



**Universidad
Latina**

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

**INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO**

**“LA DEFENSA POR PERSONA DE CONFIANZA EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL, VIOLA LA GARANTÍA JURÍDICA
DEL INculpADO PARA UNA DEFENSA ADECUADA.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
OSCAR HERNÁNDEZ CRUZ**

**ASESOR:
LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ**

MÉXICO, D.F.

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM

México, Distrito Federal a 23 de octubre de 2012

M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL,
DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.

El C. OSCAR HERNÁNDEZ CRUZ ha elaborado la tesis titulada **"LA DEFENSA POR PERSONA DE CONFIANZA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, VIOLA LA GARANTÍA JURÍDICA DEL INculpADO PARA UNA DEFENSA ADECUADA"**, bajo la dirección de la Lic. Sofía Adriana Santos Jiménez, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos precedentes.

Atentamente

LIC. SOFÍA ADRIANA SANTOS JIMÉNEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA
DE DERECHO, CAMPUS SUR

“LA DEFENSA POR PERSONA DE CONFIANZA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, VIOLA LA GARANTÍA JURÍDICA DEL INCULPADO PARA UNA DEFENSA ADECUADA.”

INDICE **I**

INTRODUCCIÓN **V**

CAPÍTULO I.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.

1.1. Concepto de Garantía Individual.	2
1.2. Clasificación de las Garantías Individuales.	6
1.2.1. Garantía de Igualdad.	10
1.2.2. Garantía de Libertad.	13
1.2.3. Garantía de Propiedad.	14
1.2.4. Garantía de Seguridad Jurídica.	18
1.2.5. Garantía de Audiencia.	28
1.3. Los Principios del Proceso Penal.	37
1.3.1. La Contradicción.	38
1.3.2. La Publicidad.	42
1.3.3. La Inmediatez.	45
1.4. Presunción de Inocencia.	48

CAPÍTULO II
LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA.

2.1. Concepto de Defensor.	52
2.2. Naturaleza jurídica.	54
2.3. Fin de la Defensa Jurídica.	56
2.4. Clases de Defensores.	58
2.4.1. Defensor Particular.	58
2.4.2. Defensor de Oficio.	60
2.4.3. El mismo Inculpado.	65
2.4.4. Persona de confianza.	67
2.5. La Norma Constitucional en su artículo 5 y sus reformas.	70
2.6. La Ley General de Profesiones, Reglamentaria del artículo 5 Constitucional.	78
2.7. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y sus reformas al artículo 20.	81
2.8. La Defensa por Persona de Confianza y los Derechos Humanos.	102
2.9. Jurisprudencia.	110

CAPÍTULO III.
LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA GARANTÍA DE DEFENSA.

3.1. La Averiguación Previa.	115
3.1.1. Concepto.	115
3.1.2. Finalidad.	117
3.2. El Ministerio Público como titular de la Averiguación Previa.	120
3.3. La Garantía de Audiencia en la Averiguación Previa.	138
3.4. La Garantía de Seguridad Jurídica en la Averiguación Previa.	141

3.5. El derecho a una Defensa Adecuada.	144
3.6. El Derecho a ofrecer pruebas de descargo en la Averiguación Previa en el Distrito Federal.	147
3.7. Las Garantías del Indiciado en la Averiguación Previa en el Distrito Federal.	150
3.8. La Presunción de Inocencia en la Averiguación Previa.	156
3.9. Las Garantías del Inculpado en el artículo 20 Constitucional y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	158

CAPÍTULO IV

LA PERSONA DE CONFIANZA Y LA VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y AL PRINCIPIO DE DEFENSA ADECUADA.

4.1. Antecedentes.	166
4.2. Como Funciona.	170
4.3. Que Requiere la Ley para ser Persona de Confianza.	178
4.4. La Persona de Confianza, ¿Garantiza la Defensa Adecuada del Inculpado en su Procedimiento?.	179
4.5. Violación al Principio de Defensa Adecuada.	180
4.6. Violación al Principio de Garantía de Audiencia.	184
4.7. Violación al Principio de Seguridad Jurídica.	185
4.8. Los Derechos Humanos.	186
4.9. Jurisprudencia.	190

INTRODUCCIÓN

Una de las grandes preocupaciones de la sociedad mexicana es, sin lugar a dudas, el restablecimiento del Estado de Derecho en el que tanto las autoridades como los gobernados se ciñan en lo establecido en las normas jurídicas y dentro de esa condición ocupa un lugar primordial la justicia penal en la que siempre han existido vicios y corruptelas que la han hecho que los gobernados hayan perdido su interés en las Instituciones encargadas de Procurar y Administrar Justicia. En este contexto el proceso penal en el Distrito Federal merece mucha atención ya que todavía permanecen algunas figuras obsoletas y poco adecuadas para el desarrollo normal y que realmente garantice la adecuada defensa, tal es el caso de la Institución de la defensa por persona de confianza, materia de la presente investigación.

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como las diferentes leyes que regulan y norman el Procedimiento Penal tanto en el Distrito Federal, como a nivel Federal, contemplan el Derecho de todo inculcado a contar con un defensor, mismo que será nombrado por él mismo y para el caso que éste no desee hacerlo el Estado le nombrará uno de oficio, pagado por este último. Así generalmente el indiciado puede ser representado en toda causa penal ya sea por abogado particular o por uno de oficio o por persona de confianza, o no cuente con los recursos necesarios para pagar sus servicios, sin embargo, las leyes también advierten dos formas más de defensa, por sí mismo, es decir, que el mismo indiciado sea el que lleve su causa o bien, por persona de confianza.

En esta investigación analizaremos la figura de la persona de confianza, su esencia, naturaleza, alcances reales y sobre todo, resaltaremos sus grandes limitaciones y posibles violaciones a distintos principios penales explicados en el presente cuerpo de este trabajo, ya que se trata de un tema que ha pasado casi desapercibido tanto para doctrinarios como para litigantes y las mismas autoridades, sin embargo, la inquietud de abordar este tema nace a partir de la

experiencia profesional en el litigio de la materia penal en donde he encontrado con las limitaciones propias de esta forma en la defensa penal.

Cabe agregar que el presente tema a mediados del 2008 tuvo lugar a la aprobación de una serie de reformas en materia penal en las que se modificó el texto del artículo 20 Constitucional, fracción IX, derogándose la defensa por persona de confianza, lo que no significa que de tal manera de defensa haya desaparecido y con ello este tema haya perdido materia de análisis, por el contrario puesto que en las leyes adjetivas penales, tanto como para el Distrito Federal y a nivel Federal, siguen contemplándola como una forma de defensa, posiblemente por razones históricas ya explicadas.

Sin que el tema que pongo a consideración del lector haya perdido interés para su lectura, es abordado de forma seria y atendiendo a un criterio de preocupación de orden práctico y profesional, resultado y resaltando todas sus limitaciones.

CAPÍTULO I

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.

1.1. CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL.

En el Derecho, existen pocos términos o conceptos que resultan tan amplios como el de “garantía”, sumamente utilizado en la ciencia jurídica en varias materias: penal, civil, mercantil, laboral, amparo y en constitucional.

La palabra en comento puede significar muchas cosas, entre ellas “fianza o prenda”, “acción de asegurar durante un tiempo el buen funcionamiento de algo que se vende”; “documento en que consta algo”; “confianza que ofrece alguien o algo”.¹

Para el Derecho, el término es, según Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara el “...aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario”.²

Por otro lado, la Constitución Política vigente consagra en sus primeros veintiocho artículos, las “garantías individuales”, un conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados y en el artículo veintinueve, los casos de suspensión de ellas (tratándose de perturbación grave de la paz pública, invasión, entre otras).

Las garantías individuales son en esencia, una serie de derechos públicos subjetivos que la ley reconoce al particular o gobernado frente al poder del Estado, el cual debe además de respetar, asegurar que el gobernado los goce en todo momento.

¹ Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse, México, 1994, pp. 317 y 318.

² PINA, Rafael de Y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 26ª edición, México, 1997, p. 299.

Los mismos autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara agregan sobre estos derechos que son: “Instituciones y procedimientos mediante las cuales la Constitución Política de un Estado asegurar a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados”.³

César Carlos Garza García dice por su parte que son: “Vías o instituciones procesales consagradas en la ley suprema, cuya finalidad es restaurar el Estado de Derecho anulando los actos inconstitucionales de autoridad. En suma, las garantías constitucionales, en México, son: el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y de los medios de impugnación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal”.⁴

El autor Rogelio Martínez Vera dice: “El derecho subjetivo público o garantía individual se conceptúa como aquella facultad que tiene una persona por el simple hecho de serlo, para desarrollar y hacer valer frente a los otros hombres, pero sobre todo frente al poder del Estado, sus propios y legítimos intereses. La defensa de intereses protegidos por los derechos subjetivos públicos, por lo general se da frente a los actos de autoridad de los gobernantes, quienes, con el pretexto de satisfacer necesidades o intereses de la colectividad, afectan el ámbito de acción jurídicamente protegido de los particulares. En estas condiciones, el gobernado debe luchar por defender la integridad de sus derechos frente al Estado”.⁵

Para algunos autores, es motivo de críticas que nuestra Constitución les denomine a estos derechos: “garantías individuales”, ya que, más que garantías son verdaderos derechos que la Constitución considera como fundamentales, los derechos fundamentales, también llamados derechos subjetivos públicos, y derivan del mismo derecho natural, por lo que las verdaderas garantías son el

³ Ídem.

⁴ GARZA GARCÍA, Cesar Carlos. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial McGraw Hill, 2ª edición, México, 1998, p. 163.

⁵ MARTÍNEZ VERA, Rogelio. Fundamentos de Derecho Público. Editorial McGraw Hill, 2ª edición, México, 1997, p. 143.

juicio de amparo, instrumento ideal para restablecerle al gobernado en el goce de su derecho violado por un acto de autoridad, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y de los medios de impugnación ante el Tribunal Federal Electoral. El mismo autor se refiere a continuación a ese cúmulo de derechos a favor de las personas o los gobernados: “Derechos subjetivos públicos que pretenden procurar un espacio de libertad (capacidad de ejercitar) a los gobernados frente a la autoridad”.⁶

Para el Maestro Ignacio Burgoa, la etimología u origen del término es el siguiente “...la palabra “garantía” proviene del vocablo anglosajón “warranty”, o “warantie”, que es traducido como la acción de asegurar, proteger, defender, lo que tiene su equivalente en el verbo inglés: “to warrant” y por ello, tiene una connotación muy amplia”.⁷

Las garantías individuales significan una relación constante entre el Estado como ente dotado de poder o imperium y los gobernados, es una franca relación de supra a subordinación. No obstante, esta relación no implica que el poder que ejerce el Estado sobre los particulares sea absoluto o ad libitum, si no que tiene sus limitantes. Dentro de estas están precisamente las garantías individuales, que son derechos básicos o fundamentales y que goza toda persona, inclusive los extranjeros (a excepción de los derechos políticos que están reservados para los ciudadanos mexicanos). Esto lo podemos observar en lo establecido por el artículo 1º. Constitucional que señala en su párrafo primero:

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

Es a través de las Garantías Individuales que el Estado adquiere una obligación permanente e impostergable de abstenerse de impedir el libre ejercicio y el goce normal de esos derechos por sus propietarios legítimos. Los órganos del

⁶ Ídem.

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 30ª edición, México, 1998, p. 161.

Estado tienen que acatar indefectiblemente tal limitación que la Constitución le impone al Estado con respecto del goce de esos derechos por parte de sus propietarios.

Sin embargo, tratándose de afectación a las garantías individuales, solo el Estado a través de sus órganos puede violar o conculcar tales derechos constitucionales, más no así, los particulares. En el supuesto de que suceda de esta manera, que la autoridad afecte sus garantías individuales en juicio o fuera de el, tendrá expedita la vía del juicio de amparo o juicio de garantías para que se le restablezca el goce del o las garantías violadas, lo que se deduce de la lectura del artículo 103 constitucional en su fracción I:

“Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales.

II- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal”.

En este caso, la interposición del juicio de amparo tiene por finalidad que la autoridad federal le restituya al quejoso en el goce inmediato del derecho o garantía constitucional violada por una autoridad. El artículo 107 Constitucional habla de la substanciación del juicio de amparo también conocido como juicio de garantías o juicio constitucional.

1.2. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Con el simple paso de los años, la doctrina ha tomado diversos criterios para clasificar las garantías individuales. Por ejemplo, el Maestro Ignacio Burgoa parte de dos criterios al establecer su propia clasificación: el primero *“...en relación al índole formal de la obligación estatal que se deriva de la relación jurídica que significa la garantía individual;* el segundo, *parte del contenido mismo*

*de los derechos subjetivos públicos, es decir, de las garantías individuales mismas”.*⁸

Sobre el primer y segundo criterio del Maestro Burgoa, cabe decir que la garantía individual implica una obligación de no hacer o de abstención por parte del Estado, y consiste en no impedir que el particular o el gobernado goce de sus garantías individuales: Esto quiere decir que el Estado y todos sus órganos deben respetar el derecho de ejercicio de los particulares respecto de sus garantías individuales. Pero además, ya hemos explicado que el Estado tiene otro deber u obligación, realizar a favor del gobernado todas las actividades tendientes a facilitar que el mismo pueda ejercitar sus garantías individuales, así como garantizar el libre y normal cumplimiento de las mismas, por eso, para poder molestar al particular en su libertad, su vida, papeles o posesiones, debe implementar ciertos mecanismos o procedimientos establecidos de antemano en la Ley para tales fines, lo que conocemos garantías de seguridad jurídica.

El mismo Maestro Burgoa enuncia la existencia de garantías materiales y garantías formales. Las primeras incluyen las libertades específicas de todo particular: igualdad y derecho a la propiedad; en tanto que las segundas contemplan las garantías de seguridad jurídica: previstos en los artículos 14, 16, 20 y 21 constitucionales.

La famosa Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 de Francia, estableció una clasificación de los derechos del hombre que a la larga influiría a nuestros constituyentes en las diferentes Cartas Magnas del país, aún en aquellas que no alcanzaron a estar vigentes. Por ejemplo, en su artículo 2º, el famoso documento francés estipula que toda persona gozará de los derechos de libertad, propiedad, seguridad y la resistencia a la opresión.

La clasificación mas aceptada y difundida entre la doctrina es aquella que enuncia el Maestro Ignacio Burgoa y que atiende al contenido del derecho público subjetivo que contiene la garantía individual de forma implícita. Dicha clasificación señala que hay garantías de: libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica. Si

⁸ *Ibíd.* P. 142.

nos detenemos cuidadosamente a leer todos y cada uno de los artículos que integran el primer capítulo de nuestra Constitución Política, encontraremos que la Carta Magna adopta esa clasificación, aunque las garantías no se encuentren separadas, sino que están ligadas entre sí.

Toda garantía individual contiene uno o más derechos que la constitución reconoce al gobernado, sin embargo, estos derechos no son *ad libitum* o sin limitación alguna, por el contrario, ellas tienen sus alcances y conocen de límites perfectamente señalados por los numerales mismos.

El autor César Carlos Garza García dice que se clasifican las garantías constitucionales de los gobernados, de acuerdo a estos criterios:

“A) De acuerdo a la naturaleza del sujeto activo:

1.- Individuales. Aquellos derechos públicos subjetivos que pretenden procurar un espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar) a los gobernados frente a la autoridad, pero en donde el gobernado es considerado en su individualidad.

2.- Sociales. Aquellos derechos públicos subjetivos que pretenden procurar un espacio mínimo de libertad (capacidad de ejercitar derechos) a los gobernados frente a la autoridad, pero donde se hace referencia a una textura social, como los gobernados.”

“B) De acuerdo al objeto:

1.- De libertad en sentido ordinario. Las garantías en sentido ordinario son aquellas encaminadas a procurar a los gobernados, las oportunidades de concebir sus propios fines y objetivos, como la de escoger los medios para lograrlos.

2.- De igualdad. Las garantías de igualdad son las que procuran el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, es decir, buscan que, ante la

Ley, todos los sujetos de ella, tengan idéntica posibilidad de contraer los derechos y obligaciones derivados de una misma situación determinada e hipotética.

3.- De Propiedad. Las garantías de propiedad son aquellas dirigidas a procurar que respeten, erga omnes, las facultades, del propietario, de usar, disfrutar y disponer de las cosas que conforman su patrimonio.

4.- De Seguridad Jurídica. Las garantías de seguridad jurídica son las que establecen los requisitos, condiciones y supuestos necesarios, para que un acto de autoridad pueda, válidamente, afectar a los derechos subjetivos de los gobernados”.⁹

Resulta muy interesante la clasificación del autor anterior ya que parte de dos criterios para su bifurcación, primeramente, desde el punto de vista de la naturaleza del sujeto activo, es decir, del titular del derecho constitucional, así, puede ser un grupo de personas cuyos derechos han sido históricamente vulnerados por lo que se trata de grupos débiles jurídicamente hablando, por ejemplo: los campesinos, los obreros y grupos indígenas del país. En ese tenor, existen dos tipos de garantías: las individuales y las sociales. El segundo criterio aborda el objeto o sustancia del derecho constitucional de que se trate. Así, las garantías individuales que se conceden a todas las personas, sean nacionales y extranjeras se clasifican en: garantías de libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

Por otra parte, es importante mencionar que las garantías sociales están plasmadas en varios artículos de nuestra Constitución como son: el artículo 2º, en materia de derechos indígenas; el 4º, en materia de derecho a la salud, el artículo 27, en materia de agraria y el 123, en materia de derecho al trabajo.

A continuación, hablaremos brevemente de cada una de las garantías individuales contenidas en la Constitución Política vigente en el país.

⁹ GARZA GARCÍA, Cesar Carlos. Op. Cit. Pp. 164 y 165.

1.2.1. GARANTÍA DE IGUALDAD.

La igualdad implica la idea fundamental de similitud de derechos y obligaciones entre todas las personas. La igualdad es la circunstancia en virtud de la cual, las personas que se encuentran en las mismas condiciones, deben tener por ende, los mismos derechos y similares obligaciones. Dice acertadamente el Maestro Ignacio Burgoa sobre este trascendente derecho que: “jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho Estado. En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan obligaciones derivadas de una cierta y determinada situación en que se encuentren”.¹⁰

Coincidimos con el, emérito Maestro Burgoa ya que la igualdad, vista como derecho, está demarcada por cada situación determinada, por lo que ésta solo tiene lugar en relación y en vista de un estado o calidad particular y definido de la persona.

