferencia, sino del desprecio público".²⁵⁴

Ahora bien, por otra parte es importante que señalemos cual es el fundamento del deber de guardar el secreto profesional, por parte de el mismo defensor, y para tal efecto debemos de recordar algunos aspectos como: en el ejercicio profesional habitual del defensor en la materia penal, por la misma naturaleza de la materia requiere de una cierta discreción, ya que a nadie, en lo general le gustaría que todo el mundo se enterara de que estuvo preso por algún delito, tal situación surge en relación a que no son socialmente bien vistas las personas que han estado en prisión por la comisión de algún delito, o bien que se encuentren sujetos a un proceso de tipo penal, pues por la idiosincrasia de la gente, las personas suelen ser desconfiadas, en relación con aquellos que saben se han tenido que

²⁵⁴ Ibidem.

enfrentar a un proceso penal, actuando en forma discriminatoria, la cual puede en un momento ser mas cruel, que la misma pena de prisión que se haya podido sufrir, ya que por la naturaleza propia del hombre, tiene que vivir dentro de una sociedad y no segregado, de ahí la importancia de la discreción que deba tener el mismo defensor en relación primeramente a los asuntos que maneja, y posteriormente a las reacciones secundarias que podrían darse en relación al titular del secreto, la cual trae consigo la puesta en peligro de sus derechos, propiedades y posesiones incluida la libertad.

Tal como nos lo señala al respecto el autor Eduardo Rodríguez Piñares, al comentar que: "tienen los secretos confiados a la persona que ejerce una de esas profesiones, un carácter que los hace sagrados: no son confidencias que tal vez en un momento de emoción hace un individuo a otro: son las que solo por una necesidad apremiante hacemos brotar de nuestro labios, contando, eso si, con la reserva del confidente".²⁵⁵

Por otra parte, debemos establecer que una de las características que tiene el secreto profesional en relación al mismo defensor, es el hecho de que este además de ser esencial en su ejercicio, le da al mismo defensor una independencia en relación a las demás personas, lo anterior tiene su sustento en el hecho de que, como señalamos en el capítulo relativo a la naturaleza jurídica del defensor como un auxiliar de la administración de justicia, concluimos que no era posible concederse al defensor tal naturaleza, en virtud de que una de las causas por las cuales no podía ser un auxiliar de dicha administración, era el hecho de que si así lo fuera, este tendría por fuerza que violar el secreto profesional, para poder proporcionar los informes que su cliente le haya confiado en razón de su ejercicio profesional, y al señalar que lo anterior no era posible en ese momento, es cuando podemos observar que el mismo secreto

²⁵⁵ Idem. Pp. 14-15.

profesional, le da el toque de independencia al defensor, en virtud de que este permanece independiente a los órganos de administración de justicia, así como al mismo cliente, una vez terminado su patrocinio.

Por otra parte, es necesario señalar cual es la obligación que tiene el defensor ha como debe conducirse en relación a las confidencias que su cliente le haga en razón de su ejercicio profesional, de tal forma que primeramente debemos señalar que el defensor al momento en que se hace conocedor de las circunstancias que el titular del secreto no desea sean reveladas, por cualquiera de los medios anteriormente señalados, de tal forma que primeramente el defensor ésta obligado en todo momento a conducirse con discreción en relación a los conocimientos que ha adquirido, evitando en la medida de lo posible hacer revelaciones parciales aun cuando omita señalar en relación a que asunto se trata, y por otra parte, las confidencias de las cuales ha tenido conocimiento el mismo defensor, solo deben de ser aplicadas en beneficio de su mismo cliente para el mejor manejo de la defensa, no para beneficio personal del defensor, ya que este estaría faltando gravemente a su ética, si por medio del chantaje pretende ejercer alguna coacción a su cliente para que realice algún acto que favorezca directa o indirectamente a su defensor.

Es así y en relación a lo anteriormente expresado, que podemos citar lo que nos comenta Eduardo Rodríguez Piñares, al señalar que: "la discreción es una cualidad del abogado. Depositario de la confianza de sus clientes, él traicionaría indignamente su ministerio si abusase de aquella confianza para su provecho particular, tenga o no interés en revelar los secretos que le han sido confiados debe ser siempre discreto, de otro modo prevarica y se hace indigno del título que le honra".²⁵⁶

²⁵⁶ Idem. Pag. 50

De tal forma que para poder dar por finalizado el presente punto, es necesario señalar en que momento se puede dar por terminada la obligación de guardar el secreto profesional. Para poder dar respuesta a tal cuestión señalaremos lo al respecto nos comenta Augusto Arroyo Soto: "La doctrina - en forma unánime - ha sostenido que el deber de reserva subsiste para el profesionista aun después de haber dejado de prestar sus servicios".²⁵⁷

Circunstancia que consideramos correcta, ya que estaríamos en un error al pensar que por el solo hecho de que ya se haya terminado la relación que debe existir entre el defensor y su cliente, este pueda hacer las revelaciones de las confidencias que conoció al momento de estar ejerciendo su ministerio, lo que resultaría ilógico, ya que dependiendo de la delicadeza de las confidencias hechas en su momento, estas pueden causar severos daños al titular del secreto en un futuro.

Habría negligencia y falta de conciencia del defensor, por creer que se ha dado por terminada la relación laboral entre su excliente, y el tiene la libertad de revelar las confidencias hechas por este en un momento determinado, ya que es muy probable que los efectos de las confidencias no hayan concluido con la terminación de un proceso, o bien con la compurgación de la pena a la cual fue sentenciado el titular del secreto, pues que las mismas pueden tener diversos resultados que causen perjuicio al cliente, aun después de haber terminado la relación laboral entre defensor y cliente; es de tal forma que de lo anterior y como acertadamente nos comentaba el autor señalado, la obligación de reserva del defensor debe de ser perpetua.

²⁵⁷ SOTO ARROYO Augusto. Op. Cit. Pág. 82.

5.5 DEBER JURIDICO DEL DEFENSOR DE GUARDAR EL SECRETO.

Una vez que ya hemos analizado cual es la ubicación de secreto profesional dentro de los diversos ordenamientos legales existentes en nuestro país, y a su vez hemos observado de la misma forma cual es la relación existente entre el defensor y el secreto profesional, es necesario que hagamos el señalamiento específico de cual es la obligación jurídica que tiene el mismo defensor de guardar el secreto profesional, dentro del ejercicio profesional, ya que este por disposición legal además de la moral, tiene la responsabilidad de reserva del secreto profesional, de tal forma que primeramente señalaremos en que radica la responsabilidad legal de guardar el secreto, por lo que analizaremos primeramente, lo que en relación a la obligación de guardar el secreto nos comentan diversos tratadistas.

En relación a lo anterior, encontramos lo que nos señala Olga Islas Magallanes, la cual comenta que: "El derecho de defensa, que motiva la relación entre defensor y reo, hará generar un deber sagrado para el abogado: El deber de guardar y custodiar los secretos a él confiados en atención al cometido que irá a desempeñar".²⁵⁸

Desde el punto de vista de la autora referida, podríamos mencionar que encuentra primeramente el deber jurídico que tiene el defensor de guardar el secreto, surge entre el mismo defensor y su cliente, en virtud de considerarlo como parte del derecho a la defensa que se encuentra establecido dentro de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, y aunque

²⁵⁸ MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. Pag. 51.

es cierto que constituye el fundamento legal de donde pudiera surgir la relación anteriormente citada, también lo es que dicho precepto constitucional no hace el señalamiento expreso que obligue directamente al defensor a guardar el secreto profesional, ya que dicho artículo impone una serie de obligaciones con las que debe de cumplir el defensor, entre las que no se encuentra obligación legal alguna del mismo secreto, solamente puede surgir la relación legal, en virtud de que el mismo secreto tiene al secreto profesional como una obligación inherente a las responsabilidades de este en su ejercicio profesional, el cual si tiene su fundamento legal en la fracción citada del artículo 20 Constitucional.