El autor Rogelio Martínez Vera apunta lo siguiente: “como una situación jurídica dada, la igualdad implica la idea fundamental de similitud de derechos y obligaciones entre todas las personas. En otras palabras, la igualdad es la circunstancia en virtud de la cual, las personas que se encuentran en las mismas condiciones, deben de tener los mismos derechos y similares obligaciones...”¹¹

La igualdad es uno de los fines que persigue el derecho como sistema, lograr que las personas efectiva y realmente sean iguales. Recordemos el famoso aforismo que dice: “todos son iguales ante la Ley”, sin embargo este aforismo

¹⁰ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. 251.

¹¹ MARTINEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. P. 162.

debe ser sometido a ciertas modulaciones, ya que es cierto, todos son iguales ante la Ley pero, en igualdad de circunstancias. Esto quiere decir que la Ley se aplica de manera igual a los iguales y de manera desigual a los desiguales. En las distintas leyes se encuentran normas que dan un tratamiento diferente o especial a los menores, a los mayores de edad incapacitados, a las mujeres e inclusive, a los ancianos.

En este contexto, la igualdad como una garantía individual da la idea de que todos los comprendidos dentro del supuesto jurídico son iguales, y por tanto, se encuentran en las mismas condiciones, tiene frente al Estado los mismos derechos y las mismas obligaciones.

La igualdad como garantía implica que a nadie se le puede discriminar por motivo de raza, sexo, creencias religiosas, edad, nacionalidad, condición económica, color de piel, etc. Aquí es importante resaltar lo que dispone el artículo 1º de la Constitución Política, recientemente reformado el **(10 de Junio de 2011)**, para elevar como garantía individual la no discriminación de las personas:

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

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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

Este artículo contiene una de las garantías de igualdad más significativas, al señalar que en México, todas las personas gozarán de los derechos humanos y las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán suspenderse sino en aquellos casos y en las condiciones en ella establecidos.

El párrafo cuarto manifiesta que en México queda prohibida la esclavitud, por lo que si algún esclavo entra a nuestro territorio, por ese solo hecho, alcanzará su inmediata libertad.

El párrafo quinto, de reciente incorporación prohíbe la discriminación por cualquier motivo, lo que reafirma la idea de igualdad que prevalece en nuestra Carta Fundamental.

Tenemos que decir que a pesar de estos adelantos en materia legislativa, la igualdad como valor axiológico del derecho sigue siendo todavía una quimera, así como la discriminación, ya que la realidad es contundente y cruel que nos indica que estamos lejos todavía de lograr tales estados jurídicos. El presente tema es uno de los ejemplos más palpables de lo anterior. Porque en la vida diaria cuando nos presentamos ante el agente del Ministerio Público a revisar alguna averiguación previa nos relegan y nos discriminan por no tener un título que nos acredite como Abogado o más aún en los juzgados cuando el inculcado o procesado (cliente), nos da la personalidad o acredita como “persona de confianza”, no podemos interponernos en los autos de dicha causa o expediente.

Es también necesario hacer mención de que la igualdad ante la ley no es un derecho ad limitum, sino que tiene limitaciones, establecidas por aquella. Dentro

de los tipos o clases de garantías de igualdad tenemos la jurídica, la de sexo, la democrática, frente a los tribunales y otras autoridades, entre otras.

1.2.2. GARANTÍA DE LIBERTAD.

Sin duda que uno de los derechos más inherentes de todo ser humano es el de la libertad, desafortunadamente, tiempo atrás y en ciertos lugares en la actualidad, la libertad no ha sido respetada, ni entendida como hoy. Existen regímenes como el cubano donde la libertad tiene serios trastornos, y los ciudadanos de ese país tienen una noción muy limitada y manipulada de ese derecho.

Alberto del Castillo del Valle apunta lo siguiente: “La libertad del individuo, en todas y cada una de sus manifestaciones, es uno de los derechos de mayor trascendencia e importancia con que cuenta y de que es titular el ser humano. Por virtud de ese derecho y su ejercicio por parte hombre, éste llega a su perfeccionamiento y su desarrollo total como tal, merced a la consecución de los fines propuestos a lo largo de su existencia”.¹²

A lo largo del tiempo, la libertad ha sido un tema de grandes pensadores griegos ya se ocuparon en su momento de este Derecho que según consideraba provenía del Derecho natural. En tiempos más modernos, el tema ha seguido siendo caudal de grandes investigaciones, por ejemplo, el Maestro Andrés Serra Rojas señala que: “La historia del hombre es la historia de su libertad y de las instituciones que la consagran, frente a los desmanes del poder político”.¹³

La libertad ha sido motivo de una lucha y de conquista de muchos pueblos quienes, como ya lo dijimos, no gozaban originalmente del mismo. Para ello, se derramó sangre, se hicieron esfuerzos, todo con la finalidad de obtener o alcanzar este derecho que nos parece lo más normal del mundo, pues siempre hemos

¹² DEL CASTILLO VALLE, Alberto. La Libertad de Expresar Ideas en México. Editorial Duero S.A. México, 1995, p. 17.

¹³ SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política. Editorial Porrúa, 15ª edición, México, 1997, p. 10.

contado con él. Hoy sabemos y estamos de acuerdo en que la libertad es un derecho inherente al ser humano, que le permite avanzar en los diferentes campos del conocimiento de las ciencias y las artes.

En términos generales, entendemos por libertad la facultad de una persona de hacer lo que le plazca, siempre y cuando con el ejercicio de su libre albedrío no dañe a terceras personas, a la moral o al derecho, ya que la libertad es un derecho que tiene limitaciones legales como otras garantías individuales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tutela diferentes garantías de libertad en sus artículos: de tránsito, de pensamiento y de prensa 7o, de culto religioso, de asociación o reunión 9o, de trabajo 5o, entre otros. Todas estas garantías están también limitadas por la ley.

Nuestra carta magna contiene varias garantías de libertad, entre ellas, la libertad corporal, la libertad para el ejercicio de la paternidad, la libertad de trabajo, la libertad para la manifestación de las ideas, la libertad para ejercer el derecho de petición, la libertad de asociación y reunión, la libertad de poseer armas, libertad de tránsito, la libertad de creencia religiosa, la libre concurrencia y la libertad educativa, entre otras.

1.2.3. GARANTÍA DE PROPIEDAD.

La propiedad es entendida como la facultad que tiene una persona para usar, disfrutar y disponer de un bien o de un derecho con las modalidades y limitaciones que establezca la ley. Dice el autor Rogelio Martínez Vera que: “La propiedad se conceptúa como la facultad que tiene una persona para usar, disfrutar y disponer de un bien o de un derecho con las modalidades y limitaciones que establezca la ley. La propiedad es el prototipo de los derechos reales, es la figura más completa que hay en el ámbito de los derechos patrimoniales de las personas; sus cualidades consisten en que es un derecho real, individual, exclusivo, perpetuo y limitado”.¹⁴

¹⁴ MARTINEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. P. 169.

La propiedad como garantía individual implica el Derecho Real más amplio que puede existir, se traduce en la facultad que la Constitución le concede a toda persona para adquirir bienes, pero, dicho Derecho versa sobre todo territorio nacional, esto es, sobre predios que sean susceptibles de apropiación, con las limitaciones que contiene en materia de extranjeros.

La garantía jurídica de propiedad se fundamenta en los preceptos constitucionales de cada país, siendo el Estado el que crea la propiedad privada, imponiéndole las limitaciones y modificaciones pertinentes. Por ejemplo, en el Estado Mexicano, el artículo 27º constitucional señala que:

“Artículo 27º.- la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada de las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de aprobación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; fomento de la agricultura, la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental en zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materiales susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes, los combustibles minerales sólidos , el petróleo y todos los carburos de hidrogeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional...”.

Queda perfectamente claro que el Estado Mexicano tiene el control y ejercicio directo de las tierras y aguas que están en el territorio del país, por lo que es él mismo el que crea la propiedad privada con ciertas limitaciones legales tanto para los nacionales como para los extranjeros, según se aprecia en la fracción I del referido artículo 27, que a la letra dice:

“I.- Solo los Mexicanos por nacimiento ó por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones, para tener concesiones de explotación de minas y aguas. El estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y un no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, pierde el beneficio que la nación le otorga, y los bienes que haya adquirido en virtud de su nacionalización. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá a juicio de de la Secretaría de Relaciones conceder la

autorización a los Estados extranjeros para que adquieran en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles son necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones”.

De la lectura del primer párrafo de la fracción encontramos que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, en términos del artículo del Pacto Federal y las sociedades mexicanas tienen derecho a adquirir las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener la concesión de minas o aguas. Sin embargo, el Estado Mexicano podrá otorgar el mismo derecho a los extranjeros siempre y cuando cumplan con la cláusula Calvo, entendiéndola a ésta no como la renuncia a sus derechos de acudir ante su embajada para su protección, sino como a obligarse como nacional y en casos de alguna controversia, podrán acudir a los tribunales establecidos para agotar todas y cada una de las vías, acciones y juicios que la ley mexicana contenga, antes de acudir ante su embajada y en casos de que el extranjero no lo haga así, perderá todos los bienes adquiridos a favor del Estado Mexicano.

De esta forma, el artículo 27º constitucional establece el régimen de la propiedad privada y la posibilidad de que los gobernados adquieran propiedades dentro del territorio nacional.

1.2.4. GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Primeramente, debemos analizar el vocablo “seguridad”, en el ámbito jurídico. En general, el vocablo “seguridad” significa: “calidad de seguro; es también la garantía que una persona da a otra de que cumplirá algo”. De este término se deriva el adjetivo “seguro”: libre de todo daño, peligro o riesgo”.¹⁵

Esta misma palabra tiene sus derivaciones en el campo del Derecho. Así tenemos a dos términos que suenan igual, sin embargo, existen entre ellos algunas diferencias: seguridad jurídica y seguridad pública.

¹⁵ Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse. México, 1994, p. 600.

En un primer acercamiento, la seguridad pública hace referencia al mantenimiento de paz y el orden público. “Se trata de la debida protección por parte del Estado quien la realiza a través de algunos instrumentos o mecanismos de control penal, es decir, mediante acciones de prevención y de represión de ciertos delitos y faltas administrativas que la vulneran y fundamentalmente a través de los sistemas de procuración e impartición de justicia y de sistemas de policías preventivas”.¹⁶

El autor Jesús Martínez Granelo dice que la Seguridad Pública: “es el conjunto de actividades, programas, medios y técnicas establecidas por el Estado, cuyo fin directo e inmediato, es el encaminar la diligenciación, valorativa y evolutiva de estos programas que representan la regulación, la prevención y el control del delito”.¹⁷

Vista así, la seguridad pública es un deber o fin del Estado, y se traduce en proteger material y jurídicamente a todos los gobernados, sin importar sus circunstancias y características personales. Seguridad pública quiere decir que toda persona puede transitar libremente sin que sea molestada en su persona, bienes, o papeles. La seguridad pública tiende a conservar el orden, la paz pública en calles y avenidas logrando una armónica convivencia y respeto hacia los demás, los gobernados, y de estos a las autoridades.

Otro término que es frecuentemente usado y que tiene relación con el de la seguridad pública es la seguridad jurídica. Por esto se entiende a un tipo de derechos humanos o garantías individuales que contiene la Constitución Política a favor de los gobernados en sus relaciones diarias con las autoridades.

Las relaciones entre los órganos y los particulares son numerosas y constantes. A cada momento los órganos de autoridad emiten actos que con frecuencia afectan los intereses jurídicamente protegidos de los gobernados, lo

¹⁶ GONZALES RUIZ, Samuel et alios. “Seguridad pública en México. UNAM., México, 1994, p. 43.

¹⁷ MARTINEZ GRANELO, Jesús. Seguridad Pública Nacional. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 57.

que comúnmente le llamamos “actos de molestia” en los bienes, papeles, posesiones de los particulares e inclusive, la misma libertad de aquellos. Este tipo de actos resultan muy frecuentes en las relaciones entre Estado y particulares, el primero actuando como ente dotado de poder o *imperium*, estableciéndose una relación supra a subordinación.

El Estado tiene el deber y la facultad de molestar a los particulares en aras del bien común. Así, cuando una persona comete un ilícito, el Estado a través del órgano investigador que es el Ministerio Público se da a la tarea de llegar a la verdad histórica y jurídica de los hechos, sin embargo, para privar de la libertad a una persona, se debe fundar y motivar la detención, así mismo se debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad lo que constituye la esencia de las garantías de seguridad jurídica, que el particular que va a ser molestado por una autoridad (administrativa como el Ministerio Público o policía ministerial), sepa que todo acto de molestia debe estar bien fundado y motivado. Fundar significa que la autoridad tiene que encuadrar la conducta u omisión del particular en lo que dispone la ley, ya que de lo contrario, no podrá molestarlo: *nullum crime sine lege*. Así, la conducta del particular debe estar contemplada previamente en alguna ley.

La garantía de seguridad jurídica implica entonces, que la autoridad (cualquiera que sea), no puede actuar de manera arbitraria, sino que debe apegarse en todo momento a lo dispuesto por la norma jurídica para afectar la esfera jurídica de los gobernantes.

Por otra parte, Motivar significa que la autoridad justifique jurídicamente los motivos y razones del acto de molestia contra el particular. Estos ámbitos o extremos los encontramos en el artículo 16º Constitucional que a la letra dice:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La Contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona podrá detener al indiciado en el momento que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo, su responsabilidad ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de

cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse de la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos de forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo deberá duplicársele en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso al lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse la persona ó personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan objeto del hecho ilícito, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables, la Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de estas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que

requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia bajo cubierta circule por las estafetas estarán libres de todo registro y su valoración será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempos de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en términos que la ley correspondiente establezca”.

En la actual reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008 el precepto legal invocado (artículo 16º de la Constitución Política), y que dio la inquietud y cuestión al presente tema de investigación, quedó así:

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al indiciado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que éste a cometido un delito o inmediatamente después de que lo cometió, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, al Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretarse el arraigo de una persona con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o de bienes jurídicos o cuando exista el riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia. Este plazo podrá extenderse, siempre y cuando el Ministerio Público de la Federación acredite que subsisten causas que dieron origen a la investigación. En todo caso, la duplicidad del arraigo no podrá exceder de los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos de forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo deberá duplicársele en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso al lo anteriormente dispuesto por la ley penal será sancionado.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionara penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las personas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de estas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de algún delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley el titular del Ministerio Público de la Federación, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá presentar por escrito debidamente fundado y motivado las causas legales de dicha solicitud, expresando además el tipo de intervención, los sujetos mismos y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias: electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones del inculpado con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requiera el control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

La correspondencia bajo cubierta circule por las estafetas estarán libres de todo registro y su valoración será penada por la ley.

Según los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la seguridad jurídica es la: “Garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a lo consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero”.¹⁸

Para el autor J.T. Delos, es la siguiente: “La seguridad Jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación”.¹⁹

Para el Maestro Ignacio Burgoa, al referirse a las garantías de seguridad jurídicas advierte: “...son *el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe de sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sùmmum de sus derechos objetivos*”.²⁰

En resumen, la seguridad jurídica es una garantía individual jurídica consagrada en la ley mediante la cual el Estado garantiza y protege al gobernado contra cualquier acto de autoridad que pueda afectar, menoscabar o lesionar a la persona, en sus bienes, familia, papeles o posesiones del primero; por lo que la autoridad que pretenda realizar dicha afectación tendrá que fundarla y motivarla conforme a lo que disponga la ley.

La seguridad jurídica tiene los supuestos de que las relaciones entre los órganos del Estado y los particulares son muchas y constantes, por ello, en cada momento los órganos dotados de autoridad emiten actos que con mucha frecuencia llegan a afectar los intereses jurídicamente protegidos de los particulares. Esta afectación de los intereses por parte del Estado puede darse de

¹⁸ PINA Rafael de y Rafael de Pina Vara, Op. Cit. P. 439.

¹⁹ DELOS, J. T. “*Los Fines del Derecho*”. U.N.A.M., 2ª edición, México, 1974, p. 47.

²⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. P. 504.

forma arbitraria, por lo cual, resulta ser indispensable que el gobernado cuente con garantías que le permitan poner a salvo sus bienes, derechos, posesiones o hacia su persona todo acto arbitrario e ilegítimo por parte de la autoridad. De esta manera la autoridad tiene que fundar y motivar el acto de molestia que pretende aplicarle al gobernado.

Las principales garantías de seguridad jurídica están contenidas en los artículos: 13.- nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales, 14.- nadie podrá ser privado de su libertad y ninguna ley se le dará efecto retroactivo, 15.- la celebración de tratados internacionales para la extradición de reos, 16.- nadie puede ser molestado en su persona o papeles, familia, 17.- ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, 18.- pena privativa de libertad y prisión, 19.- la detención ante autoridad judicial no podrá exceder el plazo para que este a disposición, 20.- el proceso penal será acusatorio y oral, 21.- investigación de delitos corresponde al Ministerio Público, 22.- quedan prohibidas las penas de muerte, mutilaciones y 23.- ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.2.5. GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Una de las más trascendentes garantías de seguridad jurídica que contiene la Constitución Política es la de “audiencia”, contenida en el artículo 14, párrafo segundo que a la letra dice:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

El Maestro Ignacio Burgoa dice lo siguiente: “La garantía de audiencia, es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a los actos del Poder Público que atienda a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados

intereses, está consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional...”²¹

Rogelio Martínez Vera dice por su parte que: “Expresa un principio general del derecho que nadie puede ser juzgado sin ser oído y vencido. Esta tesis es la que es de orden Constitucional que recoge y transforma en una garantía individual. A este respecto, el artículo 14 de la constitución mexicana expresa que nadie puede ser privado de sus intereses jurídicos debidamente protegidos, como son la vida, la libertad, la propiedad o sus posesiones o derechos, si antes no ha mediado un juicio que se deba seguir ante los tribunales previamente establecidos, en los que deberán cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trate”.²²

En el contenido del párrafo segundo del artículo 14 constitucional, se dan, a través de esta garantía de seguridad jurídica, dos sendas garantías más: la legalidad y la de seguridad jurídica propiamente. La primera implica que todo acto de molestia por el Estado debe apegarse a lo que la ley le establece y permite, por lo que no puede ir más allá de lo estrictamente permitido siempre y cuando, se siga previamente el proceso correspondiente señalado por la ley para el caso concreto y ante el tribunal ya constituido, debiendo dársele al particular el derecho de ser informado de la causa que dé origen al juicio y el derecho de defenderse, esgrimiendo los considerandos que estimen necesarios y contundentes, así como los medios de prueba que acrediten su dicho, defensas y excepciones. Esto significa que la garantía de audiencia vela por el debido proceso legal que deba existir previamente para poder privar a un gobernado de sus derechos jurídicos. El sentido que quiso dar el Constituyente es que todo gobernado en ese supuesto debe ser oído y aceptados sus medios de pruebas antes de que la autoridad defina o resuelva su situación jurídica. A continuación, invocamos la siguiente ejecutoria jurisprudencial que pone en relieve la trascendencia de la garantía de audiencia:

²¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. P. 504.

²² MARTINEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. P. 176.

No. Registro: 169,143

Tesis aislada

Novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVIII, Agosto de 2008

Tesis: I.7º.A. J/41

Página: 799

AUDIENCIA, COMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA.

Dentro entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destaca por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de una privación, cumpla con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un pacto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia a favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través

de la organización de un sistema comprobación tal, que quien sostenga una cosa tenga la oportunidad de demostrarla, y quien estime lo contrario, cuente a su vez con el derecho de acreditar sus excepciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se le de la oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3077/2001. Comité Particular Agrario del núcleo de población ejidal

Por otro lado, la garantía de seguridad jurídica que implica la de audiencia significa que todo gobernado que sea llamado por la autoridad la cual pretende afectar su esfera jurídica, debe de tener la certeza de que primeramente se incoará un juicio o procedimiento de acuerdo a la naturaleza de que se trate en el que se le escuchará, se le recibirán los medios de prueba que estime procedentes para después dictarse la resolución de mérito que resuelva su situación legal. Invocamos a continuación, la siguiente jurisprudencia:

No. Registro: 200,234

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Común.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

II, Diciembre de 1995

Tesis P./J. 47/95

Página: 133

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIO AL ACTO PRIVATIVO.

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente del acto privativo de la vida, libertad, propiedad, papeles, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la que en el juicio se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan para garantizar la defensa adecuada antes del acto del privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, 3) La oportunidad de alegar y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es el evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno es sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9ª.) la tesis jurisprudencial que antecede; y determino que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco”.

La garantía de audiencia constituye uno de los pilares torales del derecho mexicano vigente, sobre todo en el ámbito penal, tanto en la averiguación previa, como durante todo el proceso penal propiamente. Es por esto que se le conoce también como la “garantía de debido proceso”, ya que constituye un alto para la actitud abusiva por parte de las autoridades y a la vez, es un medio de defensa de todo gobernado.

Debemos agregar que, el goce de la garantía de audiencia, como el derecho público subjetivo, corresponde a toda persona como gobernada según el artículo 1º constitucional, por lo que no se excluye a ninguna persona del goce de este derecho.

El Maestro Burgoa hace referencia al acto de privación al que se sujeta el gobernado y dice lo siguiente: “la privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o que puede consistir en una merma al menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el robó de un bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo (desposesión o despojo), así como en la impedición de ejercer un derecho”.²³

²³ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. P. 538.

Efectivamente, el efecto de privación por razón del acto de autoridad es el menoscabo o merma de un derecho del gobernado, o el hecho de impedirle que ejerza un derecho.

La garantía de audiencia en comento, tutela también la posible afectación de los derechos básicos de los gobernados, como es la vida, libertad, bienes, o posesiones de los mismos. En cuanto a la vida, el bien jurídico máspreciado que posee todo ser humano, hay que decir que durante la administración del Presidente Vicente Fox, se envió una iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las leyes militares correspondientes a efecto de derogar la pena capital o pena de muerte como una sanción, misma que se encontraba insertada en el artículo 22 del Pacto Federal. De esta manera para que una autoridad pretenda afectar los bienes o derechos antes citados, se requiere incoarse el procedimiento o juicio correspondiente en el que se le escuche al gobernado sobre las defensas y excepciones y se dicte después una resolución privativa de esos derechos siempre y cuando la autoridad funde y motive la misma, acreditándose plenamente la infracción o violación a la norma prohibitiva, por ejemplo: en materia penal, que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del autor del hecho delictivo.

La garantía de audiencia como un derecho público subjetivo no es un derecho ad limitum, sino que tiene ciertas restricciones, por ejemplo: lo que dispone el artículo 33 de la constitución en materia de expulsar a los extranjeros cuya permanencia en el país se juzgue inconveniente. La declaratoria de expulsión será realizada por el Presidente de la República sin necesidad de juicio previo; lo que se depende del artículo 27 constitucional en lo relativo a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme a la cual, el Presidente del país o los gobernadores de los Estados con apoyo en las leyes correspondientes pueden dictar el acto expropiatorio antes de que el gobernado afectado produzca su defensa, lo que no debe ser interpretado en el sentido de que el particular no pueda impugnar tales actos, ni mucho menos defenderse, sino que no goza de la garantía de audiencia previa; en materia tributaria, el tribunal máximo del país ha

establecido antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal no tiene ninguna obligación de escuchar al causante. Así mismo, las leyes fiscales no tienen el mismo deber por lo que la garantía de audiencia NO opera en este caso por razones de orden práctico y público. Tampoco es observable la garantía de audiencia, por que no se hacen valer los derechos humanos en las órdenes de aprehensión, ya que el artículo 16 constitucional párrafo segundo es claro al establecer los requisitos para que se libre orden de aprehensión:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia ó querrela de un hecho que la ley señale como un delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.”

Otro caso de excepción es en materia agraria, en cuanto a que los propietarios o dueños de predios afectados por la dotación de tierras, bosques, aguas a favor de núcleos de población, no deben ser iodos previamente por las autoridades agrarias. A continuación, invocamos una ejecutoria aplicable a este caso:

No. Registro: 200,059

Tesis aislada

Materia (s): Constitucional, administrativa

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IV, septiembre de 1996

Tesis: p. CVIII/96

Página: 18

REVISIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO. ARTÍCULO 198, FRACCIONES I,II Y III, DE LA LEY AGRARIA NO CONTRAVIENE LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, POR NO PREVENIR EL RECURSO TRATANDOSE DE DERECHOS INDIVIDUALES.

El hecho de que el artículo 198, fracciones I, II y III, de la ley Agraria, no establece la procedencia del recurso de revisión ante el Tribunal Superior Agrario tratándose de la afectación de los derechos individuales, no es contrario a las garantías de seguridad jurídica y de audiencia que establece y tutela el artículo 14 Constitucional, ya que las formalidades esenciales que este exige, como son la audiencia previa al acto privativo y la oportunidad de defensa del gobernado, traducido todo esto en la posibilidad de alegar y rendir pruebas dentro del procedimiento, lo permite dicha ley ante los Tribunales Unitarios en cuestión, máxime que la Constitución no exige el establecimiento necesario de dos o más instancias, como forma de respeto a las garantías individuales en comento.

Amparo directo en revisión 394/95. José Lara Ramírez. 7 de noviembre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Marta Leonor Bautista de la Luz.

Amparo en revisión 1044/95. Roberto Arroyo Ramírez. 27 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Marta Leonor Bautista de la Luz.

El Tribunal Pleno, se su sesión privada celebrada el veinte de agosto del año en curso, aprobó, con el número CVIII/1996, la tesis que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis.”

Estas jurisprudencias las cito para darle un peso específico más importante para robustecer y hacer incapie que las garantías de seguridad jurídica y audiencia no se contraponen en cualquier materia de derechos humanos.

De esta manera, queda demostrado que la garantía de audiencia constituye uno de los derechos más importantes que la Ley concede a toda persona, antes de cualquier autoridad pretenda afectar su esfera jurídica, ya que, mediante ésta el particular puede ser escuchado y tendrá la oportunidad de defenderse, esgrimiendo argumentos y medios de prueba que estime necesarios y pertinentes.

1.3 LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez dice que el procedimiento es: "...el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal para hacer factible la aplicación de la ley en caso concreto".²⁴

Conviene exponer aquí algunos comentarios a propósito del "significado" y de las "exigencias" políticas, jurídicas, morales del proceso penal. Es ésta una controversia que juzgará el Estado. Comparece el Estado, pues, en calidad de juzgador, por encima de las partes. Pero en la especie penal es parte, a través del Ministerio Público. Ya dijimos que el individuo imputado entra en conflicto con el Estado. Se dice: la nación contra X, o bien el rey contra Y. tal es la magnitud de la contienda.

Por ello, en un Estado de derecho (justo) el proceso implica y exige cierto sistema eficaz de garantías, que le confieran legitimidad y racionalidad, y lo alejen de ser una situación de mera violencia volcada sobre un hombre. De no haber tales garantías sólo presenciáramos un enfrentamiento desigual, en que prevalecería la fuerza sin verdadera convocatoria a la razón.

²⁴ COLÍN SÀNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 18ª edición, México, 2001.

En un Estado de derecho únicamente la observancia de esas eficaces garantías valida el establecimiento de la verdad histórica, que es propósito lógico del proceso penal. En otras palabras, el hallazgo de la verdad no es un fin que justifique los medios. Por el contrario, la justicia de los medios empleados confiere justificación y utilidad jurídica a la verdad que por ese lícito conducto se revela.

Estas ideas se hallan más o menos implícitas o expresadas en la reforma que ahora examino. La relación de temas abarcados por ésta permite observar no sólo la abundancia de las cuestiones revisadas, sino además su relevancia para mejorar, precisamente, el régimen eficaz de garantías.

Cabe presentar como sigue el conjunto de temas abordados para la reforma, en un ensayo de sistematización, indicando los rubros fundamentales, los objetivos perseguidos en cada caso y las cuestiones que bajo aquéllos se agrupan, según sus características.

A) Normas sobre las atribuciones y eficacia de los actos de autoridad. Para garantizar el equilibrio funcional entre los órganos del Estado (reflejo de la separación de los poderes, garantía del gobernado), conforme a su naturaleza, y evitar abusos de poder.

- a) Restricciones a la actividad de la policía judicial, y privación de efectos ciertos de ciertos actos.
- b) Relación entre Ministerio Público y la policía judicial.
- c) Relación entre el Ministerio Público y el Juzgador. Caso del Sobreseimiento.

B) Asistencia Jurídica y apoyo moral.

Para garantizar la legitimidad del procedimiento y satisfacer los principios y las necesidades de audiencia y defensa inherentes a aquélla.

- a) Defensa particular y de oficio.
- b) Asistencia jurídica, mediante abogado, a participantes diversos del inculpado.

- c) Apoyo –“asistencia moral”- a través de la “persona de confianza del imputado.
- C) Legitimidad y racionalidad en actos que restringen la libertad personal y el disfrute de ciertos bienes.
- Para asegurar el respeto fundamental derecho de libertad y reiterar el también fundamental principio penal liberal de coerción o intervención o intervención mínima.
- a) Detención, en sus diversas manifestaciones.
 - b) Libertad provisional.
 - c) Incolumidad personal, con el más enfático y pleno rechazo a la tortura.
 - d) Presentación ante las autoridades.
 - e) Cateo.
- D) Disposiciones acerca de la prueba
- Para garantizar la idoneidad –jurídica y moral- de los medios empleados para el hallazgo de la verdad.
- a) Procedencia y admisión de pruebas.
 - b) Declaración y confesión del inculpado.
 - c) Dictamen pericial.
 - d) Testimonio.
 - e) Careo.
 - f) Reconstrucción de los hechos.
 - g) Comprobación del cuerpo del delito.
- E) Comunicación de y entre los participantes en el procedimiento.
- Para garantizar la participación oportuna, informada y deliberada.
- a) Intervención de traductores e intérpretes.

- b) Información al detenido y al procesado sobre sus derechos.
- c) Notificaciones y citaciones.

F) Documentación de los actos del procedimiento.

Para asegurar la correspondencia entre las actuaciones y sus constancias.

- a) Dación de fe.
- b) Suscripción de documentos.

G) Trato específico para indígenas.

Para asegurar la vigencia de los principios del derecho social en materia penal, que tiene su aplicación más elocuente en los actos de individualización.

- a) Traducción e interpretación.
- b) Dictamen pericial especializado.
- c) Sentencia.

El procedimiento tiene dos acepciones que pueden ser vistas desde dos perspectivas, la primera de ellas es lógica y la segunda, la jurídica. En la primera de ellas "...es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí mediante relaciones de causalidad y finalidad...". En la segunda "...es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso..."²⁵

Algunos autores hacen la clasificación de los principios procesales, con el que existen algunas diferencias técnicas ya que confunde la idea del procedimiento con el proceso. Sin embargo, estos principios constituyen elementos importantes en todo procedimiento penal.

²⁵ BARRAGÀN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGraw Hill, México, 1999, p. 22.

En la actual reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, manifiesta los principios por los que se ha de regir el proceso penal:

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

En este tema hablaré de los tipos que hay en los juicios orales del nuevo sistema penal mexicano y que fue reformado en 18 Junio de 2008 donde habla de estos principios.

1.3.1 LA CONTRADICCIÓN.

Las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y contravenir cualquier medio de prueba, para lo cual podrá hacer comparecer, interrogar, o en su caso, contrainterrogar a los testigos y peritos pertinentes. (Código de procedimientos penales del Estado de México).

Teresa Armenta Deu, en su seminario Principios y Sistemas del proceso penal español, publicado en el libro: El Nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, manifiesta este principio, resumida a la frase: "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio", constituye uno de los grandes avances de la erradicación de una justicia primaria e inquisitoria. También llamada la Contradicción, ha pasado de tener históricamente una vigencia claramente diferenciada en dos fases del proceso penal, (de investigación y de enjuiciamiento).²⁶

²⁶ Teresa Armenta Deu, en su seminario **Principios y Sistemas del Proceso Penal Español**, publicado en el libro El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz.

Que actualmente en el Nuevo Sistema de Justicia Acusatorio Adversarial y Oral (juicios orales), los jueces aún con la capacitación que tienen son muy prepotentes en las audiencias tanto con la Fiscalía y el Abogado Defensor de que aún desconocen el tema.

La exigencia de contradicción, tiene otra manifestación importante en relación con las posibles modificaciones del debate en la fase del juicio oral. La congruencia y el principio acusatorio en el proceso penal limitan de una parte, la resolución judicial al marco de la acción penal (el sujeto y los hechos que fueron objeto de la acusación) y de otra impide que el juez se exceda en su juicio mas allá de lo que fue objeto de acusación, so pena de convertirse así en acusador. El principio de audiencia por su parte, cubre el importante campo de aquellas cuestiones sin afectar el objeto del proceso, para poder ser modificadas, exigen del juez que sean sometidas al conocimiento de la otra parte para su contradicción.

En este aspecto, aquel que obliga al juez a dar cuenta a las partes de las posibles modificaciones sobre aspectos que no incidan en el objeto proceso penal, so pena de vulnerar el principio de contradicción se hecha la falta de un precepto legal, que le permite salvaguardar el principio de audiencia y el derecho de defensa y a la par proporcionar que el tribunal, incluso modificando el objeto del proceso, pueda condenar con pleno respeto al principio de Contradicción.

El autor Sergio García Ramírez en el libro: Principios rectores del proceso penal, señala que es un equilibrio entre las partes que contienden en el proceso, desemboca en una necesidad que a su turno apareja uno de los principios centrales del proceso penal moderno: el contradictorio. Esto implica la existencia de partes, la colaboración entre estas (o bien de estas) para llegar al objetivo que se propone en el proceso, la actuación receptiva y moderadora del órgano jurisdiccional con respecto al actor y el reo.²⁷

²⁷ Sergio García Ramírez en su título **Principios Rectores de proceso penal**. Editorial Porrúa 2ª edición, México.

Entusiasta del Principio contradictorio, el conferencista Italiano Calamandrei, dejó dicho en su colección de conferencias citadas en México, bajo el título “proceso y democracia”, que en el proceso moderno que corresponde a los principios constitucionales de los nuevos ordenamientos democráticos, las dos partes son siempre indispensables. El principio fundamental del proceso, es su fuerza motriz, su garantía suprema, es el principio de contradictorio *audiatur et altera pars*, *nemo potest inauditus damnari*. Es decir, el contradictorio apareja la defensa y ésta solo tiene el sentido cuando se preserva el derecho de audiencia y se requiere, para imponer la pérdida de un derecho sustantivo material o su reducción a título de pena, que el sujeto sea previamente oído y vencido en juicio.

En el principio de contradicción exige que el inculpado, así como el ofendido –en el ámbito de participación procesal para reclamar el resarcimiento- y desde luego el Ministerio Público, disponga de todos los medios para presentar en el proceso sus respectivas posiciones: pretensiones y defensas. En torno a ellas se desarrolla la intervención de cada uno de los personajes del drama procesal, paso a paso, en una dialéctica perseverante, que se inicia con el primer cargo y la primera defensa y se desenvuelve detalladamente hasta agotar los recursos y quedar la sentencia en estado de ejecución.

Una de las más notables exigencias de lo contradictorio se concentra en la práctica de las pruebas. Es preciso que en ella intervengan, como vigilantes atentos, prontos de esgrimir sus derechos bajo la ley probatoria, las partes en el proceso; no pueden desahogarse las probanzas a sus espaldas; no pueden convertirse en sorpresas que sellen la suerte en el juicio, sin que pueda saberlo y evitarlo, en su caso, la parte a la que perjudique la prueba.

El autor Vincenzo Manzini, en su libro *Tratado de Derecho procesal Penal*, señala: El juez penal, deberá dirigir su actividad a la comprobación de la vida real,

debe oír tanto quien hace la acusación como a la defensa “audiatur et altera pars”.²⁸

El principio de Contradicción, no significa que puesto el imputado en el mismo nivel del Ministerio Público, tenga el juez que limitarse pasivamente a escuchar el debate, sino que toda investigación procesal debe realizarse en forma que puedan resultar, no solo las razones de acusación, sino también las de la defensa.

El principio de contradicción no impide las iniciativas procesales del juez, sino que se une a ellas. Lo considera como el mejor sistema, pues en otra forma se obliga al juez a decir únicamente iuxta allegata et probata, los alegatos probados deben ser justos.

Con manifiesto peligro para la declaración de certeza de la verdad real.

El contradictorio no implica, por necesidad, un debate directo entre la acusación y la defensa, sino simplemente presupone la libre posibilidad de contraponer los elementos de disculpa a los elementos de acusación en cualquier forma idónea para iluminar al juez acerca de la verdad real.

Podemos asentar que el principio de contradicción, es toda investigación procesal que debe realizarse en forma que puedan resultar no solo las razones de la acusación, sino también las de la defensa para encontrar una verdad real. Es decir, una controversia entre las partes sujeto activo, sujeto pasivo), para un verdad real.

Para justificar el presente tema y para señalar los preceptos legales que con la actual reforma constitucional, de la plena justificación a esta investigación menciono:

Artículo 20

²⁸ Vincenzo Manzini, en su libro **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 1970, Buenos Aires.

A. De los principios generales:

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

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

C. ...II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos que la ley tenga previstos.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

1.3.2. LA PUBLICIDAD.

Todas las actuaciones serán públicas salvo las excepciones que establezcan en este código para proteger la integridad física o psicológica de las personas que participen en la audiencia. (Código de procedimientos penales Estado de México).

La autora Teresa Armenta Deu, en su semanario Principios y sistemas del proceso penal español, publicado en el libro: El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, manifiesta: El Principio de Publicidad se encuentra regulado en la Carta Magna española, en sus artículos 24.2 y 120. El Tribunal Constitucional, por su parte, resalta la importancia de este principio en atención a su doble finalidad: a) proteger a las partes de una justicia sustraída al control público; y b) mantener la confianza de la comunidad en los tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho.²⁹

Para garantizar la publicidad externa, la aplicación de este principio presenta distinta intensidad en dos fases del proceso penal:

En la fase de investigación, prevalece el secreto de las actuaciones, aunque significativamente atenuada respecto de las personadas y las diligencias que se practiquen una vez que adquieran tal condición, salvo que se declare secreto el juicio.

En el juicio oral, la vigencia del principio de publicidad es absoluta, constituyendo su infracción motivo de nulidad absoluta.

No contraviene el principio de publicidad la posibilidad de decretar el llamado “secreto sumario” ni en su faceta externa, esto es, prohibiendo revelar datos de los que se han tenido conocimiento a través del sumario, como interna, sustrayendo excepcionalmente y fundamentalmente las actuaciones sumarias a las partes. Ello no obstante, esta segunda cuestión deberá tener una aplicación

²⁹ ARMENTA DEU, Teresa. El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel valle Muñiz. Editorial Arazandi.

restrictiva como limitación de dos derechos fundamentales; la defensa y a un proceso público.

Por lo que podemos conceptualizar como el secreto de las actuaciones, atenuado respecto de las partes personadas (víctima-ofendido-inculpa-do-defensor), y las diligencias que se practiquen una vez que adquieran tal condición.

El tema con su actual reforma constitucional dan plena justificación a la investigación, señalo:

Artículo 20:

B. De los derechos de toda persona imputada:

...V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley.

Por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpa-do de objetarlas o impugnarlas o aportar pruebas en contra;

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y pretenda recibírsele su declaración o entrevistarlo. Así mismo, antes de su primera comparecencia ante el juez podrán consultar dichos registros, con la debida oportunidad para preparar su defensa. Y a partir de ese momento no podrán mantenerse en reserva de las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley

cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sea oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

D. De los derechos de la víctima u ofendido.

...I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

1.3.3. LA INMEDIATEZ.

El autor Sergio García Ramírez en su título Principios rectores del proceso penal, señala que la inmediación (inmediatez), es uno de los principios más importantes del proceso penal, es el relativo a la inmediación judicial, entendida como relación inmediata y directa estrecha cercanía, acceso sin intermediario, entre el funcionario que conoce y resuelve, por una parte, las pruebas y los participantes en el proceso, por la otra (llamados inculpaado y ofendido).³⁰

La idea misma de la justicia en el caso concreto, contenido en la sentencia, que hay en la ley adjetiva penal de Morelos, que establece el principio de inmediación:

Artículo 7.- El juez procurará obtener el mejor conocimiento posible de todos los elementos que deba considerar legalmente para emisión de una sentencia justa, conforme a las disposiciones aplicables. En consecuencia, se recabarán y analizara todos los elementos conducentes a la adecuada individualización penal. Para ello se atenderá, con la mayor amplitud posible, a las reglas de inmediación judicial en lo que respecta a la recepción de las pruebas y en lo que corresponde al conocimiento del inculpaado y el ofendido.

En nuestras legislaciones (Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos penales para el Estado de México,) entre otras, figuraban los siguientes aspectos: ordenaba al juez tomar

³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Principios Rectores del Proceso Penal. Editorial Porrúa 2ª edición, México.

conocimiento directo del inculpado, de la víctima y de las circunstancias del hecho, y otra le obliga a requerir los estudios de personalidad y otros elementos necesarios para la aplicación de las penas en cada caso.

La misma preocupación rige para el Ministerio Público, que también se halla obligado a hacer su parte en el trabajo de individualización, habida cuenta de que no es un querellante particular, en pos de castigo y resarcimiento, sino un órgano del Estado, es decir, un órgano de la ley.

El artículo 20 en su fracción VI de Nuestra Carta Magna, antes de la reforma involucra el régimen de inmediación, cuando dice que el inculpado “será juzgado en audiencia pública por un juez o por un jurado de ciudadanos”. Es lógico que si el constituyente quiso que se juzgara en audiencia, quiso también, que sea en presencia del juzgador o del jurado.

La inmediación destaca en prevención que de plano exigen la presencia del funcionario investigador del Ministerio Público y del titular del órgano Jurisdiccional para la eficacia de los actos procesales.

El artículo 79 del código adjetivo morelense señala: “en el procedimiento judicial se observará estrictamente el principio de inmediación. En consecuencia, todas las pruebas que se aporten en el proceso serán desahogadas ante el juzgador o secretario que encaso de falta o ausencia del titular se encuentre por ministerio de ley a cargo de del tribunal. El juez podrá disponer que el secretario prepare la presentación de las pruebas, tanto en actuación previas a la celebración de la audiencia en la que deban desahogarse, como en el curso de la propia audiencia, pero en ningún caso delegara el juez la recepción mismas de las pruebas. Carecerá de valor probatorio las pruebas que no sean recibidas por el titular del órgano jurisdiccional, que presidirá la correspondiente audiencia de desahogo...”

Podemos señalar que el principio de Inmediatez o Inmediación, es aquel, donde ante cualquier diligencia a desarrollar en un proceso penal es necesario la presentación del órgano jurisdiccional (el Juez) y del Ministerio Público para su desahogo o cumplimiento.

En el presente tema, para señalar los preceptos legales que con su actual reforma, dan plena justificación a esta investigación, señalaré:

Artículo 20:

A De los principios generales:

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

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

B De los derechos de toda persona imputada:

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

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

Con el fin de perfeccionar este tema respecto a los principios que señala, ahora con la reforma de nuestra Carta Magna, en su artículo 20 apartado “A”, marco.³¹

Principio de Concentración: es donde los principales actos se realizan en una sola audiencia o en pequeño haz de audiencias inmediatas entre sí”.³²

Principio de Continuidad: en este principio el número de audiencias crece y estas se verifican a cierto plazo una de la otra multiplicándose así en el tiempo la actividad procesal.”³³

1.3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

En este subtema se habla de la “presunción de inocencia”, por que es parte fundamental para todo asunto del orden penal; así lo refiere la Constitución Política en su apartado B fracción I que versa: “a que se presuma su “inocencia” mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Hay otras legislaciones que también hablan sobre la presunción de inocencia (Código de procedimientos Penales del Estado de México, Código de procedimientos Penales del Estado de Morelos, Código de procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, etc.) Código de Procedimientos penales: “artículo 6º El imputado deberá ser considerado como **inocente** en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas por este código”.

El vocablo “presunción”, proviene del latín, *presumptio*, *tionis* y significa suposición que se basa en ciertos indicios; denota de la acción y efecto de presumir. Implica una sospecha o juzgar por inducción igualmente conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.

³¹ GARCÍA, Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa 4ª edición, p. 300.

³² Ídem.

³³ Ibdidem.

Dice Leone, citado por Carlos Barragán Salvatierra que la presunción es: “... la inducción de la existencia de un hecho desconocido de la existencia de otro hecho conocido, sobre el presupuesto de que tiene que ser verdadero para el caso concreto, lo que ordinariamente suele ser verdadero para la mayor parte de los casos en que ese hecho entra”.³⁴

Díaz de León, también citado por el autor Carlos Barragán Salvatierra: “...la presunción es un acto espiritual; el resultado lógico de una apreciación de datos cuestionados que llevan a la convicción de su verdad o falsedad. Es por lo mismo producto del trabajo mental de los jueces en el proceso de análisis, síntesis y valoración de las pruebas, por ello la presunción se constituye por el total de los elementos de significación probatoria, contenidos en los diversos medios de prueba que se hayan utilizados en el proceso”.

Efectivamente, la presunción es un razonamiento lógico y jurídico que habita en la mente del Ministerio Público y del propio juez. El artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que:

Artículo 286.- Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena”.

El artículo 20 Constitucional contiene los principios fundamentales que rigen la presunción de inocencia, la cual consiste en el razonamiento lógico jurídico del que debe partir tanto el Ministerio Público como el juez para conocer los hechos presumiblemente delictivos. Todo presunto responsable es inocente hasta que el Ministerio Público pueda demostrar lo contrario, por tanto, le debe informar sobre los derechos que contiene el citado numeral 20 del Pacto Federal a efecto de que se le escuche en audiencia, se le proporcionen los elementos para su defensa y

³⁴ Citado por BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. P.443.

excepciones, pudiéndose reservarse su derecho a declarar tanto en la averiguación previa como en el proceso.

La presunción de inocencia es una parte toral en el procedimiento penal mexicano, ya que constituye una garantía de estricto apego a derecho por parte de la autoridad, a la vez que se le da oportunidad al presunto responsable para defenderse de los cargos, desvirtuados y así acreditar jurídicamente su inocencia, al llegar a la verdad jurídica de los hechos. Recordemos que el artículo 20 Constitucional, antes de la reforma consta de dos apartados “A” que se refiere a los derechos del indiciado y procesado, y el “B” que versa sobre los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito.

Actualmente y con la reforma al artículo 20 Constitucional está integrada por tres tratados:

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

A. De los principios generales:

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

C. De los derechos de la víctima u ofendido:

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la

investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

CAPÍTULO II

LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA.

2.1. CONCEPTO DE DEFENSOR.

En el presente capítulo de esta investigación abordaremos uno de los temas más representativos e inherentes en la materia del Procedimiento Penal Mexicano, la figura del Defensor en todos sus ámbitos, persona que tiene la enorme responsabilidad de representar los intereses del inculpado, presunto responsable, acusado o procesado por la comisión de un delito. Iniciaré con el concepto de esta figura jurídico procesal.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen: “DEFENSOR, persona que toma a su cargo la defensa en un juicio de otra u otras. Cuando esta defensa constituye una actividad profesional, el defensor se denomina abogado.”³⁵

Según José Ovalle Favela, “defensa”, proviene del latín defenderé, que significa: “rechazar un enemigo”, rechazar una acusación o una injusticia”.³⁶

En otras de sus obras el autor mismo habla de los abogados en estos términos: “La asistencia técnica jurídica emprestada a las partes por los abogados. En nuestro país, el abogado es la persona que, reuniendo los requisitos previstos en la Ley de Profesiones se dedica a asesorar jurídicamente a las personas a las que presta sus servicios y a defender los intereses de éstas ante los tribunales y demás autoridades.”.

Más adelante agrega que: “La palabra abogado proviene del latín advocatus, que significa el que asiste a un litigante y parte con su consejo y su presencia”. Desde el derecho romano se distinguía entre el procurator, que

³⁵ PINA, Rafael de y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Op. Cit. P. 219.

³⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Oxford, 3ª edición, México, 1993, p. 195.

actuaba en un juicio en nombre de la parte y el advocatus, que asistía a la parte, exponiendo por escrito y de la palabra sus razones para defenderla”.³⁷

Eduardo Pallares dice sobre la palabra “defensa”: “... en derecho tiene diversas acepciones: **a)** es el acto de repeler una acción injusta y **b)** los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante. De la palabra defensa derivan defensor y defensorio. Por defensor se entiende la persona que hace la defensa de otra, y por defensorio el escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio”.³⁸

El Maestro Guillermo Colín Sánchez apunta que: “... la defensa en su connotación más amplia, ha sido considerado como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penales una institución indispensable”.³⁹

Juan José Gonzales Bustamante dice que: “... la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de manera que la resolución jurídica que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o al menos, en una mejoría de la situación jurídica procesal que guarda el inculpado”.⁴⁰

Efectivamente, el *defensor* es la persona física que lleva acabo la labor de defender a un indiciado, acusado o procesado ante el Ministerio Público y ante órgano jurisdiccional de los cargos que se le imputan por la presunta comisión de un delito. Esta labor no sería posible si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contemplara el derecho a defenderse al acusado, inculpado, indiciado o procesado en el artículo 20, apartado “A”, lo que se denomina “derecho

³⁷ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford, 4ª edición, México, 1996, p. 274.

³⁸ PALLARES, Eduardo. ¿Qué es una Constitución?. Distribuciones Fontanamara, México, 1994, p. 127.

³⁹ COLÍN SÀNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 240.

⁴⁰ GONZÀLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 1979, p. 189.

de defensa penal”. Lo que con su actual reforma a este artículo será el apartado “B” de los derechos de toda persona imputada.

La defensa jurídica de una persona es llevada a cabo por parte de un profesionalista que es un licenciado en Derecho solamente por lo que se limita a este profesionalista la defensa penal de cualquier persona, aunque aclaramos que según la Constitución en el citado artículo 20 antes de la reforma, el indiciado o presunto responsable podría ser representado por persona de confianza, lo cual no tiene las mismas facultades del Licenciado en Derecho titulado; justificándome que en la presente investigación y ampliando lo ya decretado.- en la reforma de fecha de 18 de junio de 2008 publicado en el Diario Oficial de la Federación, manifiesta que la figura deberá ser un abogado para tener una adecuada defensa.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

El defensor en materia penal es antes que nada, un órgano legalmente acreditado y reconocido por las leyes adjetivas. Es una de las partes de la trilogía procesal, junto con el Ministerio Público y el Juzgador. Su función es la de ejercer el derecho del indiciado o procesado para acreditar su inocencia aduciendo pruebas de descarga y argumentando todos y cada uno de los hechos que convengan a sus intereses legales.

Generalmente se le conoce como litigante, esto es, la persona que interviene en una Litis o controversia. Dice el autor Carlos Barragán Salvatierra que: “El concepto litigante evoca la idea de pugna o litigio, es decir la intervención en los litigios. El concepto procesal de litis connota las ideas de una discusión judicial para lograr la aplicación de la norma de derecho. En donde el litigante es perito en derecho”.⁴¹

El defensor es una persona Licenciado en Derecho y perito en la materia por lo que su representación resulta profesional aunque ello no implique que

⁴¹ BARRAGÀN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. P. 231.

siempre podrá obtener una sentencia de libertad para su defendido. A lo que si está obligado el profesionista es velar por que el procedimiento penal se lleve conforme a derecho y aducir todos y cada uno de los medios de prueba que resulten en beneficio de su cliente, argumentando los hechos que también le favorezca. El defensor debe buscar siempre y en todo momento lo mejor para su defendido, sin escatimar esfuerzos y conocimientos para su labor por lo que trata de una de las profesiones más importantes y dignas que pueda existir ya que la mayoría de los ciudadanos tiene problemas jurídicos de índole diversa, aunque alguno de ellos los tiene la materia penal, por lo que el defensor se convierte en una figura trascendente al ser fiscalizador y garante de la legalidad en todos los juicios en los que intervenga.

En el antiguo testamento, decía Isaías y Job dieron normas para los defensores que por medio de su intervención, tuviera éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, los ignorantes y de los menores viudas o pobres cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados. En otras antiguas civilizaciones como Caldea, Babilonia, Persia y Egipto, se hablaba ya de la función de los abogados, por lo que podemos observar que se trata de una institución presente en todas las épocas de la humanidad u cuyo papel es más que trascendente.

Para algunos autores, la defensoría penal es más que nada, un mandato civil, idea que resulta criticable ya que el defensor goza de su libertad de acción para ejercer su función, sin que sea necesaria la consulta para realizarla; para otros, es ser un asesor, lo cual también es incompleto por que la labor del defensor no se limita a dar consejos legales, sino a la representación y gestión de las acciones y excepciones legales a favor del representado.

2.3. FIN DE LA DEFENSA JURÍDICA.

El fin fundamental de la defensa en materia penal es representar al indiciado o inculpado durante la averiguación previa y al procesado durante esta etapa. Por representar significa que el defensor debe velar por los intereses

legales del mismo para efecto de que no se le violen sus derechos, por ello, consideramos que el defensor es a la vez, un órgano o parte garante de legalidad de los actos de la autoridad por una parte, pero por otra es un litigante ya que trata de demostrar la inocencia de su defenso en clima de total libertad, ya que no solicita la autorización del contratante para que el primero interponga alguna acción o excepción. Así la representación legal abarca muchos contenidos que van desde la simple asesoramiento o consejo legal hasta la interposición de acciones y excepciones, incluyendo el juicio de garantías y su revisión.

La defensa tiene que llevar a cabo su trabajo como si se tratase de su caso propio. Dice el autor Carlos Barragán Salvatierra que es: “Es necesario que el defensor esté presente en la declaración preparatoria, solicitar cuando proceda la libertad caucional o bajo fianza para hacer que los trámites lleguen hasta la ex carcelación, promover las diligencias necesarias dentro del término constitucional y estar presente en las mismas, interponer los recursos procedentes en contra de los autos o resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional, promover las diligencias tanto en primera instancia como en segunda instancia, ofrecer pruebas, acumulación de procesos, desahogo de vistas y formulas conclusiones”.⁴²

Las palabras del autor sintetizan perfectamente los fines que contiene el término “representar” jurídicamente a una persona en una causa penal, sin embargo, agregaríamos el secreto profesional, un deber no solo jurídico sino moral y ético que se traduce en guardar el secreto de el o los asuntos que está ventilando. El defenso deposita su confianza en el defensor y lo hace con la absoluta convicción de que este no lo defraudará en todo lo que le ha confiado, puesto que de otra forma no solicitaría sus servicios. La revelación de los secretos es considerada como una traición. El artículo 211 del Código Penal Federal establece sobre la revelación de secretos:

El defensor tiene entonces un deber aparte de moral y ético, uno jurídico, guardar la información sobre sus defensos, así como el estado que guarda la causa o causas que esté representando.

⁴² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. P. 241.

El artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal contiene el delito de revelación de secretos en estos términos:

“Artículo 213.- Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrá prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días de multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión arte u oficio o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años”.

Hay que aclarar que hay casos en los que el defensor tiene que romper su secreto profesional, por ejemplo: cuando se pueda dañar la patria, cuando se le cause un perjuicio o daño a un inocente, constituyendo excepciones a lo antes señalado.