Asimismo continua comentándonos Olga Islas Magallanes, con relación el derecho a la defensa y el secreto profesional; "Si como hemos aseverado, el inculcado ordinariamente no tiene la capacidad suficiente para estructurar su defensa, precisa la intervención de un tercero que lo representa, pero, a efecto de desarrollar exitosamente su tarea, el abogado tendrá que conocer, por descubrimiento voluntario que de ello haga el acusado, una serie de matices de la esfera íntima del sujeto. Circunstancia que representa el fundamento de la obligación que tiene el abogado de guardar celosamente los secretos en el depositados".²⁵⁹

De tal afirmación resulta que por medio de la necesaria intervención del defensor en el procedimiento penal, se hace posible que el mismo inculcado goce de una defensa adecuada, como lo señala la garantía constitucional del derecho a la defensa, y en tal virtud de la necesidad que tiene el inculcado de ser asistido por un defensor, le haga saber algunas confidencias, motivo por el cual el defensor tiene la obligación de guardar el secreto profesional.

²⁵⁹ Ibidem.

Tal aseveración creemos que es cierta, pero solo de forma parcial, ya que si dentro del presente punto hemos tratado de asimilar cual es la obligación legal de guardar el secreto, no podemos decir que la simple revelación de la confidencia por parte del inculpado, obligue al defensor a guardar discreción en relación a esta última, ya que es cierto que de ese supuesto parte la hipótesis legal descrita en el Código Penal, la cual señala que para que pueda darse el delito de revelación de secretos es necesario que previo a la revelación, exista un elemento indispensable, el cual resulta ser el conocimiento del mismo secreto, pues si no existe tal conocimiento no puede configurarse la hipótesis legal, de tal forma que, el hecho del conocimiento de alguna circunstancia la cual no desea el inculpado sea del dominio público, es solo la primera parte de la obligación jurídica de guardar el secreto profesional.

Ya que la segunda parte la podemos encontrar en la misma ley, la cual es la que impone la sanción correspondiente a la violación, por tener dicha conducta carácter de un delito, así mismo por esta razón tiene la calidad de una norma de orden público, de tal forma que a nuestra opinión para que exista obligación legal de guardar el secreto debe darse primero, el conocimiento del mismo secreto, como primera hipótesis, y posteriormente una disposición en materia jurídica que regule dicha conducta, sancionando la revelación del secreto, ya que por tener la legislación penal el carácter de represiva todas las personas tienen la obligación de respetar dichas normas si no quieren hacerse acreedoras a una sanción.

Asimismo la autora en cita nos hace el comentario anterior, el cual es en relación a que además de tener la obligación legal el defensor de guardar los secretos que le son confiados por sus clientes, también tiene otra obligación, pero en este caso desde el punto de vista de las normas éticas, y como lo hemos dicho, si existe una violación al secreto profesional

además de la sanción estatal a que este se hará acreedor, también será severamente sancionado por las normas de la moral, tal como apunta la autora, al señalar que: "El profesionista, además de las reglas de la ética profesional que le son dictadas por su conciencia, y la naturaleza de la actividad que desarrolla, debe respetar y obedecer las normas por el Estado establecidas para la conservación del orden social. Consecuentemente, la obligación de no revelar los secretos, conocidos dentro del ejercicio profesional, no solamente tiene carácter moral, sino también deriva de un derecho correlativo que la ley protege".²⁶⁰

De tal forma que para poder desentrañar la obligación jurídica que tiene el defensor de guardar el secreto, es necesario que volvamos a recordar lo que en relación a el secreto profesional nos señala el Código Penal, en sus artículos 210 y 211:

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin causa justa, con perjuicio del alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno o cinco años multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Ahora bien, los artículos anteriormente señalados y en especial lo que nos informa el mismo artículo 211, podemos entender que dentro de sus elementos, encontramos que al hacemos especial mención sobre los profesionistas, cuestión que comparte el defensor, ya que el mismo debe de contar con tal carácter, de lo anterior y al observar que existe una

²⁶⁰ Idem. Pag. 36.

disposición punitiva en base a la violación del secreto que con motivo del ejercicio de una profesión se haga, es en tal virtud de que encontramos en esta disposición, la obligación que impone el mismo Estado en forma de una norma jurídica, al defensor de guardar el secreto que ha obtenido del ejercicio de su profesión, ya que nos encontramos en presencia de una norma con carácter penal, la cual describe la conducta de la violación del secreto por parte de un profesionista, y que obliga a la persona que tenga tal carácter, a guardar reserva sobre los hechos que le son confiados, so pena de que le sea aplicada la sanción correspondiente.

Ahora bien, dicha obligación tiene limitantes, las cuales son de sumo interés, ya que el mismo artículo 211 por ser un tipo complementado, necesita forzosamente de la hipótesis que nos señala el artículo 210, la cual es la de el hecho que la violación cause algún perjuicio al titular del secreto, ya que si no existe dicho elemento de perjuicio, no puede ser punible la revelación hecha por el mismo defensor, en tal virtud no puede existir una responsabilidad penal por parte de este.

Ahora bien por otra parte, es necesario establecer cual es el objeto jurídico tutelado dentro del delito de la violación del secreto profesional, ya que para que surja dicha responsabilidad penal debe de existir una afectación al bien jurídico que pretende tutelar el delito de revelación de secreto profesional, y por otra parte, si sabemos que dentro de la materia penal se busca proteger ciertos bienes, además de que si existe dentro del Código Penal un tipo de violación, debemos de determinar cual es el bien jurídico que se pretende proteger dentro de este tipo, ya que de la protección estatal de dicho bien, surge de igual forma la obligación de guardar el secreto por parte del defensor, ya que si no existiere un bien jurídico que salvaguardar, no existiera problema alguno de que el defensor revelara las confidencias hechas por el titular del secreto.

De tal forma que señalaremos lo que en relación a este punto nos comenta Augusto Arroyo Soto, al señalarnos que, "la disposición contenida en el artículo 210 del Código Penal para el Distrito Federal señala, entre los elementos del tipo delictuoso de revelación, que esta sea hecha " con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado". El elemento perjuicio no es sino el daño que debe causarse a un bien jurídicamente protegido".²⁶¹

De la cita anterior encontramos que él autor nos señala que el perjuicio, es el daño que debe causarse al titular del bien jurídico tutelado, pero omite señalar específicamente cual ese bien jurídico, ya si es fácil inferir que la norma se encuentra protegiendo al individuo de un daño, que se le pueda causar con motivo de la violación del secreto profesional, pero el señalamiento anterior no nos arroja luz sobre cual ese bien que se pretende proteger, es así como a continuación señalaremos lo que algunos autores señalan en relación a cual es el bien jurídicamente tutelado en el delito de revelación de secreto.

Vicenzo Manzini, señala que "la tutela penal es garantizar la libertad individual en lo concerniente a la inviolabilidad de los secretos, considerando inevitable la existencia de sentimientos y necesidades que exigen a una persona la relación con otra".²⁶²

Por otra parte Olga Islas Magallanes, al citar a Gramática, en relación a la misma cuestión, indica que este menciona lo siguiente, "el objeto jurídicamente protegido es la libertad, ó sea, el bien y el interés jurídico individual y social, que a favor del individuo se manifiesta en el ocultamiento de los demás de los hechos propios de su vida privada, doméstica y familiar y a favor de la sociedad, se manifiesta en el

²⁶¹ SOTO ARROYO Augusto. Op. Cit. Pag. 25.

²⁶² MAGALLANES ISLAS Olga. Op. Cit. Pag. 40.

ocultamiento de hechos que puede interesar o comprometer el orden y la moral social, la fe y la incolumidad pública y las buenas costumbres".²⁶³

Asimismo por su parte Olga islas Magallanes, en relación a este mismo punto tan solo se limita a decirnos que, "En el caso de la revelación de secreto, la doctrina en su mayoría considera que el objeto jurídicamente protegido es la libertad personal".²⁶⁴

Ahora bien, teniendo ya una visión mas amplia de lo que opinan diversos autores sobre cual es el bien jurídico que se pretende proteger, debemos de señalar que nos acogemos a dicho criterio, ya que de todo lo que hemos podido observar hasta este momento dentro de este capítulo, es que lo que se busca proteger dentro de la norma penal que obliga al profesionista a guardar el secreto profesional, es la libertad que tiene un individuo de confiar algún secreto a una persona que por razón de su profesión sabe que no va a ser traicionado, con la revelación de dicha confidencia, ya que aun de forma tácita este tiene la certeza de que por la calidad que tiene una persona de profesionista, esto lo obliga a guardar reserva sobre algún hecho que se le dio a conocer, ya que la misma violación de dicho secreto puede ser perjudicial para el titular de este en caso de que sea revelado, ya que como señalábamos con anterioridad en el punto anterior, la revelación puede causar una serie de daños al individuo, que pueden ir desde aspectos familiares hasta laborales, de tal forma que con la imposición jurídico penal, las personas tiene respaldada ese libertad, de realizar las confidencias que crea pertinentes a la personas que ejercen alguna profesión como lo es el mismo defensor.

Por otra parte es necesario, recordar que si existe una obligación legal, de guardar el secreto profesional por parte de el defensor como,

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ Idem Pag. 39.

medio de salvaguardar la libertad de los individuos, es necesario dejar en claro el hecho que dicha tutela estatal no solo busca que se encuentren a salvo los derechos de una persona en particular, sino que el fundamento del deber del secreto profesional no solo se encuentra en relación a las personas en su individualidad, ya que dicha tutela busca la protección no solo de un individuo, ya que la violación de cualquier norma penal, además de violar directamente los intereses de una persona como puede suceder en el caso de el delito de violación de secreto, también se encuentra violando o causando un mal a nivel social, por poner en peligro no solo los intereses del individuo afectado, sino que los de las demás personas.

Ya que demos de recordar, que las personas no viven aisladas, sino que estas se encuentran establecidas dentro de un sociedad, y con la violación de el secreto no solo puede ser perjudicial al titular del mismo, sino que es posible que dicha violación alcance aun de forma indirecta a afectar otros intereses, de ahí que provenga la inviolabilidad del secreto, como lo comenta Olga Islas Magallanes, al referir que; "El secreto profesional del abogado es por naturaleza inviolable, debido a que no sea creado el interés particular del cliente sino el interés general. De ahí que, si el abogado se viera compelido a descubrir los secretos a el confiados, no solo se lesionaría los interés privados del depositante, sino los de la sociedad entera".²⁶⁵

De tal forma, que si ya hemos dicho que la obligación de guardar el secreto, se encuentra establecida por el Código Penal, y por los motivos anteriormente expuestos también hemos hecho el señalamiento de que dicha obligación legal debe de tener el carácter de inviolable, es necesario hacer el señalamiento que dicho mandato legal obliga al defensor a guardar reserva sobre los hechos que la han sido confiados, y de igual forma dicha obligación del sigilo debe también ser respetada por la misma

²⁶⁵ Idem. Pag 53.

autoridad, lo que significa que no solo la obligación de guardar el secreto corre a cargo del defensor, sino que la autoridad tiene la obligación de permanecer pasiva ante tal circunstancia, ya que esta no debe de compeler al defensor a violar dicho secreto.

Lo anterior encuentra limitantes mismas que señalaremos con posterioridad a este tema, de tal forma que aun cuando la misma ley impone la obligación legal de hacer del conocimiento de la autoridad los hechos que puedan ser constitutivos de un delito, dicha situación por ningún motivo le puede ser aplicable al defensor, lo anterior con la salvedad de que dicha limitante solo puede ser aplicable, cuando el defensor sea el encargado de llevar a cabo la defensa de la persona a la cual se le acusa.

Es así que para poder por concluido este punto solo nos queda hacer hincapié en lo que consideramos es la fuente de la obligación jurídica de guardar el secreto por parte del defensor, la cual es el mismo artículo 210 en relación al artículo 211 del Código Penal, ya que son estos artículos la manifestación estatal que obliga a los profesionistas a guardar sigilo sobre los hechos que con motivo de su ejercicio profesional se han hecho de su conocimiento, bajo la amenaza de hacerse acreedores a la sanción establecida en los artículos en comento, sin dejar pasar por alto que, por ser la materia penal una norma de carácter imperativa esta obliga a las personas a realizar algunos actos o bien a no realizarlos, como lo es el caso de el secreto profesional.

5.6 LIMITE IMPUESTO AL DEFENSOR EN RELACIÓN AL SECRETO.

Una vez que dentro del desarrollo del presente tema hemos analizado, lo relativo a las obligaciones jurídicas, así como las éticas que tiene el defensor en torno al secreto profesional, así como las disposiciones legales que regulan dicho secreto, y que de las mismas hemos señalado el por que es parte importante de la responsabilidad profesional del defensor, a la vez que de igual forma señalamos el fundamento de dicha obligación, es por lo que en el presente punto nos abocaremos a establecer cuales son los limites que en relación al secreto profesional, existen en favor del profesionista que debe guardar reserva de las confidencias hechas por su cliente.

De tal forma que, prosiguiendo con el tema de las limitantes que tiene el defensor en el caso del secreto profesional, primeramente señalaremos que por dichas limitantes debemos de entender a las restricciones existentes a la obligación que tiene el defensor de custodiar las confidencias hechas por su cliente en el ejercicio de su profesión, ya que si bien es cierto que este tiene diversas circunstancias que lo obligan ha guardar el secreto que le es confiado en el ejercicio de su ministerio, también lo es que existen diversas causas por las cuales el defensor puede eximirse de la responsabilidad de guardar el secreto profesional.

Es así que resulta lógico pensar, que la causa de justificación de la revelación del secreto profesional debe de tener la misma profundidad así como la fuerza que obliga al profesional a custodiar dicho secreto, ya que

debemos de señalar que las causas de revelación del secreto por ningún motivo pueden ser inferiores a las causas que obliga a la custodia de este.

De tal forma, que para poder justificar lo que hasta este momento hemos expuesto, nos permitiremos señalar lo que comenta Olga Islas Magallanes, en relación a lo que para ella son las causas de justificación de revelación del secreto profesional; "se considera lícito revelar el secreto encomendado cuando es necesario para el bien común o para evitar un daño grave, ya sea propio o ajeno".²⁶⁶

Por otra parte de la cita señalada, podemos apreciar claramente que la revelación del secreto profesional debe de atender a una necesidad y no a la simple voluntad de la persona que debe guardar el secreto como lo es el mismo defensor; ahora por otra parte si hemos delimitado que la violación de los secretos profesionales además de causar un daño al titular del mismo, también daña a la misma sociedad, al quedar de manifiesto la desconfianza que se hace merecedor el profesionista, de tal forma que una de las justificaciones de la revelación de el secreto profesional del defensor, es el bienestar común.

Ya que debemos de recordar que dicho bien se encuentra por encima del interés particular, y que dicha revelación sea solo para el caso de evitar una mal grave, encontrando que si no es de determinada gravedad, el daño que se pretende evitar, no ha lugar a la revelación del mismo secreto.