2.4. CLASES DE DEFENSORES.

La doctrina contempla varias clases de defensores en materia penal. Así, hablaremos básicamente del defensor particular y el de oficio, ambos tienen los mismos deberes y atribuciones legales, pero existe una diferencia específica que resulta oportuno aclarar.

2.4.1. DEFENSOR PARTICULAR.

Dice el autor José Ovalle Favela que: “El nombramiento de abogado procurador normalmente se sujeta a las reglas que establezca el Código Civil en la entidad federativa de que se trate, sobre el mandato judicial o el poder para pleitos y cobranzas. Sin embargo, determinadas leyes procesales permiten que la mera

autorización para oír y recibir notificaciones a favor de un abogado, haga las veces de un verdadero poder para pleitos y cobranzas”.⁴³

En materia de la defensa penal, el inculcado, procesado y familia tienen el derecho de optar por los servicios de un abogado, que debe ser Licenciado en Derecho particular titulado, es decir que ejerza su profesión en el ámbito del litigio se dice por tanto que se trata de un *abogado postulante*. Las reglas para fijar las condiciones para contratar un abogado particular se rigen por el Código Civil vigente, ya que se trata para algunos de un contrato de mandato, mientras que para otros es un contrato de prestación de servicios profesionales:

“Artículo 2606.- El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo”.

De acuerdo al numeral, los honorarios quedan a criterio de las partes, así como las formas de pago de los servicios y contenidos que implique el servicio.

El artículo 2608 señala que los que ejerzan la profesión de Licenciado en Derecho sin tener el título correspondiente, incurrirán en las penas que establezca el Código Penal, no tendrán el derecho de cobrar la retribución por los servicios prestados:

“Artículo 2608.- Los que sin tener título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado”.

Es importante decir que en la contratación de un abogado particular, el interesado se cerciore de que el profesionista cuente además de la experiencia necesaria para la defensa, con título y cédula profesional, ya que en caso contrario

⁴³ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Op. Cit. P. 275.

el pseudo profesionalista no podrá comparecer en las audiencias, lo que constituye un delito y falta de ética y moral profesional.

El defensor particular tiene el deber de representar adecuadamente los intereses del procesado o indiciado para hacer los argumentos que correspondan, velar por la legalidad de los actos y diligencias del juzgador, aducir a los medios de prueba que procedan en general, tratar de desvirtuar los argumentos del Ministerio Público desde la averiguación previa, y después en el proceso donde se convierta en su contra parte. Le corresponde demostrar al juzgador la inocencia de su representado, crearle la duda o en el peor de los casos, tratar de conseguir la sentencia mínima de acuerdo a los autos.

Uno de los problemas de la defensa particular es alto el costo de los honorarios de algunos abogados prestigiados en ámbito penal, lo que dificulta en muchos casos que el indiciado o el procesado puedan acceder a estos profesionistas y en su lugar se conformen con el defensor de oficio.

2.4.2. DEFENSOR DE OFICIO.

El defensor de oficio es el abogado titulado que presta sus servicios al Estado y que éste le otorga al procesado para que lo represente ante el órgano jurisdiccional, analicemos que antes de la reforma del 18 de junio de 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la averiguación previa no existía esta posibilidad no porque la institución no lo previera sino porque no están presentes, por lo que el indiciado podía optar entre el defensor particular o un apersona de su tal confianza.

El defensor de oficio está regulado por la ley publicada en la Gaceta del Distrito Federal con fecha de 18 de junio de 1987, cuyo artículo 1º establece:

“Artículo 1.- Las disposiciones del presente ordenamiento son de orden público e interés social y tienen por objeto regular la institución de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, proveer su organización y funcionamiento, así como

garantizar el acceso real, equitativo a los servicios de la asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y garantías individuales de los habitantes del Distrito Federal”.

El artículo 3º del mismo ordenamiento señala que la defensoría de oficio es una atribución de la administración pública del Distrito Federal:

“Artículo 3.- La defensoría de Oficio y la asesoría jurídica son servicios cuya presentación corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal, y serán proporcionados a través de la Defensoría de Oficio, dependiente de la Dirección General”.

“Artículo 4.- La Defensoría de Oficio del Distrito Federal tiene como finalidad la de proporcionar, obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría, en los asuntos del fuero común señalados en la presente ordenamiento.

El artículo 9 amplía lo anterior al manifestar que la defensoría de oficio sólo tendrá lugar a petición del interesado.

“Artículo 9.- El servicio de defensoría se proporcionará a las personas que sean precisadas a comparecer ante los Tribunales del Fuero común del Distrito Federal, agencias de investigación del Ministerio Público, y juzgados cívicos.

La defensa de oficio solo procederá a solicitud de parte interesada o por mandamiento legal, en los términos de esta Ley.

En los asuntos del orden penal, la defensa será proporcionada al acusado en los términos que dispone el artículo 20, fracción IX y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Que ahora con la reforma la fundamentación a este párrafo al artículo 20 apartado “B” fracción VIII del Pacto Federal.

En materia de justicia cívica la defensa será proporcionada al presunto infractor en los términos de la normatividad aplicable”.

El artículo 10 de la Ley cita los requisitos que deben reunir quienes deseen los servicios de un defensor de oficio en el Distrito Federal:

“Artículo 10.- Los interesados en obtener el servicio de Defensoría de Oficio se hará ante la Dirección General:

I.- Manifestar que no cuentan con los servicios de un defensor o con una persona de confianza que lo defienda;

II.- Presentar la documentación e información indispensable para el patrocinio o defensa del asunto que corresponda y

III.- En su caso, aprobar el estudio socioeconómico a que se refiere esta Ley.

Cuando la Dirección General determine que el solicitante no es sujeto de atención deberá por única vez prestar el servicio de asesoría jurídica respecto del asunto planteado”.

En términos generales se debe demostrar que no se cuenta con los recursos económicos para contratar un defensor particular.

Por otra parte, el artículo 15 brinda un concepto por demás interesante del defensor de oficio:

“Artículo 15.- Por defensor de oficio se entiende al servidor público con tal nombramiento que tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo por lo dispuesto en esta Ley.

Los defensores de oficio se auxiliarán en el desempeño de sus funciones con trabajadores sociales, peritos y demás personal.

La remuneración de los Defensores de Oficio será equivalente al menos a la categoría básica que corresponda a los del Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, adscritos a los juzgados del fuero común, sin perjuicio de que la Defensoría de Oficio se estructure con los

niveles necesarios que, atendiendo a las materias de las percepciones de los defensores acorde con ellos”.

Se destaca que se trata de un servidor público, ya que presta los servicios de asesoría y representación jurídica a las personas que carezcan de los medios de comunicación a los cuales no se les cobra nada. El defensor de oficio recibe un sueldo o emolumento pagado por el Gobierno del Distrito Federal, mismo que deberá ser equivalente a la de los agentes del Ministerio Público.

Otro punto importante es que toda persona en juicio tiene derecho a una adecuada defensa, por sí mismo, abogado o persona de confianza, sin embargo, si no lo requiere o si no decide nombrar un abogado, el juez tiene la obligación de nombrarle un defensor de oficio para que este legalmente representado ante un juicio. El defensor es designado y tiene derecho a comparecer en todos los actos del proceso las veces que sea necesario. Se trata de una de las garantías de seguridad jurídica más importantes que establece el artículo 20 constitucional en su fracción IX:

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

Aquí, es necesario justificar el presente tema con la reforma a nuestra Constitución Federal, señalando lo siguiente: que la garantía de una defensa adecuada se encuentra regulada en el artículo 20 apartado "B" fracción VIII y señala:

“Artículo 20...

B.- De los derechos de toda Persona Imputada:

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

Lo anterior significa que ninguna persona puede quedarse sin adecuada defensa, ya sea por el mismo inculpado, por un abogado particular o defensor de oficio o por persona de confianza. Dice el maestro Guillermo Colín Sánchez: “La defensa, dentro del proceso, es obligatoria; el inculpado siempre será oído por sí o por persona de confianza, de manera que, cuando aquel no opta por lo primero o no señala persona o personas de su confianza que lo defiendan, el juez le presentará una lista de nombres de los defensores de oficio para que elija el que le convenga; si el procesado no procede a ello, el juez debe nombrarle uno.

El defensor de oficio, tiene encomendados los actos de defensa de aquellos procesados que carecen de defensor particular”.⁴⁴

Reiteramos que la defensa de oficio se instituye mediante una Ley que establece la gratuidad de tales servicios jurídicos que corresponden al Gobierno del Distrito Federal, aunque en el ámbito federal también existe esta prerrogativa. De hecho, desde la averiguación previa se deberá contar con defensores de oficio, sin embargo, lo cierto es que falta de presupuesto, en la indagatoria no es posible que el presunto cuente con los servicios de estos servidores públicos, por lo que en ocasiones es más factible que sean representados por personas de su confianza, con las limitaciones que con ello conlleva.

Por último, cabe llamar la atención del lector de este trabajo de investigación en el sentido de que los defensores de oficio tanto en el ámbito local como en el federal están saturados de trabajo; muchas defensas por lo que la

⁴⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 18ª edición, México, 2001, p. 248.

calidad en las representaciones jurídicas deja mucho que desear en algunos casos, ya que los defensores de oficio manejan cantidad de asuntos legales, lo cual no es consecuencia necesariamente de los sueldos que perciben y que pudieran ser argumentos de algunos defensores, ya que no podemos generalizar para justificar la pobreza de algunas defensas. Reconociendo que el Licenciado en Derecho, adquiere bajo su más estricta responsabilidad de la tutela de las garantías individuales que contemplan el Pacto Federal.

2.4.3. EL MISMO INCULPADO.

De conformidad con el artículo 20 Constitucional, antes de su reforma en su fracción IX, el mismo inculpado puede llevar acabo su defensa; lo mismo puede acontecer en el proceso penal, sin embargo, este derecho que le asiste al inculpado y al procesado tiene algunos inconvenientes jurídicos, por ejemplo, resulta difícil que sea la misma persona que la que pueda preparar una adecuada defensa de sus intereses si es que esta privada de la libertad, puesto que requiere de movilidad para recabar los elementos de prueba que pueda aducir para su descargo; además, para una adecuada defensa se requiere ser perito en la materia, es decir, no solo ser un abogado o licenciado en derecho, sino que además tenga la experiencia en el ámbito penal, ya que puede suceder que se trate de un excelente civilista o laborista, pero la experiencia en materia penal carece de ella, por lo que no podrá ser una defensa adecuada en el ámbito penal; es también importante que la persona pueda compartir e intercambiar ideas con algún o algunos de los abogados para planear la defensa legal que más se ajuste al caso concreto, lo cual resultará, complejo si el indiciado o procesado es quien desea ser el representante común, cuando se trata de varios abogados.

Consideramos que este es un derecho que está plasmado en la Carta Magna, no constituye una verdadera garantía de seguridad jurídica debido a la limitación material que experimenta el indiciado o procesado, ya que resulta muy complejo que pueda hacer una buena defensa de sus intereses cuando está

privado de su libertad y su mente no se muestra objetiva, por lo que creemos que sería conveniente que el Estado aún en ese supuesto, se le asignará un defensor de oficio para que le haga una defensa conjunta, aunque con la problemática que representa ponerse de acuerdo con la misma. Solo de esta manera se podrá asegurar que se lleve una defensa digna, bien planeada, y que esté de acuerdo a los Derechos Humanos del Interesado.

2.4.4. PERSONA DE CONFIANZA.

El artículo 20 Constitucional en su citada fracción IX, contiene otro supuesto para la defensa del indiciado o procesado, esto es, que sea por persona de confianza. Por este término debemos entender que sea representado por cualquier persona que él conozca y que efectivamente, sea de su absoluta confianza, pudiendo ser familiar o bien persona ajena.

La persona de confianza no puede equipararse al defensor público o privado, ya que no es un experto en la materia jurídica, sino una simple persona que se identifica y acepta representar y defender al indiciado o procesado, sin embargo, la limitación jurídica señalada no solo implica que no se trata de un profesionista del Derecho que cuente con título y cédula profesional, sino ambas, y no cuenta con la experiencia y conocimientos básicos para llevar a cabo una defensa adecuada penal, por lo que tal sujeto se convierte en la mayoría de los casos el mero espectador que desconoce la terminología jurídica, las leyes, así como la teoría del delito. Esto significa que se trata de una persona inexperta en el mundo jurídico, que no podrá asesorar adecuadamente al interesado y en muchos de los casos puede resultar contraproducente su participación ya que el indiciado o procesado puede aceptar su responsabilidad penal que no tiene, por lo que es criticable como opción de defensa penal.

Ahora bien dentro de la etapa de averiguación previa, al momento de ejercer la función de “asesoría legal” para un probable responsable y como persona de confianza, la autoridad investigadora realiza dentro de sus actuaciones

una constancia de que “alguien”, familiar, amigo o pasante en derecho sin título profesional, está presente para que el detenido pueda rendir su declaración, posteriormente, se le hacen saber los derechos que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley adjetiva respecto de su defensa y garantías individuales, haciendo constar que el probable responsable, dentro de sus derechos manifiesta que nombra persona, sea este como abogado (particular o de oficio), o persona de confianza, y para el caso que nos ocupa, es una persona de confianza y que si es su deseo declarar. Esta persona que asiste al detenido o probable responsable se trata de una persona inexperta en el ámbito jurídico, y que no podrá asesorar adecuadamente al interesado y en muchos casos puede resultar contraproducente su participación ya que el indiciado puede aceptar una responsabilidad penal que no tiene nada que ver con ello, se convierte además en un mero espectador que desconoce las leyes o carece de experiencia y conocimientos para defender a un detenido.

Una vez que la persona es nombrada por el detenido o probable responsable para que lo asista en su declaración, la persona de confianza es protestada en términos de ley fundamentado en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: que señala: *¿Protesta usted bajo palabra de honor y en nombre de la ley declarar con verdad en las diligencias en las que va a intervenir?* Siendo la respuesta en sentido afirmativo, manifiesta solamente que acepta el cargo conferido por el detenido, luciendo con ello que la falta de experiencia o el desconocimiento de la norma legal puede causar que una persona no pueda quedar en libertad, sea bajo la defensa adecuada, bajo fianza o complicársele la libertad dentro de un procedimiento penal.

Con la reforma a la Constitución, está justificado el presente tema de investigación, consiente de que las leyes son de constante reformas, para beneficio de un buen Estado de Derecho, y de una colectividad, quedando asegurada la buena defensa legal de toda persona que este detenida, siendo de la manera siguiente:

“Artículo 20...

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

Esta reforma da pauta para que las legislaciones adjetivas y sustantivas locales de los Estados que integran el país, hagan las reformas necesarias para ajustarse a los establecido por la Carta Magna, teniendo como tiempo determinado lo señalado en el transitorio de nuestra Carta Fundamental:

DECRETO Por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008.

ÚNICO.- Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 y las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado “B” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar de la siguiente manera:

TRANSITORIOS.

Primero.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes:

Segundo.- El sistema procesal penal acusatorio previstos en los artículos 16 párrafo segundo y decimotercero, 17 párrafos: tercero, cuarto, sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la

legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de su publicación de este Decreto...

Creando con ello la obligación de que la persona de confianza solo sea un espectador y no la persona que se le delegue la libertad de un detenido o de sus garantías individuales.

2.5. LA NORMA CONSTITUCIONAL EN SU ARTÍCULO 5 Y SU REFORMA.

El artículo 5º Constitucional contiene una importante garantía individual, la de libertad de trabajo. Antes de hablar de ella es necesario recitar y recalcar aquí su texto legal que a la letra dice:

“Artículo 5º.- A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no por resolución judicial.

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

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

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los juzgados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y

gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de la Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

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

Tampoco puede admitirse convenio en que las personas pacten su proscripción o destierro en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

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

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

A continuación abordaremos de manera más específica los contenidos y alcances de esta garantía constitucional.

El artículo 5º Constitucional contiene una garantía individual de vital importancia para los gobernados ya que reconoce y tutela el derecho de toda persona a dedicarse a la actividad, trabajo, profesión o industria que más le acomode, siempre que sea lícita. Se trata de una garantía de libertad de acuerdo a la clasificación de este tipo de derechos que atiende al contenido mismo.

Dice Ignacio Burgoa que: “La libertad de trabajo es una de las garantías que más contribuyen a la realización de la felicidad humana, que es, según afirmamos, en lo que se resuelve toda la teleología del hombre dentro de un terreno de la normalidad. En efecto, generalmente el individuo suele desempeñar la actividad

que más esté de acuerdo con su idiosincrasia con sus inclinaciones naturales e innatas. Consiguientemente, la reflexión de la labor que el individuo despliega o piensa ejercitar constituye el medio para conseguir los fines que se ha propuesto (fama, riqueza, gloria, poder, etc.)”.⁴⁵

Como lo manifiesta el maestro Burgoa, el derecho de libre profesión o trabajo es una de los que mayor satisfacción le brindan al ser humano, ya que el trabajo, como actividad creadora es también la que más dignifica al hombre. Es a través de ella de que el ser humano puede aspirar a alcanzar objetivos, logros y metas personales y con ello, lograr una mejoría sustancial y sostenible en su nivel de vida.

Nuestro artículo 5º Constitucional reconoce que todo mexicano goza de este derecho, el cual sin embargo no es limitado o ad limitum, sino que tiene ciertas restricciones de las que hablaremos en el punto inmediato siguiente.

Estamos de acuerdo en que si se le impone al hombre de una determinada labor o actividad, regresaríamos a un estado de esclavitud como sucedió en el pasado y con esto, el hombre sería feliz.

La mayoría de los regímenes democráticos han proclamado la garantía o derecho de libre trabajo de toda persona, siempre que la actividad que escoja sea lícita, lo que constituye el principal limitante legal.

Los alcances de este derecho son muy extensos, puesto que el numeral en comento tutela una de las principales libertades del hombre y característico de los sistemas democráticos: la libre elección de la profesión, trabajo, negocio u ocupación, de acuerdo con los ideales de toda persona, sus capacidades y aptitudes, las oportunidades de desarrollo de cada quién. Reiteramos que la única limitante que la actividad de una persona sea totalmente lícita.