Por otra parte, en relación al mismo punto de la justificación que tiene el defensor para poder hacer la revelación del secreto profesional, encontramos lo que al respecto comenta Augusto Arroyo Soto; "el profesionista al ser víctima de un delito de su cliente, que necesita

²⁶⁶ Idem Pag. 38.

denunciar o bien a la inversa, esto es, cuando el cliente lo acusa injustamente de un delito o cuando le demanda en la vía civil indemnización por responsabilidades profesionales en las que no ha incurrido. En todos estos casos en los que estimamos que el derecho a la defensa, da al profesional una mayor amplitud en cuanto a los medios que puede emplear. En ellos si le es lícito revelar con tal objeto los secretos conocidos en el ejercicio de la profesión, respecto del cliente de que se trata. La actitud de este último como atacante o como agresor, justifica al profesionista. No puede imponerse a este la obligación de soportar además de una pérdida patrimonial, una amenaza de daño en su reputación o en su libertad, por guardar el secreto".²⁶⁷

De lo señalado por el autor, podemos encontrar aspectos de sumo interés, como puede ser el hecho de que, el defensor puede revelar el secreto profesional por causa de una acusación injusta que realice su cliente en contra suya, lo que es realmente cierto, si recordamos que el derecho a la defensa es bastante amplio, y dentro de esa amplitud puede haber lugar para que el defensor en el ejercicio de su defensa se vea justificado para poder revelar las confidencias que su cliente le ha realizado.

Es así que ha dicha justificación le encontramos una limitante, en el sentido de que la revelación del secreto solo debe de ser en relación a la confidencia que le hizo el cliente que se encuentra denunciándolo de algún delito, no de las confidencias que le haya hecho algún cliente diverso a él que se encuentra en el carácter de denunciante.

Por otra parte el autor hace referencia que la defensa puede ser en la materia civil, por el pago de algún perjuicio que haya sufrido el cliente por causa de responsabilidad profesional del mismo defensor, causa en la

²⁶⁷ SOTO ARROYO Augusto. Op. Cit. Pp. 223-224.

que dentro de la hipótesis señalada por el autor el defensor no ha incurrido, de tal forma que también en este caso se puede tener por justificada la revelación del secreto profesional, ya que si dicha demanda fuere falsa en relación a los hechos expuestos por el actor, en contra del profesionalista (defensor), y esta demanda prosperará por la falta de la revelación del secreto por el defensor, el actor en juicio civil, si es que se le concede la reparación del daño sufrido por la falsa responsabilidad del defensor, estaría consiguiendo un enriquecimiento ilícito.

Por último, debemos de hacer notar algo de gran importancia que nos comenta el autor anotado al momento en que señala que dicha limitación al secreto profesional por parte del defensor, ya que además de los fundamentos para defender su patrimonio o bien su libertad, señala algo que el defensor debe procurar siempre, que es la honorabilidad de su persona, ya que como hemos dicho el defensor tiene la obligación de permanecer siempre como un hombre de honor ante los demás.

Ahora bien, por otra parte sabemos que el secreto profesional, no solo puede constar de las confidencias verbales que le haya hecho su cliente al momento de ejercer la profesión, conocimiento subjetivo que por tener este ese carácter siempre quedará guardado en la conciencia del defensor, y su revelación solo puede ser posible por el mismo dicho del defensor en ejercicio de las justificaciones que hemos señalado, pero otra forma de tener conocimiento de algo que en su momento su cliente consideró que debería haber permanecido oculto a los demás o bien por que así dentro del sano juicio del defensor también consideró pertinente ocultar, son lo diversos objetos que su cliente le haya proporcionado para la mejor construcción de su defensa, como lo pueden ser objetos de muy diversa índole, los cuales forman parte del secreto profesional, y la muestra de estos se puede encontrar justificada en relación a las causas anteriormente señaladas, como parte de su derecho a la defensa.

de ahí que para poder encontrar la causa de justificación de la revelación debemos de encontrarla dentro de lo que señala el Código Penal en su artículo 15ª en donde encontramos la falta de conducta del agente del ilícito, la atipicidad de la conducta, el consentimiento del titular del bien jurídico protegido, la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber jurídico, la inimputabilidad, el error y el caso fortuito, elementos todos ellos excluyende de delito o bien responsabilidad.

Ahora bien, debemos hacer notar la diferencia existente entre las causas de justificación y las excluyentes de delito, ya que las primeras señaladas tiene las características de ser estudiadas a nivel de la culpabilidad, ya que como su nombre señalan son todas a aquellas causas que justifican a la conducta que aun al ser típica y antijurídicas, no es culpable, a diferencia de las causas de exclusión del delito las cuales tiene por característica ser aquellas que no permiten el nacimiento de la conducta típica, por lo que al hacer la pertinente aclaración en relación a estos elementos es necesario mencionar que, por la naturaleza misma del delito de revelación de secretos, no pueden ser aplicables las causas de exclusión del delito, ya que como hemos señalado en las hipótesis anteriores, la conducta descrita por la Ley, así como la antijuricidad que acarrea dicha conducta se encuentra justificada, ya que por el solo hecho de cometer la violación del secreto profesional se esta dentro de los elementos que conforman el delito de revelación de secretos.

Por otra parte, podremos encontrar, otra causa de revelación del secreto profesional, la cual se encuentra amparada legalmente, y es la necesidad que tiene el mismo defensor para poder dar por demostrado algún elemento que sea de suma importancia para la defensa de algún cliente, o bien de él mismo, con la debida reserva de señalar quien es la persona que le ha hecho de su conocimiento la circunstancia que debe permanecer oculta, de tal forma que la revelación del secreto en este caso

la podemos considerar como una revelación parcial, la cual solo puede ser llevada a cabo con las finalidades anteriores señaladas, de tal forma que resulta necesario hacer el señalamiento de que dicha revelación se encuentra amparada bajo la causa de justificación del ejercicio de un derecho.

Raúl Horacio Viñas, comenta que una de las causas de revelación del secreto profesional puede ser el hecho de "la necesidad de demostrar un caso sin mentar a los protagonistas para el mejor desempeño profesional cuando se recurre a una consulta".²⁶⁹

Otra causa legal de justificación que tiene a su favor el defensor para revelar el secreto profesional, es el estado de necesidad, tal como refiere Raúl Horacio Viñas, al comentar que una causa de justificación es el "por estado de necesidad, cuando el interés de salvar un bien de mayor que lo justifique".²⁷⁰ De tal cita podemos establecer que el estado de necesidad es una causa de justificación del delito, que se encuentra contemplada por el Código Penal. Y puede ser un motivo de justificación de la conducta del secreto profesional, ya que para que pueda operar dicha causa de justificación es necesario que se obre en salvaguardar un bien jurídico de mayor valor al cual se ha de violar, y es la hipótesis planteada con anterioridad en donde por una causa injusta el cliente denuncia al defensor por la comisión de un delito, que este no cometió poniendo en peligro la misma libertad del defensor, siendo esta última el bien de mayor valor en relación al bien que se pretende proteger con la obligación que tiene el defensor de guardar el secreto profesional.

Dicha causa de justificación encuentra similitudes con la legítima defensa ya que dentro de los elementos de esta se encuentra la repulsa de

²⁶⁹ Idem. Pag. 206.

²⁷⁰ Ibidem.

una agresión real actual e inminente, sin derecho y en protección de bienes jurídicos tanto propios como ajenos; es así que de lo anterior podemos señalar que el mismo defensor puede llegar a revelar el secreto profesional como un medio de defensa de una agresión actual e inminente por parte de su mismo cliente, el cual adquiere la característica de un atacante, con el afán de causarle un daño al defensor el cual hemos señalado puede ir desde el patrimonio de este hasta el honor, bienes que se encuentran tutelados por el mismo derecho penal o bien se puede presentar el caso de que dicha defensa legítima se lleve a cabo para defender no solo los bienes jurídicos propios sino que también los ajenos como lo pueden ser los de algún cliente, tal como lo señala Raúl Horacio Viñas, al comentarnos que, "puede darse la revelación del secreto profesional, en legítima defensa de un tercero, solo cuando este sea inocente y sea injustamente inculcado, sin especificar o revelar quien sea el culpable".²⁷¹

De tal forma que un fundamento en el señalado nos establece los elementos de la legítima defensa, dicha revelación se encuentre injustificada por el hecho de que el defensor se encuentra ejerciendo la legítima defensa de bienes jurídicos ajenos, como lo pueden ser la libertad de su cliente, mismo bien jurídico que se encuentra también dentro de los bienes tutelados por el derecho penal.

Por último, podemos señalar que otra gran causa de justificación de la conducta delictiva del defensor en la relación a la revelación del secreto profesional, es el hecho de que dicha revelación sea consentida por el titular del secreto profesional, sin importar el motivo de la revelación, ya que si el directamente afectado por la conducta la consiente, por ser un bien jurídico disponible y se exprese en su voluntad y de esta forma se lo haga de su conocimiento al defensor o a los demás de algún hecho que le

²⁷¹ Ibidem.

confío, por motivo de su ejercicio profesional, no podríamos decir que dicha conducta sea culpable, en tal forma se pronuncia Raúl Horacio Viñas, al mencionarnos otra causa de justificación de la revelación del secreto profesional es que se encuentre, " con el expreso conocimiento del interesado que autoriza la revelación".²⁷²

Es así que una vez que hemos analizado todos los elementos anteriores solamente nos resta hacer el señalamiento que la conducta de revelación del secreto profesional por parte del defensor, puede ser de forma parcial o total, ya que es posible que el mismo por necesidades de su ministerio tenga que hacer revelaciones parciales de algunas confidencias, o en casos mas extremos como lo pueden ser la misma defensa del profesionista esta tenga que ser total, siempre y cuando no se atenté de manera colectiva los derechos de las personas, y se obre única y exclusivamente en defensa de bienes jurídicos o repulsas de agresiones infundadas, ya que si el defensor obrase fuera de los supuestos señalados en el presente capítulo como limitantes o circunstancias en la cual el defensor tiene derecho a realizar la revelación del secreto, indudablemente se hará acreedor a la sanción que para tal efecto prevé la ley penal, además de la sanción moral que le debe recaer, además de que con la violación infundada del secreto, se encontrara de forma indudable faltando a una de las mas grandes responsabilidades profesionales que tiene como lo es el silencio de los secretos que el han sido confiados por su cliente.

²⁷² Ibidem.

CAPITULO VI.

PROPUESTAS.

PRIMERA. Consideramos que es necesario, una reforma en el contenido del artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, pues creemos que la intención del legislador al momento de redactar, dicha fracción fue, la de brindar a las personas que se encuentren sometidas a una causa penal, la completa libertad de expresar su derecho a la defensa, al señalar esta, que la defensa puede ser llevada a cabo por sí, por abogado, o persona de confianza; de lo anterior es que cualquier persona puede llevar a cabo una defensa por sí o bien por persona de su confianza, de forma completamente lícita y sin impedimento alguno, y como se ha hecho notar en la presente investigación, en muchas de las ocasiones no es recomendable, ya que el inculcado o bien la persona que ha designado como de su confianza no siempre tiene el grado de profesional del derecho, y por lo tanto no pueden llevar a cabo una defensa adecuada como lo señala la misma constitución, encontrándonos en contraposición del mismo mandato constitucional, y que al no ser peritos en la materia el defensor y su persona de su confianza, estos no podrán llevar a cabo la adecuada defensa, como parte importante de la garantía de seguridad jurídica, que la Carta Magna pretende establecer, de ahí que a criterio nuestro la fracción IX del artículo 20 Constitucional debe ser reformado, al siguiente tenor:

Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución, y tendrá a una defensa adecuada, la cual tendrá que ser por abogado particular, si no quiere o no puede nombrar defensor después de haber sido requerido para

hacerlo, el Juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

SEGUNDA.- Proponemos la creación de una norma jurídica que tenga como principal fuente, lo establecido por las normas de la ética, encaminadas a regular de forma obligatoria, el adecuado ejercicio profesional de la Licenciatura en derecho, ya que como se manifestó la presencia de las normas de carácter ético son de vital importancia para el *buen desarrollo del ejercicio profesional* y la falta de estas, solamente nos conducirá de forma irremediable a la autodestrucción de la abogacía, y con circunstancia se pone en peligro el mismo estado de derecho en el que todo pueblo debe de vivir, de ahí la importancia de una Ley que regule de forma específica la manera en que se debe de llevar a cabo el ejercicio profesional de los Licenciados en Derecho.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El derecho que tiene cualquier persona a la defensa en juicio y en contra de alguna acusación, es consecuencia directa de diversas luchas sociales, por la búsqueda de justicia y verdad.

SEGUNDA.- La observancia de el derecho a la defensa, es primero, para la persona del inculpado una garantía de seguridad jurídica, para el Estado es obligación de respetar dicho derecho, y en la figura del defensor, es en donde encuentra la base de su ejercicio profesional.

TERCERA.- Dentro de nuestra Carta Magna se encuentra establecido dentro de la fracción IX el fundamento jurídico del Derecho a la Defensa, y

es al mismo tiempo el citado numeral el fundamento jurídico del la actuación profesional del defensor, pero dicho Derecho a la defensa, no solo se encuentra citada dentro de la fracción anteriormente señalada, sino que todo el artículo 20 Constitucional, contiene los principios rectores de la defensa en Materia Penal.

CUARTA.- Dentro de la Garantía al derecho a la defensa, se encuentra, el hecho de que aun cuando la institución del Ministerio Público, es la encargada de la investigación del delito, y esta tiene la facultad del ejercicio de la acción penal, sin que en la etapa de averiguación previa, se haga presente la pretensión punitiva estatal, y por ende no se haga necesaria la defensa en razón de no existir hasta ese momento una acusación por parte del Estado, naciendo el derecho a la defensa, al momento de nacer la pretensión punitiva estatal, por parte del Ministerio Público, y por ser esta autoridad dentro de la averiguación previa autoridad, se ve obligado a respetar el Derecho a la defensa y la actuación profesional del defensor.

QUINTA.- Si hemos establecido, que de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, se desprende la obligatoriedad de la defensa, para las diversas instituciones estatales, como una garantía de seguridad jurídica, es en tal virtud que la falta del defensor, para el inculpado en el proceso penal traerá como consecuencia una violación grave, primeramente a las garantías individuales del inculpado y una violación a las reglas procedimentales del derecho penal.

SEXTA.- El defensor por la importancia de sus funciones y al reconocerle tanto la Constitución, así como la ley sustantiva penal, capacidad y personalidad jurídica dentro del proceso, es entonces que el defensor sea considerado como toda una institución jurídica debidamente determinada,

la cual tiene como finalidad velar por los derechos que a su favor otorgan las leyes a la persona del inculpado.

SEPTIMA.- De entre los derechos que son complementarios del artículo 20 Constitucional, se encuentra la libertad que gozan las personas de tener una defensa material, entendida como la autodefensa, de la cual se desprende el hecho de que nadie, se encuentra obligado a declarar en su propia contra, y de tal forma que aun cuando la Ley suprema acoge el principio de la autodefensa o defensa material, es necesario, por la mejor seguridad del inculpado y para dar cumplimiento a lo dispuesto por dicha Ley, que además de la defensa material, exista siempre una defensa de tipo técnica la cual deber de estar encomendada a un defensor profesional, para el mejor desarrollo de una adecuada defensa.

OCTAVA.- La presencia del defensor, además de obligatoria, es necesaria, ya que el órgano encargado de la defensa es completamente técnico como lo es el mismo Ministerio Público, y por ende, la diferencias de fuerzas entre la citada institución y el inculpado es notoriamente clara, rompiéndose con esto el equilibrio procesal, y con la presencia del defensor dentro de el proceso, se encontrara equilibrada las fuerzas que contiendan dentro del proceso Penal.