De la simple lectura del artículo 5º constitucional se desprende perfectamente la principal limitación legal en cuanto a su objeto, que la actividad

⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 1996, p. 311.

profesional, comercial, industrial, ocupacional, etc., sea lícita. Por esto y contrario sensu, cualquier otra actividad que no sea lícita no estará protegida por el numeral en cuestión. Ahora bien, ¿Qué se entiende por licitud en este sentido? La licitud es la adecuación o apego de una actividad profesional, comercial o industrial de una persona a las normas jurídicas de orden público y a las buenas costumbres. Contrariamente, la ilicitud implica una manifiesta contravención a las normas anteriores en tiempo y espacio. El maestro Burgoa nos dice que es una ley de orden público: “por el contrario, si una ley regula directamente, ante una situación de hecho o derecho determinada, los intereses que el ella tenga el Estado como entidad soberana o la sociedad, se estará en presencia de una norma de orden público. Por ende, para dilucidar la cuestión de cuándo se trata de una disposición de orden público, hay que acudir al objeto directo de la regulación que respectivamente establezcan ambos tipos receptivo, integrados por los intereses públicos o privados que normen”.⁴⁶

Por otra parte, el artículo 5^o constitucional se relaciona con el artículo 1^o que señala que todos los gobernados gozan de las garantías que otorga la Carta Fundamental, por lo que en materia del artículo 5^o, también toda persona puede dedicarse a la actividad que más les plazca, todo gobernado, sin importar sus condiciones particulares: raza, sexo, religión, etc. en lo que respecta al ejercicio del sacerdocio, habrá que tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 130 Constitucional en cuyo inciso c) se dispone que:

“Artículo 130.- El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público, de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público y se desarrollará, concentran a las disposiciones siguientes:

⁴⁶ Ibid. P. 313.

- a) Las iglesias y agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.
- b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;
- c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señala la Ley;
- d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de culto no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieran dejado de ser ministros de culto con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.
- e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o sus instituciones, ni agravar de cualquier forma los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios

ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes y tendrán la fuerza y validez que las normas les atribuyan.

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley”.

Encontramos así, otra limitación establecida por la ley respectiva para que cualquier persona.- mexicana o extranjera pueda ejercer el sacerdocio. Recordemos que hay que llevar una licenciatura ante una institución acreditada como puede ser la Universidad Pontificia.

Otra de las limitaciones que tiene y contiene al artículo 5º constitucional dice que la libertad de trabajo sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de tercero. En efecto, mediante una sentencia dictada por un juez competente, puede vedarse esta garantía en el caso que la actividad se afecte derechos de terceros. Hay ciertos delitos en los que se faculta al juez para imponer una pena privativa de libertad al infractor de la norma penal, pero además se le impone también una pena de inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar una actividad o profesión determinada, como sucede en los delitos de responsabilidad médica o de abogados.

El artículo 5º constitucional se refiere que el derecho de libre trabajo o profesión podrá vedarse por resolución administrativa, cuando se ofendan los derechos de la sociedad, dictada en los términos que marque la ley. Esta oración constitucional encierra así mismo una gran duda en cuanto a que la autoridad administrativa se refiere y a qué tipo de ley. Entenderíamos aquí que, a manera de ejemplo; la Secretaría de la Función pública (antes SECODAM) es, (y se rige), una autoridad administrativa, por lo que de acuerdo con la ley que regula a los servidores públicos puede incoar procedimientos administrativos en los que puede imponer también diversas sanciones como la suspensión o destitución del cargo,

la inhabilitación temporal o permanente para ejercer un cargo público, con independencia de la responsabilidad penal que resulte de la conducta u omisión del servidor público. Sería esta interpretación que le damos a lo manifestado en el texto constitucional.

El párrafo segundo *in fine* establece que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por medio de resolución judicial, por ejemplo, tratándose de pensión alimenticia provisional y después de concluido el proceso, correspondiente en el que juez determine definitivamente esta medida. Hay que tener presente que en materia de pensiones alimenticias en el Distrito Federal, basta la comparecencia de la demandante para que el juez inmediatamente dicte la medida provisional en la que se embarga el sueldo del demandado, sin derecho a ser oído previamente, es decir, este es un caso de excepción de la garantía de audiencia, ya que los alimentos y la seguridad de los menores y de la familia tienen prioridad. Puede también, la autoridad penal, en causa en particular resolver que las propiedades y cuentas bancarias de una persona sujeta a la misma sean aseguradas y en su caso, previa sentencia definitiva pasen a ser patrimonio del Estado si constituyen ganancias ilegítimas o producto de uno o varios delitos.

El párrafo tercero del artículo en comento contiene una de las limitaciones jurídicas más importantes y sobre las que descansa este trabajo, al señalar que la ley determinara en cada Estado de la Federación, cuales son las profesiones que requieren título profesional para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Efectivamente, hay ciertas profesiones que requieren de que el sujeto posea un título y cédula profesional para poder ejercerla, siendo las autoridades federales (Secretaría de Educación Pública), y las locales las que habrán de encargarse de expedir tales documentos previa la satisfacción de los requisitos legales y administrativos correspondientes de acuerdo a las leyes aplicables a esta materia y de las que más adelante comentaremos.

El párrafo cuarto del mismo artículo dispone que sólo serán obligatorios los servicios públicos de las armas y los jurados, según las leyes respectivas, así como el desempeño de los cargos de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales o consejeras tendrán un carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuíbles aquellas que se hagan profesionalmente en los términos de la Constitución Política General mismas y las leyes que de ella emanen.

El párrafo quinto destaca que no será válido ningún pacto o acuerdo que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida, el irrevocable sacrificio de la garantía de profesión de los gobernados, por cualquier causa, siendo la principal garantía a favor de todos los gobernados.

2.6. LEY GENERAL DE PROFESIONES, REGLAMENTARÍA DEL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL.

El marco legal que norma el ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal se integra fundamentalmente por el artículo 5º Constitucional del cual ya hemos hablado, la Ley Reglamentaria del mismo en materia del ejercicio de profesiones en el Distrito Federal y de manera indirecta, otros ordenamientos aplicables son: la Ley de Educación del Distrito Federal y en materia Federal, la Ley General de Educación y las leyes que regulan la estructura funcionamiento y los requisitos para obtener el título profesional de cada una de las instituciones de enseñanza superior acreditadas en el país, en el caso de la máxima casa de estudios (UNAM), resulta aplicable toda su normatividad, dentro de lo que destacamos su Ley Orgánica y sus reglamentos para el Servicio Social, para la titulación o para presentar un examen profesional.

Una de las limitaciones al derecho de libertad del trabajo o profesión lo constituye el hecho de que la ley determina cuales profesiones requieren de un título y cédula profesional para su ejercicio.

La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal nos define qué se entiende por título profesional:

“Artículo 1º.- Título profesional es el documento expedido por Instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de estudios con validez oficial a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrando tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables”.

Por su parte, el artículo 2º determina que:

“ARTÍCULO 2º.- Las leyes que regulen los campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio”.

De esta forma, son las leyes relativas a cada área o materia las que determinarán las actividades profesionales que requieren de un título profesional para su ejercicio, por lo que no hay a la fecha de un catálogo general de las mismas, sin embargo, la gran mayoría de las licenciaturas conocidas requieren de un título profesional el cual sólo puede expedir la institución educativa de nivel superior autorizada para la Secretaría de Educación Pública.

El artículo 3º de citada Ley dice: que toda persona a la que se le haya expedido un título profesional tendrá derecho también a tener su cédula profesional correspondiente.

“Artículo 3º.- Toda persona a quien legalmente se le haya expedido un título profesional o grado académico equivalente, podrán obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado”.

El artículo 8º de la Ley que advierte que:

“Artículo 8º.- Para obtener título profesional es indispensable acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables”.

El artículo 9º así mismo señala que:

“Artículo 9º.- Para que pueda registrarse un título profesional expedido por una Institución que no forme parte del sistema educativo nacional será necesario que la Secretaría de Educación Pública revalide su historia académica, en ese caso, los estudios correspondientes y que el interesado acredite haber prestado el servicio social”.

Finalmente el artículo 25º de la misma Ley establece que para ejercer una profesión en el Distrito Federal de acuerdo a los siguientes preceptos: 2º y 3º se deberá cumplir con lo que a continuación se indica:

“Artículo 25º.- 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”.

Esencialmente, es la Secretaría de Educación Pública la encargada de expedir la cédula profesional, siempre y cuando la institución de enseñanza superior que haya expedido anteriormente un título profesional correspondiente. De esta forma, primero se expide el título profesional, una vez que el interesado ha cubierto los requisitos escolares de la institución educativa superior de que se trate, como son haber terminado el 100% de los créditos de la licenciatura, haber cumplido con el servicio social, presentar el examen profesional o titularse en cualquiera de otras formas que los instituciones educativas les plantean a sus egresados, se expedirá el título profesional correspondiente firmado en autógrafo por el rector de la universidad de que se trate. Después, se envía el título debidamente requisitado a la Dirección General de profesiones dependiente de la Secretaría de Educación Pública, junto con el expediente del titular del documento

para que esta haga las revisiones correspondientes y en su caso, expida la cédula profesional necesaria para que el titular pueda ejercer legalmente su profesión en todo el país.

Resaltamos que es responsabilidad de las instituciones educativas superiores, es decir, de las universidades públicas y privadas, así como de la Secretaría de Educación Pública, a través de la Dirección General de Profesiones el expedir las cédulas y títulos profesionales sin embargo, en la práctica diaria existe un gran retraso en la expedición de cédulas profesionales considerable, ante la introducción de la nueva cédula profesional que tiene un sistema de seguridad muy sofisticado.

2.7. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 Y SU ACTUAL REFORMA AL ARTÍCULO 20.

En reiteradas ocasiones hemos mencionado el artículo 20 del Pacto Federal, contiene varias garantías de seguridad jurídica a favor del inculcado o procesado, en su apartado "A" y de la víctima u ofendido en el apartado "B".

La reforma e incorporación del apartado "B" entraron en vigor en el año 2001 y representan un avance en materia de los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, cuestión que había pasado casi desapercibida por el legislador el cual se había ocupado solo de los derechos del inculcado y procesado, como si solo importara él y no el sujeto pasivo del delito.

En el siguiente cuadro comparativo exhibimos el texto original del precepto constitucional 20, emitido en 1917 por el Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos Señor Venustiano Carranza, y el texto actual, así como el comparativo hasta su última reforma:

REFORMAS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

<p>Texto original al artículo 20 constitucional de 1917, emitido por Venustiano Carranza.</p>	<p>Texto de nuestra Carta Magna.</p>
<p>Artículo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:</p> <p>I.- inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.</p>	<p>Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las, siguientes garantías:</p> <p>* A. Del inculcado:</p> <p>I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder</p> <p>Este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el Ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser 82</p>

<p>II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.</p> <p>I</p> <p>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 la naturaleza y la 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.</p> <p>IV.- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararan en su presencia si estuviesen en su lugar del juicio, para que pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa.</p> <p>V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca,</p>	<p>Asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza¹, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</p> <p>La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;</p> <p>II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;</p>
--	---

concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso.

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

* IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la

<p>VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere siempre que ésta pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso será juzgado por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.</p> <p>VII.- Le serán facilitados los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.</p> <p>IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentara lista</p>	<p>fracción V del Apartado B de este artículo;</p> <p>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.</p> <p>VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.</p> <p>VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que</p>
--	---

<p>de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no</p>	<p>solicite mayor plazo para su defensa;</p> <p>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 <u>nombrar defensor, después de</u></p>
---	--

<p>Quisiere nombrar defensores, después de ser requerido para (hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento ñeque sea.</p> <p>Aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pedro tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.</p> <p>X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de (dinero, por causa de (responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>Tampoco podrá prolongarse la prisión</p>	<p>Haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y</p> <p>X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.</p> <p>Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</p>
---	--

<p>preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso</p>	<p>* B. De la víctima o del ofendido:</p> <p>I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</p> <p>II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente,</p>
--	--

Tanto la averiguación previa como el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos,, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones

	<p>que establezca la ley; y</p> <p>VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.</p> <p>* NOTA: Estas reformas entrarán en vigor seis meses después de su publicación (21 mar. <u>2001</u>).</p>
--	--

Analizando este punto a desarrollar, y en este tema de Investigación, se agregan las reformas que ha sufrido el artículo 20 de la Carta Magna:

Titular del Ejecutivo Federal.	Fecha de publicación el D.O.F.	ARTICULO CONSTITUCIONA	OBSERVACIONES
Lic. Miguel Alemán Valdés	02/diciembre/1948	20 se reforma y adiciona la fracción I	Garantiza la forma de obtener la libertad bajo caución, (deposito de fianza, hipoteca o en efectivo) y las modalidades para obtenerla.
Lic. Miguel de la Madrid Hurtado	14/enero/1985	20 se reforma la fracción I	Se precisan los conceptos: caución por fianza, juzgador por juez, sanción por castigo; se eliminan: caución hipotecaria o personal para delimitar a caución bastante.
Lic. Carlos Salinas de Gortari	03/septiembre/1993	20 se reforma la fracción I, II, IV, VIII, IX.	La forma de obtener la libertad bajo caución y sus modalidades, prohíbe ha ser obligado a declarar, toda declaración que no sea rendida ante el Ministerio Público o Juez o sin la presencia de su defensor será nula, será careado con quien deponga en su contra, se juzgado antes de cuatro meses cuando el delito sea menor de dos años de castigo y dentro de un año cuando se mayor la penalidad, se le informara al detenido los derechos que consagra la constitución y tendrá derecho a ser defendido y que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, y se incorpora (como <i>párrafo</i>) el derecho de la victima u ofendido.
Lic. Ernesto Cedillo Ponce de León.	03/julio/1996	20 se reforma la fracción I y el penúltimo párrafo.	Indica las formas en como se revocará la libertad bajo caución o la forma de negar éste derecho.
Lic. Vicente Fox Quesada.	21/septiembre/2000	20 se reforma la fracción I.	Las garantías consagradas para el

<p>Entrando en vigor a los seis meses de publicación.</p>	<p>Se deroga el penúltimo párrafo. Se integra las fracciones I a X en apartado A. Se adiciona un apartado B con seis fracciones. Nota: el contenido del último párrafo derogado se trasladó en términos generales al apartado B, fragmentándose y con reformas, a sus fracciones I, II, III, IV.</p>	<p>Inculpado se extienden también a la víctima o al ofendido y se explicara la secuencia de su procedimiento penal. Señala las excepciones para el careo entre inculpado y ofendido o víctima.</p>
---	--	--

En este cuadro comparativo advertimos que los derechos del inculpado o procesado se mantiene casi idénticos, pero en lo tocante a los derechos de la víctima u ofendido hay un notorio cambio, ya que no solo se habla del derecho a ser asesorados jurídicamente, sino que se le reconoce el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público, recibir asesoría y atención médica y psicológica entre otras más, con lo que se buscó equiparar los derechos de ambas figuras en el procedimiento penal.

En el siguiente cuadro, hacemos una comparación entre el texto actual del artículo 20 constitucional y el vigente hasta el miércoles 21 de marzo de 2001.

REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.

Texto Actual	Texto hasta el Miércoles 21 de Marzo de 2001
* En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:	En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el 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 caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el 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 caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el.- monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el

<p>circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</p> <p>La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;</p>	<p>juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.</p> <p>La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá <u>revocar la libertad</u> provisional</p>
--	---

<p>II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> <p>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;</p> <p>* IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;</p> <p>V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para</p>	<p>II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;</p> <p>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;</p> <p>IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;</p> <p>V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al</p>
---	---

<p>obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.</p> <p>VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de</p>	<p>efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.</p> <p>VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser <u>castigado con una pena mayor de</u></p>
--	--

<p>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.</p> <p>VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> <p>IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y</p> <p>X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por</p>	<p>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.</p> <p>VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;</p> <p>IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y</p> <p>X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por</p>
--	--

falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije

falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije

<p>la ley al delito que motivare el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</p> <p>* B. De la víctima o del ofendido:</p> <p>I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;</p> <p>II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.</p> <p>Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el</p>	<p>la ley al delito que motivare el proceso.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p> <p>Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.</p> <p>En todo 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, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes</p>
--	--

desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado.

de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

* NOTA: Estas reformas entrarán en vigor seis meses después de su publicación (21 mar. 2001).

De la misma manera que en el cuadro anterior, en el presente cuadro se observa un cambio en materia de los derechos de la víctima u ofendido por el delito, al establecerse un catálogo de derechos que antes se limitaban a recibir asesoría jurídica a que le satisficiera la reparación del daño y de coadyuvar con el Ministerio Público, pero en la actualidad se han ampliado de manera tal que la víctima o el ofendido encuentren plena satisfacción a sus requerimientos legales por la comisión del delito.

Podemos concluir que el artículo 20 constitucional ha sufrido cambios importantes que tienden a equiparar los derechos de la víctima u ofendido por el delito con los del inculpado o procesado, por lo que ante esta referencia doctrinal nuestra constitución antes de la reforma del 18 de junio de 2008, quedo de la siguiente manera:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohiba conceder este beneficio. En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez no 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 de 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. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, Ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo las declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio”.

El artículo 20 constitucional ha sufrido una importante reforma que tienden a equiparar los derechos de la víctima u ofendido por el delito con los del inculpado o procesado, por lo que ante esta referencia doctrinal, nuestra constitución ya reformada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el **18 de junio de 2008**, para quedar como sigue:

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

A.- De los principios Generales:

I.- El proceso tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B.- De los derechos de toda persona imputada:

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

II.- A declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá

ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

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

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

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

En Delincuencia Organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en su contra;

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

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

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

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

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

La prisión preventiva no podrá exceder el tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

C.- D los derechos de la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos a que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.-Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro

o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

2.8. LA DEFENSA POR PERSONA DE CONFIANZA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Antes de abordar este apartado, es conveniente decir qué se entiende por Derechos Humanos. La doctrina se ha ocupado de conceptualizar los derechos Humanos de acuerdo a la época y el lugar que corresponde a cada autor. A continuación invocamos algunas opiniones interesantes sobre este tema. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen que: "...reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como la propiedad, libertad, seguridad y la resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1793, y los llamados derechos sociales". Más adelante agrega el autor: "Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos".⁴⁷

Hermilo López-Bassols argumenta: "Los derechos humanos son concebidos como un conjunto de facultades que en cada situación histórica concreta las exigencias de la dignidad humana, las que deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales, y mediante procedimientos jurisdiccionales y no jurisdiccionales nacionales e internacionales". "El autor concluye con las características de los Derechos Humanos y dice: "Los derechos humanos son fundamentales, inalienables y esenciales al ser humano".⁴⁸

Una aportación más que trascendente del autor anterior es que conceptúa el llamado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la siguiente

⁴⁷ PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 36ª edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 229.