NOVENA.- Si el defensor, dentro de la Materia Penal, es la parte de equilibrio de fuerzas dentro del proceso, en razón de ser la persona, que cuenta con los conocimientos científicos del derecho, al igual que su contraparte, como lo es el Ministerio Público, este se encuentra obligado ha permanecer en constante actualización de sus conocimientos de la ciencia jurídica, en razón de ser el derecho una ciencia cambiante constantemente, y en razón de no permanecer en constante actualización del conocimiento, se encontrara en desigualdad de fuerzas ante su

contraparte, y por lo tanto no podrá dar cumplimiento al principio jurídico de la adecuada defensa.

DECIMA.- Por la naturaleza misma de la función que debe desempeñar el defensor, no es posible pensar que todos los asuntos que este patrocina deben de tener un resultado favorable a su cliente, en el sentido de que siempre tengan que ser absuelto, ya que si del ejercicio de defensa que lleve a cabo el defensor este aprecia que si existe responsabilidad por parte de su cliente, este tendrá la obligación de luchar y vigilar que la pena que le sea impuesta, sea la justa por la comisión del delito.

DECIMA PRIMERA.- Las diversas responsabilidades profesionales que tiene el defensor en razón de su ministerio, estas solo darán inicio, al momento en que acepte llevar a cabo, la defensa que le es solicitada, y la misma no se dará por finalizada, sino hasta el momento en que sea absuelto su defenso y quede firme la sentencia, o bien cuando este acabe de cumplir la pena a la cual fue condenado.

DECIMA SEGUNDA.- Aun cuando en el periodo de la averiguación previa ante el Ministerio Público aun no nace la pretensión punitiva estatal, primeramente por disposición legal dicha institución es autoridad, esta misma debe de respetar al derecho a la defensa, y por tal motivo esta debe de aceptar el nombramiento de defensor en dicho periodo, siendo este el ideal para que se lleve a cabo el nombramiento de defensor, en virtud de así podrá conocer la causa que patrocina desde las primeras diligencias, y al mismo tiempo el Ministerio Público tiene la obligación de aceptar todos y cada uno de los elementos de prueba que en favor del indiciado, presente el órgano de la defensa, teniendo dicha autoridad la obligación de tomarlos en cuenta para dictar la resolución que proceda.

DECIMA TERCERA.- Del análisis de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, podemos denotar que, aun cuando el espíritu del citado numeral trata de proporcionar las mayores posibilidades de defensa del indiciado, al establecer el hecho de que la misma puede ser llevada a cabo por el mismo indiciado, o bien por persona de su confianza, esto puede poner en peligro, la misma situación jurídica del indiciado, en virtud de que en este sentido nuestra Ley suprema no señala requisito alguno de capacidad técnica por parte del inculpado y la persona de confianza, para poder cumplir con lo que la misma fracción ordena al referirse a una adecuada defensa, ya que en gran parte de las ocasiones tanto el indiciado, como las personas que designan como personas de su confianza no son peritos en la materia jurídica, y en específico en la materia penal, poniendo en peligro la adecuada defensa.

DECIMA CUARTA.- Son variadas las diversas obligaciones a que se hace acreedor el defensor dentro de la materia Penal, de los cuales destacan diversas funciones como lo son las de representación del inculpado dentro del proceso, sin que dicha representación se encuentra completamente sujeta a los dispuesto por la institución del mandato en la materia civil, ya que no es posible considerar que el defensor, sea únicamente un mandatario del inculpado, ya que si así lo fuera este únicamente tendría que limitar sus actos, a lo que la voluntad de su mandante desee, y no tendría autonomía de actuación, y por el contrario el mismo defensor no puede ser solo un mandatario por la razón de que su ejercicio profesional y las obligaciones a que este es responsable no pueden estar sujetas solo a la voluntad de su cliente, y este mismo goza por disposición legal de libertad de actuación siempre y cuando dicha actuación sea en sentido beneficio hacia su mismo cliente.

DECIMA QUINTA.- El defensor de la misma forma no puede ser considerado, por la naturaleza jurídica de su actuación como un simple

auxiliar de la administración de justicia en virtud, de que si fuera de tal forma este solo se vería obligado, a divulgar los secretos que le han sido confiado en el ejercicio de su ministerio a la autoridad judicial, no siendo esta la función del defensor, aun cuando puede ser considerado como un auxiliar de la administración de justicia solo en el sentido de que con su actuación este ayuda a la creación de jurisprudencia ante los correspondientes órganos colegiados encargados de la creación de la misma.

DECIMA SEXTA.- Tampoco, puede ser considerado el defensor como un sujeto imparcial dentro del procedimiento penal, ya que este no puede permanecer imparcial, ya que dentro de las obligaciones inherentes a su cargo se encuentra procurar que el mejor estado jurídico hacia su cliente, lo que significa que este debe de hacer valer todos los derechos que se encuentren a favor del inculpado, de lo que se denota de forma tajante, la parcialidad que debe de existir en el defensor a favor de su cliente.

DECIMA SEPTIMA.- Las normas de la ética, profesional en relación a los abogados, no son exclusivas de los que se dedican al litigio dentro de la materia penal, ya que como su nombre lo indica ética profesional se refiere a todas la ramas de las diversas profesiones y especialidades de estas, como lo son en el caso de los abogados el derecho civil, laboral, mercantil etc. Ya que con la aplicación de los principios éticos en la actuación de los abogados, se obtendrá una mejor impartición del derecho y por ende un derecho, que cumpla con las necesidades de la sociedad.

DECIMA OCTAVA.- Las normas éticas por ser normas basadas en los valores de las personas no existe una unificación de criterios, ya que los valores éticos suelen cambiar de un lugar o región a otra, es por tal circunstancia que lo que busca la deontología jurídica es la unificación de criterios en cuanto a los valores morales de la profesión de Licenciado en

Derecho, y con ello establecer las normas mínimas que debe de respetar el profesional del derecho en el ejercicio profesional.

DECIMA NOVENA.- En base a el conocimiento y aceptación de las normas deontológicas jurídicas se podrá obtener abogados, mas honestos, lo que repercute en una mayor confiabilidad de estos, dentro de los cuales se encuentran los defensores en la materia penal.

VIGESIMA.- Para llegar a la unificación de criterios en la materia de la deontología jurídica, e inculcar dichos valores a los abogados, es necesario, que el conocimientos de dicha materia sea impartida a los jóvenes estudiantes de la carrera de derecho en los primeros semestres de estudio, ya que es en esos momentos en donde se encuentran conociendo los matices de lo que será en un futuro su carrera profesional, y la falta de conocimiento de los principios deontológicos solamente trae como consecuencia, abogados sin escrúpulos que lo único que logran es el desprestigio de la carrera de licenciado en derecho.

VIGESIMA PRIMERA.- Gran responsabilidad tiene los profesores de derecho, dentro de las aulas en las universidades, ya que los mismos tienen la obligación de procurar que sus educandos realmente tengan una formación académica adecuada, ya que si solamente estos se limitan a la enseñanza de los textos legales y bien a la enseñanza de las teorías doctrinarias, sin tomar en cuenta sus manifestaciones legales, estarán formado malos abogados que en un futuro lo único que realizaran es un mal ejercicio profesional, ya que el derecho no solo se limita a lo que las leyes y doctrinas señalan, ya que debe de existir una adecuada relación entre ambos aspectos de la enseñanza jurídica.