⁴⁸ Idem.

manera: "...una rama del derecho Internacional Público dirigida a la protección de la persona en contra de los actos del Estado y de los particulares que lesionan los valores fundamentales".⁴⁹

Eusebio Fernández dice que: "...exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derecho".⁵⁰

Trovel y Serra dice: "...los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad.

Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagradas y garantizados por esta".⁵¹

El Diccionario jurídico mexicano consigna que son: "...el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter político, económico, social y cultural, incluso los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente".⁵²

Enrique Sánchez Bringas retoma la idea de la UNESCO, organismo internacional que dice los Derechos Humanos lo siguiente: "...los valores que señalan lo que es natural y justo que exigen aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada en una sociedad, los hombres no pueden dar de sí, lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos".⁵³

⁴⁹ LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 188.

⁵⁰ FERNANDEZ, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Editorial Nueva Justicia, Santiago de Chile, 2001, p. 108.

⁵¹ TROVEL y SERRA, Antonio. Los Derechos Humanos. 14ª edición, editorial Tecnos, Madrid, Madrid, 2002, p. 11.

⁵² Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, México, 1998, p. 205.

⁵³ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. 3ª edición, editorial Porrúa. México, 1998, p. 606.

En efecto, los Derechos Humanos son un conjunto de facultades o prerrogativas que el hombre goza por el sólo hecho de ser humano, es decir, son derechos inherentes a su condición humana, de persona, por tanto, esos derechos le pertenecen.

La declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano fue el primer documento judicial que plasmó la importancia de salvaguardar estos derechos, señalando en su artículo 1º que:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y de derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben de comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

El artículo 3º instruye la importancia que tiene el derecho a la vida dentro de los Derechos Humanos:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad, y la seguridad de su persona”.

Además de constituir facultades esenciales e inherentes a todo ser humano, los Derechos Humanos deben estar tutelados y garantizados por las normas jurídicas. Es el caso de nuestro país donde tanto la Constitución Política como otras leyes que de ella emanan garantizan el goce de estos derechos, además de contar con leyes específicas sobre esta materia. La mayoría de las garantías individuales contenidas en los primeros veintiocho artículos de la Constitución vigente en el país contienen implícitamente uno o varios Derechos Humanos.

Para don Ignacio Burgoa, maestro emérito de la facultad de Derecho por la Universidad Nacional de México, la etimología u origen del término es el siguiente: “...la palabra “garantía” proviene del vocablo anglosajón “warranty”, o “warantie”, que es traducido como la acción de asegurar, proteger, defender, lo que tiene a su

equivalente en el verbo inglés: “to warrant”, y por ello, tiene una connotación muy amplia”.⁵⁴

De esta manera, el Estado le otorga la prioridad que requieren a esas facultades y ante cualquier acto que tienda a menoscabar o vulnerar deberá sancionar al responsable.

En la actualidad existe en el mundo una corriente que se manifiesta por resaltar y hacer con ciencia a los países para desarrollar una cultura en materia de Derechos Humanos, tanto que la propia Organización de las Naciones Unidas constantemente analiza casos de violación a estos derechos como ha sucedido en conflictos en Yugoslavia, Kosovo, Cuba, Irak, Afganistán e inclusive Chiapas, donde se aducen constantes violaciones a los Derechos Humanos de los indígenas.

Los Derechos Humanos vistos como un bello conjunto de normas o reglas jurídicas protectoras del ser humano recogen aspectos filosóficos, éticos, positivos. Por una parte, se reconoce su existencia inherente al ser humano, y por otra, están determinados o delimitados por los diferentes sistemas jurídicos de cada Estado. Constantemente se suele emplear de forma sinónima el término “Derechos Humanos”, con nuestras garantías individuales, sin embargo, debemos apuntar que éstas son un conglomerado de derechos públicos subjetivos que la Constitución concede a toda persona, asegurando la libertad de éstos frente al poder del Estado, por lo que dice que: “...las garantías individuales como los medios consagrados en la Constitución para asegurar el goce de un derecho”.⁵⁵

De acuerdo a la doctrina, el sistema de los Derechos Humanos está conformado por:

⁵⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 30ª edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 161.

⁵⁵ RODRIGUEZ HUERTA, Gabriela. La Protección de los Derechos Humanos y el Federalismo en, Anuario de Derecho Público. El Federalismo Hoy 2. Editorial McGraw Hill, México, 1999, p. 102.

1.-“Las garantías individuales, entendidas tanto en su dimensión individual como social.

2.-Los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales, tanto como universales, como regionales de los cuales México sea parte y se incorporen al derecho interno a través del artículo 133 Constitucional”⁵⁶.

Consideramos que dentro de cada garantía individual se encuentra un derecho humano, sin embargo, no todo derecho humano encierra una garantía individual, por ello, concluimos que los Derechos Humanos son más amplios que nuestras garantías individuales, lo que representa una primera diferencia. La segunda la encontramos en el hecho de que los Derechos Humanos atienden a una dimensión de índole internacional, mientras que las garantías individuales a una nacional. Dice magistralmente la autora Gabriela Rodríguez Huerta que: “... los derechos humanos suponen un conjunto de valores materializados en reglas jurídicas positivas, de carácter universal; las garantías constitucionales, en cambio, tienen una vigencia espacial que no va más allá de las fronteras del Estado”⁵⁷.

Una tercera diferencia radica en que los derechos humanos tienen vigencia erga omnes, es decir, contra todos, mientras que las garantías individuales sólo tienen como destinatarios sólo a personas que se encuentren en el territorio del Estado y en algunos casos, a los nacionales del mismo, por lo que se excluyen a los extranjeros.

Finalmente, hay que decir que el Reglamento interno de la Comisión de los derechos Humanos del Distrito Federal ubica las garantías individuales como parte de los Derechos Humanos:

“Artículo 4.- Para el desarrollo de las funciones de la Comisión, se entiende por derechos humanos los derechos inherentes a la naturaleza humana, sin los

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ RODRIGUEZ HUERTA, Gabriela. La Protección de los Derechos Humanos y el Federalismo en , Anuario de Derecho Público. El Federalismo Hoy 2. Op. Cit. P. 105

cuales no se puede vivir con la dignidad que corresponde a toda persona, reconocidos en :

I.- La Constitución, como **garantías individuales y sociales**, en las leyes secundarias y reglamentarias que de ella emanen;

II.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos;

III.- Los tratados suscritos por la o el Presidente de la República, aprobados por el Senado, en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

IV.- Otros instrumentos internacionales de derechos humanos...”

Una vez que hemos explicado que son los derechos humanos y sus contenidos, procederemos a explicar su relación con la defensa penal de la persona de confianza, tema central de la presente investigación.

Si bien es cierto, el artículo 20, fracción IX del Pacto Federal, antes de su reforma, establece la garantía de seguridad jurídica de todo indiciado o procesado consistente en que cuenta con una defensa adecuada, a través de abogado particular o de oficio, por si mismo o bien, por persona de confianza, también lo que es el Constituyente de 1917 trató de darle mayor amplitud al indiciado o procesado para que contara con una defensa acorde a sus necesidades y al delito de que se trate. No dudamos que la intención del Constituyente fue proporcionar al indiciado o procesado los instrumentos para poder defenderse, no quedando desprotegido ante la autoridad y la comparte en el proceso, por lo que se permitió que el mismo contara con una triple posibilidad, un abogado particular si es que sus recursos económicos lo permiten, un abogado de oficio si es que carece de recursos económicos, por si mismo, inclusive que sea el mismo indiciado o procesado sea el que auto se defienda con la problemática implícita, al no ser perito en materia jurídica o bien, una tercera posibilidad es ser representado por una persona de confianza. Esta última es contemplada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque no tanto por la doctrina para la cual se

trata simplemente de una posibilidad de que el indiciado o procesado cuente con el consejo o apoyo de una persona de su tal confianza, la cual puede ser un familiar o amigo, sin embargo, acerca de esta posibilidad y derecho cabe decir que en la mayoría de los casos en que una persona indiciada accede a esta opción lo hace porque no cuenta con los recursos económicos para contratar un abogado y como en la averiguación previa no está presente el defensor de oficio, aclarando que la figura de defensor de oficio en la investigación si existe, no tiene más elección que solicitar a una persona de confianza que lo represente en la indagatoria, sin embargo, debemos decir que la persona e confianza en la averiguación previa resulta de poca efectividad jurídica hablando, ya que, en su gran mayoría se trata de personas ignorantes en materia de justicia penal, por lo que no sabrá aconsejar al indiciado, generalmente se limitan a estar presentes en la agencia del Ministerio Público y en muchas ocasiones, dicho representante social los limita en cuanto a su intervención ya que muchas veces no se les da el uso de la palabra; por considerarlos como si fueran simples testigos, limitándolos a firmar las actuaciones y con ello, se cumple con lo que disponía el artículo 20 constitucional, fracción IX y con ello, se dejaba en estado de indefensión jurídica al indiciado, lo que significará seguramente que la averiguación se consignará.

Desprendemos de todo lo anterior que no se puede comparar ni equiparar la defensa por medio de abogado particular a la realizada por el indiciado mismo o por su persona de confianza, puesto que en el primer caso, se trata de un experto en materia penal, con la experiencia y la habilidad que le permite saber, asesorar y aconsejar de los derechos y los beneficios para una declaración adecuada para su cliente.

Los argumentos que puede hacer un abogado particular en la averiguación previa son más profundos, producto de la experiencia y del conocimiento de la ley penal, que los que tiene una persona de confianza la cual se ve limitada a presenciar, como si fuera testigo de lo actuado y firmar las constancias. Es por esto que consideramos que la reforma al artículo 20 Constitucional, se origino para

garantizar la buena asistencia y defensa legal, a efecto de que el indiciado cuente esencialmente, al menos con un defensor de oficio, otorga el Estado, ya que si se hubiera seguido permitiendo la defensa por persona de confianza se violarían los derechos y la garantía de seguridad jurídica consistente en la de la defensa adecuada y digna.

Creemos que en los tiempos actuales en que los Derechos Humanos son emblemas que se enarbolan en los Estados democráticos, como el nuestro, es momento de que el sistema penal adjetivo se reforme a efecto de que el indiciado cuente efectivamente con una defensa adecuada y digna, por medio de un defensor de oficio o particular el cual le den peso específico a la persona de confianza. Con esta medida se logrará que todo indiciado cuente con la certeza jurídica necesaria para ser defendido en toda indagatoria.

2.9. JURISPRUDENCIAS.

Existen algunos criterios jurisprudenciales que se han establecido respecto a la figura del defensor en materia penal. A continuación las invocamos y comentamos.

En la siguiente tesis jurisprudencial observamos que si bien, en la fracción IX del ya citado artículo 20 constitucional se habla del defensor de oficio, también lo que es la carta Magna no hace referencia de que e trate de un licenciado en derecho con cedula profesional, lo que nos parece un poco extraño ya que en la mayoría de los juzgados te exigen que seas aún persona titulada:

No. Registro: 191,975

Tesis Aislada

Materia (s): Constitucional, penal.

Novena Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

XI, Abril de 2000

Tesis: P. LI/2000

Página: 70

“DEFENSORES DE OFICIO EN MATERIA PENAL, EL ARTÍCULO 20, FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO EXIGE QUE TENGAN TÍTULO PROFESIONAL”.

El citado precepto constitucional establece la facultad del indiciado para nombrar su defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo, su voluntad será sustituida por la de la autoridad quien le nombrará un defensor de oficio; sin embargo, la Carta Magna no precisa que el defensor de oficio que se designe deba ser licenciado en Derecho, es decir, el texto constitucional no consagra la garantía de que el defensor de oficio que nombre la autoridad deba ser abogado, lo que seguramente se debe a que el legislador se reservó la facultad de precisar lo, al considerar que un nombramiento de esta naturaleza dependerá de diversas circunstancias, entre ellas, las diferencias socioeconómicas y culturales de cada región del país, que provocan que existan lugares en los que abundan los profesionales del derecho, pero también otros en los que es difícil encontrar un abogado, o bien, los existentes no deseen desempeñarse como los defensores de oficio por que las percepciones que puedan ofrecerles las diversas entidades federativas no responden a sus expectativas, si no, que la Constitución determina es que el designado cumpla con realizar una defensa adecuada.

Amparo directo en revisión 816/97. 15 de marzo de 1999. Once votos.
Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

El tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintiocho de marzo en curso, aprobó, con el número LI/2000, la tesis aislada que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.

En la siguiente tesis, se refiere también al defensor en el procedimiento penal y a la libertad que tiene el indiciado para designarlo aunque carezca de título profesional, lo que se traduce en la libertad de nombrarse así mismo como defensor, o bien, designar a persona e confianza para que lo represente, lo cual esta permitido, pero, hemos criticado anteriormente ya que consideramos que vulnera los Derechos Humanos del Indiciado.

No. Registro: 191/976

Tesis aislada

Materia (s): Constitucional, penal.

Novena Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

XI, Abril de 2000

Tesis: P. L/2000

Página 69

“DEFENSOR EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. EL INDICIADO TIENE LIBERTAD PARA DESIGNARLO AUNQUE CAREZCA DE TÍTULO PROFESIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN.

De acuerdo con el precepto constitucional mencionado, el acusado tiene la facultad amplísima para designar a la persona o personas que se encarguen de los actos de su defensa, pues está puede ser llevada por el propio sujeto o por otra persona que libremente designe, sin más limitación

que la de ser de su confianza porque el Constituyente, consideró necesario la concesión de una plena libertad a los indiciados para decidir por quién quieren ser defendidos dentro de un procedimiento penal, sin exigir que se trate de un profesional del derecho, pues una defensa adecuada no sólo la pueden ejercitar los profesionales del derecho, sino también diversos ciudadanos, que sin tener la calidad de abogados debido a sus nexos de amistad o parentesco con el inculpado, poseen mayor interés personal para ayudarlo y protegerlo en el caso en que la defensa la ejerza por sí mismo, por tratarse precisamente del interesado, es notorio si interés en defenderse.

CAPÍTULO III

LA VERIGUACIÓN PREVIA Y LA GARANTÍA DE ADECUADA DEFENSA.

3.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA:

La Averiguación Previa es la primera etapa del Procedimiento penal y también una fase exclusiva del Ministerio Público, quien debe acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un individuo, esto es, el Ministerio público se convertirá en acusador penal a nombre del Estado y en representación de la sociedad, a la cual le interesa que se castigue a la persona o personas que cometieron el delito o ilícito en agravio de otra persona o de la sociedad.

3.1.1. CONCEPTO.

La averiguación previa a sido estudiada por la doctrina procesalista y aquí les presento algunas definiciones:

El Maestro César Augusto Osorio Nieto dice que: “como fase del procedimiento penal, puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad, opta por el ejercicio o abstención de la acción penal”. Este mismo autor la define en atención a que materialmente constituye un expediente: “...es definible como el documento que contiene las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, los

elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir, sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.”⁵⁸

Actualmente con las reformas a nuestra Carta Magna se sustituyó el término de los elementos de “tipo penal” por el de elementos del “cuerpo del delito”.

El tratadista Barrita López señala que la averiguación previa: “...se inicia con el conocimiento que el Ministerio Público llega a adquirir de que han sucedido hechos que se han realizado un evento probablemente típico, es decir, un evento descrito y prohibido en una de las “figuras” (tipos penales) que elabora el legislador y cuyos textos aparecen en los códigos penales o en algunas leyes especiales.”⁵⁹

El vocablo de “averiguación previa”, provienen de las voces latinas “ad”, a y d “verificiere”, que significa verificar, y de “facere”, que significa hacer lo que el investigador realiza hasta llegar a la verdad.

La averiguación previa tiene algunas denominaciones que se usan como sinónimos, por ejemplo, el ex Procurador de la República Sergio García Ramírez, le llama “Institución Administrativa” y tiene razón por que la naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público es administrativa.- el autor Manuel Rivera Silva “preparación de la acción”, también cierta por que el Ministerio Público al hacer la investigación de los hechos prepara el ejercicio de la acción penal, si se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del infractor; y “pre proceso” para el Maestro González Bustamante; “fase indagatoria” para el Profesor Humberto Briseño Sierra; “procedimiento preparatorio gubernativo” para el jurista Alcalá y Zamora; el tratadista Florián dice que la “indagación preliminar”, mientras que el Código Federal de Procedimientos penales de Argentina la llama “prevención policial” (citados por el Profesor Jorge Alberto Silva Silva).⁶⁰

⁵⁸ OSORIO NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª. Edición, México, 1984, p.4

⁵⁹ BARRITA LÒPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 4ª Edición, México, 1997, p. 21

⁶⁰ Silva. Ob. Cit., p.p. 249 y 250

La averiguación previa se inicia con la resolución de apertura que se conoce con el nombre de auto de “ad inquerendum”, una vez que se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, ya citados, (como son la querrela, la denuncia y la acusación, entre otros).

3.1.2. FINALIDAD:

La finalidad de la averiguación previa como instancia procedimentaria penal es la de realizar un conjunto variado de diligencias y actuaciones tendientes a esclarecer hechos presumiblemente delictivos en términos del artículo 16 Constitucional, en su párrafo segundo que señala que:

“no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obre datos que establezcan que se han cometido ese hecho y que exista la probabilidad que el indiciado lo cometió o participo en su comisión”

De la cuidadosa lectura del párrafo anterior obtenemos que en la averiguación previa el Ministerio Público debe realizar sus diligencias y actuaciones tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, es decir, debe acreditar primero, la existencia jurídica del delito, esto es, que efectivamente se realizó y segundo, quien es presunto responsable, en otras palabras, quien lo realizó sobre los contenidos de la averiguación previa es difícil encontrar una aclaración legal al respecto, por lo cual no se puede establecer con exactitud cuáles son los contenidos de la averiguación previa.- la de “promoción” y, la de criterio de determinación la primera se encarga de señalar que mediante la averiguación previa el Ministerio Público prepara el ejercicio de la acción penal.- la segunda establece que el Ministerio Público más que preparar la acción penal, determina si se inicia o no el ejercicio de esta.

En la averiguación previa se deben ejercitar muchas facultades del Ministerio Público y cumplir con sus deberes, todas tendientes a poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona que cometió el ilícito.

La averiguación previa debe circunscribirse solamente a investigar a los hechos relacionados y relatados al Ministerio Público investigar otros hechos que no hayan sido materia de la denuncia o querrela anterior, porque obstruirían la investigación e integración de la averiguación previa.