VIGESIMA SEGUNDA.- El defensor al igual que todos los abogados en la diversas disciplinas del derecho, deben de tener un fin común el cual es la

justicia, misma que por ser el valor mas alto de una sociedad, solo puede llegarse a ella por el camino de la ética, ya que so es posible pensar que un abogado procure obtener justicia por medios ilícitos, ya que para eso el defensor al igual que el resto de los abogados se encuentra por encima de las demás personas para que por medio de sus conocimientos y por vía de la legalidad procure dicha justicia, sin quebrantar las normas jurídicas existentes, ya que la falta de ética en el defensor o bien en los abogados, trae como consecuencia que cada vez sea mas difícil alcanzar el valor sagrado de la justicia, y de la misma forma nos encontraríamos en una indudable degradación de la profesión.

VIGESIMA TERCERA.- El defensor debe ser un coadyuvante de la finalidad del derecho el cual es la justicia entre los hombres, y la falta de ética como el camino para alcanzar dicho valor, además de que no permitiría alcanzar la justicia, estaría condenando a la extinción de la abogacía en el sentido de que si no existe un ejercicio profesional ético, no tendría caso la existencia de la abogacía, ya que la finalidad de esta de ninguna forma justifica, el llevar a cabo actos ilícitos que atenten contra las normas y los principios de derecho.

VIGESIMA CUARTA.- El defensor no debe dejar desamparado a su cliente, ya que este le ha contratado con la confianza de que él le ayudara a resolver sus problemas en la materia legal, depositando en el toda su confianza, la cual debe de responder el defensor con fidelidad a toda prueba, y solamente puede romper con su compromiso, cuando el mismo cliente sea indigno del abogado, ó sea cuando el mismo cliente trate de usar al defensor como instrumento de sus fines ilícitos.

VIGESIMA QUINTA.- Es importante que el defensor, cuente con una adecuada ética profesional en todos los actos que lleve a cabo en la instituciones encargadas de la administración y procuración de justicia, ya

que con su recto actuar, esto traerá como consecuencia la depuración de las instituciones, ya que con dicha medida se combatiría de forma eficaz la corrupción existente dichas instituciones.

VIGESIMO SEXTA.- Toda la relación profesional entre el defensor y su cliente debe de basarse en la seriedad, confianza e integridad moral del defensor hacia su cliente, al cual siempre debe de dirigirse con la verdad de los hechos, sin faltar a la verdad de la situación jurídica del cliente, haciéndole saber todos los derechos que se encuentran a su favor, y solamente asegurar a sus cliente de los derechos y beneficios que de acuerdo a su conocimiento y experiencia si podrá obtener el defensor,

VIGESIMO SEPTIMA.- El defensor no debe asegurar el buen éxito del asunto a su cliente, en razón de que al momento de conocer del caso que le solicitan patrocine se encuentren elementos que hagan parecer sencillo el asunto que se le somete a su consideración, ya que el defensor debe de tomar en cuenta, que dentro del transcurso del proceso, pueden surgir nuevos elementos que evidencien al responsabilidad de su cliente, y si este asegura un buen existo, y posteriormente no se logra este, el defensor solamente quedara como un incompetente.

VIGESIMO OCTAVA.- El defensor antes de aceptar cualquier patrocinio que se someta a su consideración, debe realizar una juicio interior de valoración, en el sentido de que si la causa que se le presente es justa y lícita, ya que si no reúne estas características, debe de negarse a llevar acabo el patrocinio, de dicha causa ya que si aceptara el patrocinio de una causa ilícita e injusta, en un momento determinado se podría estar convirtiendo en un encubridor del mismo delincuente, y si bien de dicho juicio este resuelve aceptar al patrocino en razón de ser una causa que el considera justa, debe aceptarla solo en virtud de contar, con la suficiente

pericia, conocimiento del asunto y el tiempo necesario para poder llevar a cabo una adecuada defensa.

VIGESIMO NOVENA.- El defensor se encuentra obligado, a buscar los medios de solución de los conflictos de sus clientes, los cuales representen menor riesgo para la mejor solución y bien los que de igual forma representen menor gasto económico.

TRIGESIMA.- La actuación de los defensores no debe en base a la ética y a su finalidad, no solo deben de buscar obtener la absolución de sus clientes, ya que en el caso de estar convencidos de la responsabilidad de estos, deben de procurar hacer valer todos aquellos elementos atenuantes de la responsabilidad en la que han incurrido sus clientes, o bien a la vigilancia de que la pena que sea impuesta a su cliente sea la justa y que se le concedan todos los beneficios que en su favor otorguen la leyes.

TRIGESIMA PRIMERA.- El cobro de los honorarios profesionales del defensor debe ser justo en razón de la capacidad económica de sus clientes, lo que significa que el cliente para cubrir sus honorarios tenga no que sacrificar bienes o servicios necesarios para su subsistencia y la de su familia.

TRIGESIMA SEGUNDA.- El defensor siempre y bajo cualquier motivo debe de guardar respeto al Juez o los representantes de las diversas autoridades encargadas de la administración o procuración de justicia, en virtud de la función social que realiza, y no solo por la investidura que las personas encargadas de las instituciones de administración y procuración de justicia tienen.

TRIGESIMA TERCERA.- El defensor por ser un perito en la materia jurídica, debe en todo momento que este considere que se han violado los derechos de él o sus clientes, combatirlos por todos los medios legales

existen, en base a razonamientos de tipo jurídico, y por lo tanto debe de evitar a toda costa combatir las resoluciones por medios políticos o realizando campañas de desprestigio de la autoridad.

TRIGESIMA CUARTA.- El defensor tiene la obligación ética de no ejercer influencia en el juez o en el sentido de sus resoluciones, en virtud de contar con influencias o bien por tener una relación de amistad hacia la persona del juez, ya que la única influencia que debe de realizar esta será por medio de razonamientos jurídicos para la resolución de un asunto.

TRIGESIMA QUINTA.- El defensor de igual forma, tiene la obligación legal así como ética de no realizar conductas ilícitas para procurar el sentido de una resolución como lo es el adiestramiento de testigos, falsificación de documentos que sean ofrecidos como pruebas, o la aportación de cualquier elemento falso de convicción ante el juzgador.

TRIGESIMA SEXTA.- Severamente condenable debe ser la por las normas jurídicas al igual que la éticas, la conducta del defensor que obtenga por medio del soborno alguna resolución a su favor, sin que esta se encuentre basada en los razonamientos lógicos jurídicos que haya hecho, al igual que el ofrecimiento de dádivas a los jueces o personal de las diversas instituciones para lograr la celeridad de sus asuntos, ya que todas las personas tienen el derecho de que se les haga justicia de forma pronta, sin privilegios de ninguna especie.

TRIGESIMA SEPTIMA.- El cumplimiento de las normas de la ética profesional trae como consecuencia el beneficio social, ya al encontrarnos con abogados más éticos, por ende nos encontraremos con instituciones más confiables en la impartición de justicia, además de enaltecer a la profesión de Licenciado en Derecho, y recuperar la confianza de las personas que necesitan de un abogado.

TRIGESIMA OCTAVA.- El defensor para dar cumplimiento con la finalidad social de derecho, el cual es la justicia entre los hombres como el mas elevado valor de la sociedad, tiene la obligación de permanecer en constante actualización de sus conocimientos en virtud de que el derecho al igual que la sociedad no es estático, sino que este evoluciona, y de igual forma el derecho evoluciona con la sociedad, y si el defensor no permanece actualizado, jamas aspirar a alcanzar la justicia social como finalidad de su profesión.

TRIGESIMA NOVENA.- El secreto profesional, por estar contemplado dentro de la Ley, como un delito, tiene, la característica de pertenecer al orden público, tal como lo es el mismo derecho Penal, y por lo tanto, es de carecer obligatorio, a todos las personas que ejerzan alguna profesión, no siendo el defensor la excepción a la regla.

CUADRAGESIMA.- El secreto Profesional al contar con dos faces, las cuales son una objetiva, que es el motivo o circunstancia del por que el cliente del defensor no desea, que se haga publica la confidencia a el revelada, esto hace que el defensor tenga una responsabilidad de tipo subjetiva, ya que él al conocer algún hecho que desea el titular del secreto no sea revelada, este tiene la obligación del silencio.

CUADRAGESIMA PRIMERA.- Por tener el carácter el defensor de un perito en la materia Jurídica, ya que el mismo para obtener el titulo de Licenciado en Derecho, debió haber cursado los estudios correspondientes a nivel Licenciatura, es en virtud de lo anterior que no puede dejar pasar por alto el Secreto Profesional, en razón de ser este una institución de tipo Jurídica, así contemplado por la misma Ley.

CUADRAGESIMA SEGUNDA.- No solo el defensor se encuentra obligado a observar las reglas del secreto profesional, sino que de igual forma el Estado tiene la obligación de tutelar el derecho que tiene las personas a la confidencialidad de sus asuntos, que le hacen saber a los profesionistas, ya que por encontrarse este regulado por una norma de carácter punitivo, esto obliga directamente al Estado a tutelar los derechos de los individuos y a sancionar a todos aquellos profesionistas que no cumplan con el mandato legal.

CUADRAGESIMA TERCERA.- La violación al secreto profesional hecha por el defensor, puede tener como consecuencia dos situaciones, la primera que con dicha violación no se cause algún daño o perjuicio en la persona de su cliente, pero aun cuando esto sea de esta forma, dicha violación no debe dejarse de tomar en cuenta ya que el defensor se haría merecedor de una sanción disciplinaria, y en el caso de que dicha violación trajera consigo algún daño o perjuicio a su cliente, además de la sanción estatal y la restitución del daño causado, el defensor se hará acreedor a una sanción de tipo infamante como el deshonor de su reputación.

CUADRAGESIMA CUARTA.- El secreto profesional, por estar regulado jurídicamente por disposiciones de tipo civil y administrativa, además de las de tipo penal, se encuentra obligado a respetar dichas normas de ahí que el secreto profesional, para su cliente es un derecho a la confidencialidad, y para el defensor sea una obligación de carácter legal.

CUADRAGESIMA QUINTA.- La seriedad del defensor en el ejercicio de la profesión, es la base del secreto profesional en relación a su cliente, ya que si el mismo defensor no es completamente serio en su actuación profesional, no podrá por lógica, ser confiable para guardar el secreto profesional.

CUADRAGESIMA SEXTA.- Es posible que el defensor dentro del ejercicio profesional al patrocinar alguna causa, obtenga algún conocimiento que su cliente desea no sea revelado, por ser notorio, el daño que se pudiera causar con su revelación, de ahí que aun cuando el mismo cliente no haya sido la persona que hizo la revelación al defensor, este debe de guardar el secreto profesional como si se lo hubiera revelado su mismo cliente.

CUADRAGESIMA SEPTIMA.- Es el secreto profesional, para el defensor una característica de independencia en su ejercicio profesional, ya que este al no estar obligado a revelar el secreto profesional ante los órgano de impartición de justicia, lo hace nuevamente independiente.

CUADRAGESIMA OCTAVA.- Si la norma penal se caracteriza por tutelar derechos de la sociedad y de las personas en particular, al establecer la figura de la revelación del secreto por parte de los profesionistas en el ejercicio de su profesión, lo que se hace es tutelar la libertad que tienen las personas de confiar a su defensor o cualquier profesionista diversos secretos, con la certeza de que estos no serán revelados.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA CARLOS, MANUAL DEL ABOGADO.- EDITORIAL PORRUA QUINTA EDICION. 1997.
- 2.- ARROYO SOTO AUGUSTO, EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO Y DEL NOTARIO.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U.N.A.M., MEXICO 1980.
- 3.- CLARIA OLMEDO A. JORGE, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL II SUJETOS PROCESALES PENALES.- EDIAR S.A. EDITORES ARGENTINA.
- 4.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- EDITORIAL PORRUA OCTAVA EDICION 1984.
- 5.- CAMPILLO SAINZ CARLOS, DIGNIDAD DEL ABOGADO.- EDITORIAL PORRUA, SEGUNDA EDICION, 1990.
- 6.- CARRARA FRANCESCO, PROGRAMA DE DERECHO CRIMIINAL PARTE GENERAL VOLUNEN II.- EDICIONES JURIDICAS EUROPA - AMERICA, BUENOS AIRES ARGENTINA.
- 7.- BEJARANO SANCHEZ MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. EDITORIAL HARLA. TERCERA EDICIÓN. MEXICO D.F. 1994.
- 8.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO. EDITORIAL PORRUA. SEGUNDA EDICIÓN MEXICO. D.F. 1989.
- 9.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. EDITORIAL PORRUA. VIGESIMONOVENA EDICIÓN MEXICO. D.F. 1978.
- 10.- GARCIA RAMIREZ SERGIO, CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL.- EDITORIAL PORRUA, SEGUNDA EDICION, 1977.
- 11.- GARCIA RAMIREZ SERGIO, PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS.- EDITORIAL PORRUA SEGUNDA EDICION, 1993.
- 12.- GUTIERREZ DURAN CARLOS, LA ABOGACIA.- EDITORIAL PORRUA.

HOCHTRASSER. LA DEFENSA CAMINO A LA LIBERTAD. ESTUDIO JURÍDICO POLIVALENTE. U.N.A.M. E.N.E.P. ARAGON 1986

25.- SANCHEZ MEDAL RAMÓN. DE LOS CONTRATOS CIVILES. EDITORIAL PORRUA. DECIMOCUATA EDICIÓN. MEXICO D.F. 1995.

26.- ZAMORA-PIERCE JESUS, GARANTIAS Y PROCESO PENAL.- EDITORIAL PORRUA, QUINTA EDICION, 1991.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1.- CARRILLO PATRACA JOAQUIN, ESTUDIOS JURIDICOS, UNIVERSIDAD VERACRUZANA, EDICION 1975.

2.- CARRILLO PRIETO IGNACIO, GONZALEZ MARIA DEL, HERNANDEZ GAONA PEDRO EMILIO, KAPLAN MARCOS, EL PAPEL DEL ABOGADO.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, EDITORIAL PORRUA, PRIMERA EDICION, 1995.

3.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL , TOMO I.- EDITORIAL PORRUA, TERCERA EDICION, 1997.

4.- DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO. EDITORIAL LAROUSSE. MEXICO D.F. 1995.

5.- DICCIONARIO LEXICO HISPANO. TOMO I. EDITORIAL W.M. JACKSON, INC. EDITORES. MEXICO. D.F. 1983.

6.- DAVALOS JOSE, EL FORO.- ORGANO DE LA BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS, A.C. OCTAVA EPOCA, TOMO VII, NUMERO 1 PRIMER SEMESTRE 1994, MEXICO D.F.

7.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

8.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U.N.A.M. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMENTADA TOMO I.- EDITORIAL PORRUA, DECIMOSEGUNDA EDICION, 1998.

9.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.- EDITORIAL PORRUA, TERCERA EDICION .

10.- PRUCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, "LA PROCURACION DE JUSTICIA RETOS Y PERSPECTIVAS" MEXICO, 1993.

11.- SANCHEZ MEJORADA CARLOS, BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, CONMEMORACION DEL XXV ANIVERSARIO DE SU FUNDACION, EDITADO POR LA BARRA MEXICANA, MEXICO D.F. MCMXLVII.

LEGISLACIONES.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.
- 3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 5.- LEY GENERAL DE PROFESIONES.
- 6.- LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO COMÚN PARA EL DISTRITO FEDERAL, Y SU REGLAMENTO.
- 7.- LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL FUERO FEDERAL, Y SU REGLAMENTO.