Otros elementos que integran la averiguación previa los encontramos en el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los cuales a continuación cito:

“artículo 3º.- las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º.- de esta Ley respecto a la averiguación previa comprenden:

I.- recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II.- investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23º de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federativas como las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III.- practicar todas las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV.- Ordenar la detención, en su caso, la retención de los probables responsables de la comisión de los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI.- Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceras personas y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantía que, de ejercitarse en la acción penal solo se podrá a disposición del órgano;

VII.- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII.- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX.- Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X.- Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondiente, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprende plenamente la existencia de la causa de exclusión del delito, en los términos que se establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de algún delito, por obstáculo material insuperable;
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autoricen el reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga en no ejercicio de la acción penal.

XI.- Poner a disposición al Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII.- Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deba aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables; y,

XIII.- Las demás que establezcan las normas aplicables.”

Así, entendemos que en la averiguación previa no solo el Ministerio Público se debe abocar a la acreditación del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del infractor, sino que debe realizar muchas otras actividades que en su conjunto forman parte de la averiguación previa.

3.2. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El procedimiento penal en los Estados Unidos Mexicanos, tanto Federal como Local da inicio con la satisfacción de los requisitos de procedibilidad: denuncia, querrela, acusación entre otras, y más precisamente, la primera etapa procedimental es conocida como la de la “Averiguación Previa”, la cual se funda principalmente en los artículos 21y 102 del apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es una etapa o fase especial importancia puesto que en ella, el Ministerio Público deberá llevar a cabo todas las diligencias

pertinentes que le permitan llegar a la verdad jurídica sobre un presumible hecho delictivo.

El Ministerio Público es el representante de la sociedad que se allegara de todos los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del probable responsable, es decir de la persona o personas que participaron en la comisión del ilícito de que se trate.

Cuando en el inicio de la averiguación previa se asegure al indiciado, el Ministerio Público tiene un término constitucional para determinar la situación jurídica del probable responsable y decidir si se le deja en libertad a este individuo por falta de elementos o se le pone a disposición del órgano jurisdiccional para que ejercite la acción penal en contra de él. Según este artículo 16, este término puede duplicarse en los casos de que se trate de Delincuencia Organizada.

Antes de la Administración del Presidente Ernesto Zedillo, el Ministerio Público no tenía un término constitucional para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo cual, podía privarlo de su libertad por el tiempo que el representante social considerarse necesario.

La reforma del artículo antes citado ha despertado enormes comentarios de todos los núcleos sociales, pues el cuerpo del delito es un concepto que engloba muchos más elementos que el de los elementos del cuerpo del delito, como acontecía antes de la reforma al citado numeral. Se espera que esta reforma legal ayude a mejor integración de las averiguaciones previas, y por ende, se mejore la procuración de justicia.

Además para poder iniciar la averiguación previa es necesario que exista un delito, o hechos que puedan ser constitutivos de algún delito; ahora solo bien solo mencionaré como definen el delito algunos autores y nuestra legislación penal y los elementos del delito, ya que de tratar a fondo este tema nos apartaría del presente trabajo, y una vez entendido que es el delito podré tratar los elementos del cuerpo del delito.

“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.”⁶¹

El artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado y que todavía lo es en materia federal, en su párrafo primero establece: *“delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*

Actualmente el Código penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 06 de julio de 2002, el cual entro en vigor a los ciento veinte días de su publicación y que abrogo el anterior Código Penal de 1931, así como sus reformas y leyes que se opongá al actual Código Penal para el Distrito Federal.

En el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

“artículo 15 (principio de acto). El delito solo puede ser realizado por acción o por omisión.”

Para el Maestro Cuello Calón, es: *“...la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por otra parte Jiménez Asúa textualmente dice: “delito es el acto antijurídico culpable, sometido a veces a las condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”* En forma semejante se había expresado el penalista alemán Ernesto Beling, pero sin hacer referencia a la imputabilidad.”⁶²

El Maestro Castellanos Tena menciona que: de acuerdo con el método aristotélico de *sic et non*, contrapone que el delito es a lo que no es “que a su vez los aspectos positivos son elementos del delito”

⁶¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª Edición, México, 2002, p. 125

⁶² CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. P. 245.

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad (conducta)
- b) Tipicidad
- c) Anti jurídica
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS:

- falta de acción
- ausencia d tipo
- causas de justificación
- causas de inimputabilidad
- causas de inculpabilidad
- falta de condición objetiva
- excusas absolutorias.”⁶³

Sobre el cuerpo del delito los tratadistas no han llegado a elaborar un concepto generalmente aceptado. Por el contrario, existe una gran diversidad de opiniones en torno a esta figura. Así, se dice que el cuerpo del delito es “el resultado del delito”, “los instrumentos sirvieron para realizarlo, mas objeto material”, “el conjunto de elementos materiales”, “todo lo que acusa la existencia del delito”, “las huellas rastro del delito”,⁶⁴ entre otras.

Algunos otros autores modernos distinguen entre el “corpus criminis” y el “corpus instrumentorum”, es decir: entre cuerpo del delito, propiamente y, los instrumentos del delito, y la segunda, a los medios materiales utilizados para realización del delito.

En términos generales, tanto la doctrina mexicana como en la jurisprudencia se manifiestan en considerar que “el cuerpo del delito es el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata.”⁶⁵

El cuerpo del delito engloba todo lo relacionado con los bienes materiales inmediatos a la consumación del delito, elementos que son

⁶³ Ibidem., p.p. 129,130 y 133

⁶⁴ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 24ª Edición, México, 1997, p. 124

⁶⁵ Idem.

permanentes, ya sea de manera accidental o por razones inherentes a esencia del hecho mismo.

El Ministerio Público debe integrar (nuevamente) el cuerpo del delito en conjunto con los elementos del tipo penal, que podrían quedar comprendidos los segundos dentro de los primeros, y tomar en cuenta los elementos materiales del delito, más la probable responsabilidad del indiciado, es decir, la presunción de que una persona cometió el ilícito penal.

Una vez que el Ministerio Público cuenta con la información necesaria, esto es, que ha llegado a la verdad jurídica que en ocasiones es diferente a la verdad histórica o real, estará en posibilidad de decidir la situación jurídica del indiciado, independientemente de que el este privado o no privado de su libertad, ya que si no es un delito grave tendrá derecho al beneficio que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, fracción I, esto antes de su reforma, por lo que se ajustara a lo señalado en la Ley adjetiva penal.

Es este momento procesal el Ministerio Público puede resolver básicamente, tres tipos de determinaciones que además de decidir la situación jurídica del indiciado, ponen fin a la etapa de la averiguación previa y que son:

- a) El ejercicio de la acción penal
- b) El no ejercicio de la acción penal
- c) El archivo.

El artículo 10 del reglamento de la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone que:

“artículo 10. Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulte del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de

Justicia del Distrito Federal en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

En cuanto a la incompetencia esta se refiere, conforme a lo establecido en el artículo 75 del A/003/99, ya citado que “la averiguación previa se determinara como incompetencia, de acuerdo a lo previsto en el Código Procesal y demás disposiciones aplicables en cuyo caso se remitirá a la autoridad competente y se dejara desglose procedente para investigar los delitos de competencia del Ministerio Público.”

Si la indagatoria se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público promoverá la acción penal procesal que le concede el artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Ministerio Público dictara el pliego de consignación correspondiente y acompañara todos los autos. En el pliego de consignación el representante social deberá expresar la secuencia que tomo la investigación, los resultados de la misma, fundado y motivando la actuación ministerial, y acreditando la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El ejercicio de la acción penal implica que el Ministerio Publico acusa a nombre de la sociedad o el ofendido al indiciado y esa acusación se hace ante el órgano jurisdiccional, para que inicie el proceso penal correspondiente y determine la culpabilidad o inculpabilidad del indiciado.

Durante el proceso, el Ministerio Publico como parte procesal se dedica a perseguir el delito y al responsable del mismo.

La acción penal, es según el Maestro César Augusto y Nieto “... la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Publico por la cual pide el órgano jurisdiccional competente aplique la Ley penal a un caso concreto.”⁶⁶

⁶⁶ OSORIO NIETO, César Augusto. Op. Cit., p. 24

Cabe mencionar que la acción penal no debe ser ejercitada de manera caprichosa o arbitraria por su titular, porque su ejercicio está sujeto a una normatividad legal perfectamente establecida en los siguientes ordenamientos jurídicos:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 16 y 21;
- b) El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en vigor, en su artículo 2º;
- c) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 2º fracción I y 3º, 4º fracción I;
- d) El Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 1º, 10 y 12;
- e) Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador de la Institución jurídica antes citada, en sus artículos 1, 58 y 59.⁶⁷

La acción penal principia mediante el acto de la consignación, es decir, es el acto de arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función del mismo órgano; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal.

La acción penal puede ejercitarse con el detenido o sin él. El Ministerio Público realiza la consignación con detenido cuando se asegura al infractor en el momento que cometido el delito; o en el caso de que se le asegure después de cometer el delito y se trata de un delito grave calificado así por la Ley, y sea de extrema urgencia y no haya autoridad judicial en ese momento para que se le ponga a disposición de esta, se le decretara la retención al inculcado ante todo que se tenga el temor de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia o el supuesto de la flagrancia

⁶⁷ Acuerdo por el que se establecen las Bases y especificaciones para la Atención y el Servicio a la Población, los Procedimientos y la Organización de las Agencias del Ministerio Público. Acuerdo A/0003/99. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 21 de julio de 1999

equiparada que se puede detener al inculpado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 Constitucional (la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado), es decir se trate de un delito flagrante, o tratándose de un caso urgente, o de un delito grave que no alcance el beneficio de libertad que señala nuestra Carta Magna.

La consignación con detenido es la más común. Aquí el Ministerio Público una vez integrada la averiguación previa, deberá hacer una valoración del material probatorio recabado en dicho procedimiento penal, y a la luz de lo señalado en artículo 14 Constitucional, y determinar si están satisfechos los requisitos que la doctrina conoce como: “presupuestos generales de la acción penal”, estos presupuestos son:

- a) La existencia de una denuncia, acusación o querrela;
- b) Que dicha denuncia acusación o querrela, se refiera a los hechos que la ley señala como delitos;
- c) Que estos delitos tengan señalados en la Ley cuando menos pena privativa de la libertad;
- d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito (de acuerdo a la reforma del artículo 16 Constitucional de junio de 2008);.
- e) Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Por otra parte, el no ejercicio de la acción penal es otra de las determinaciones que toma el Ministerio Público para resolver respecto de la resolución de una averiguación previa y encuentra su justificación constitucional en el artículo 20 apartado “C fracción VII y 21 párrafo segundo y séptimo”.

Artículo 20.- ...

C. De los Derechos de la Víctima o del Ofendido.

VII. impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21.- la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al Ministerio Público. La Ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. ...

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la Ley.

Esto quiere decir que se les da al ofendido como garantía el derecho de impugnar la resolución del Ministerio Público cuando no se le notifique sobre el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal o cuando el ofendido considere que se les violó alguna garantía sobre esto pueden recurrir o atacar tal resolución mediante la vía jurisdiccional, es decir, mediante la interposición de un juicio de amparo ante juzgado de Distrito en materia penal. Esta vía tiene por finalidad otorgarle al ofendido la seguridad jurídica necesaria y además para que se procure la justicia en el Distrito Federal, y en beneficio de las personas afectadas, entre las que se encuentran las víctimas, las personas ofendidas o agraviadas y para garantizar y mantener el orden público en beneficio de la sociedad.

Por ejemplo, el fundamento legal sobre la figura jurídica del “no ejercicio de la acción penal definitiva”, lo encontramos en el nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en el artículo 100, que al respecto dispone:

“artículo 100. (extinción por perdón del ofendido). El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por ella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de cause ejecutoria la sentencia en caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial, a otorgar el perdón. Esto deberá proceder de inmediato al decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.”

Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse....”.

En la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3º.- fracción X, prevé sobre el “no ejercicio de la acción penal” lo siguiente:

“artículo 3º las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º. De esta Ley respecto a la averiguación previa comprenden: X.- determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivo de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondiente, no se acredite lo probable responsabilidad del indiciado.
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se despende plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que se establece las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de algún delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.”

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Subprocuradores que autorice el reglamento de esta Ley resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.”

Por su parte, en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal en su artículo 10 (ya citado), y el artículo 13, regulan lo relacionado con el “no ejercicio de la acción penal: “artículo 13.- las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 3º., en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercitara conforme a las bases siguientes:

I.- cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de Ley;

II.- cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de algún delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscara que el denunciante, querrelante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron a fin de contar con los datos necesarios para lograr su identificación;

III.- cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para tal efecto;

V.- cuando se acredite plenamente la causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- cuando se haya extinguido la acción penal en términos de Ley, sea por muerte del delincuente, o amnistía, por perdón o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.- cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y

VIII.- en los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectados en la averiguación previa en los términos previstos por el Código Penal para el Distrito Federal.”

En el acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal también se regula como se deben determinar las averiguaciones previas cuando se propone el no ejercicio de la acción penal, en sus artículos 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 76, 77 y 79 y estas pueden enviarse a dos áreas, las cuales enseguida tratarse, cabe hacer la aclaración que esto es lo que se hace en la práctica y por supuesto todo ello conforme a derecho.

Cuando no se pueda determinar el ejercicio de la acción penal porque los elementos de prueba sean insuficientes y resulte imposible desahogar algún otro el Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal, entre otras cosas establece el artículo 62 del citado acuerdo.

Por su parte el artículo 63 del acuerdo A/003/99 que dispone que cuando la averiguación que motive la propuesta del no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos sus modalidades se sancionen con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, pena alternativa o exclusivamente de multa, el agente del Ministerio Público formulara del conocimiento la propuesta al

responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso lo hará saber el denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal de acuerdo a lo previsto en el Código Procesal informando al titular de la fiscalía de su adscripción y a la Coordinación de Agentes Auxiliares. Dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de 30 días y revocarla, pero la deberá motivar y fundar para que sean subsanadas por el agente del Ministerio Público que tiene conocimiento de la indagatoria. Y al pasar este término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de la agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.

En el supuesto de que las averiguaciones previas sobre los delitos que sean sancionados con pena de prisión cuyo término aritmético sea mayor a 5 años, serán remitidas a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su resolución, y esta autoridad cuando determine el no ejercicio de la acción penal remitirá de inmediato al archivo, lo que hará del conocimiento del querellante, denunciante y ofendido mediante la notificación debida, de acuerdo al artículo 64 del ordenamiento jurídico antes aludido y además del responsable de la agencia les remitirá a la Coordinación de Agentes Auxiliares el expediente y la propuesta de no ejercicio de la acción penal, para su dictamen para su fundamento del artículo 66.

A su vez la Coordinación antes señalada, al recibir la averiguación previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal, la canalizará a la fiscalía agencia y unidad de revisión de su adscripción y resolverá su procedencia en un término de 30 días y emitirá su determinación correspondiente, con fundamento en artículo 67, y lo hará a las personas y por los medios establecidos en el artículo 66.

El denunciante, querellante u ofendido contará con un término de 19 días para inconformarse, los cuales se contarán a partir de que recibió dicha notificación sobre el no ejercicio de la acción penal (artículo 68), y el cual podrá ser interpuesto ante el responsable de la agencia o ante la Coordinación de Agentes

Auxiliares es decir en donde se encuentre su expediente (68 y 69 del multicitado acuerdo).

En los artículos 70, 73, 74, 76, 77, 79, del acuerdo A/003/99 se señalan los pasos para rescatar las averiguaciones previas del archivo, en los términos de prescripción de las mismas, y quienes son las personas autorizadas para sacar dichas indagatorias del archivo, lo cual tratare en el siguiente punto.

En todos estos ordenamientos jurídicos que hemos estudiado respecto a la resolución del no ejercicio de la acción penal tiene como propuesta el hecho de que durante la indagatoria, el Ministerio Público no acredite el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del indiciado, por tanto, no acusara del sujeto frente al órgano jurisdiccional, y deberá presentar al Procurador General de justicia del Distrito federal, o al funcionario que este designe para que se resuelva en definitiva sobre la consulta del no ejercicio de la acción penal.

En el supuesto del artículo 93 del anterior Código Penal para el distrito federal, no se procedería al ejercicio de la acción penal, ya que el ofendido le otorgo el perdón al probable responsable, en este caso se trata solamente de los delitos que sean por querrela y dicho perdón será irrevocable en relación con el artículo 65 de acuerdo A/003/99.

El no ejercicio de la acción penal implica una causa de sobreseimiento o imposibilidad material o jurídica, que sirve en su momento en la continuación de la sustanciación del procedimiento penal.

Existe actualmente la determinación dentro de la averiguación previa correspondiente, de enviar las averiguaciones previas al archivo, como quedo expresado en el punto anterior, es decir, una vez que se determine el no ejercicio de la acción penal en forma definitiva como ocurre en el caso que se otorgue el perdón (artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal) de 1931), se remitirán las indagatorias al archivo:

“artículo 65. (Acuerdo A/003/99), cuando la resolución de no ejercicio de la acción penal este fundada en el perdón del querellante, no será necesario la notificación a los que se refiere los dos artículos anteriores.”

En el supuesto de que la averiguación previa en donde se propuso el no ejercicio de la acción penal se haya remitido al responsable de la agencia y este a su vez haya remitido copia del dictamen a la Coordinación de Agentes Auxiliares y estos a su vez en un lapso de 30 días no hagan ninguna observación al respecto entonces el responsable de la agencia estará obligado a remitir inmediatamente al archivo la averiguación previa correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Acuerdo A/003/99.

En caso de que la Coordinación de Agentes Auxiliares determine el no ejercicio de la acción penal, remitirán la averiguación previa correspondiente al archivo, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 64 del párrafo segundo de dicho acuerdo:

“artículo 70. (Acuerdo A/003/99) una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación del no ejercicio de la acción penal, se remitirá al archivo el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Publico responsable de la averiguación previa o, en su caso, de la Coordinación de Agentes Auxiliares. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el coordinador de Agentes Auxiliares, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria.”

Este artículo y los siguientes establecen que una vez que se haya procedido sobre el no ejercicio de la acción penal y se haya determinado enviar las averiguaciones previas al archivo, solo podrán sacarse de ahí con autorización del fiscal o Subprocurador cuando fueron remitidas por el responsable de la agencia y lo harán por conducto de este, y para perfeccionamiento de dichas indagatorias.

En caso de que sean remitidas por la Coordinación de Agentes Auxiliares podrán ser extraídas las averiguaciones previas por acuerdo del Subprocurador y en consulta con las autoridades aludidas en el artículo 70.

En el artículo 76 se establece que una vez haya recaído determinación firme de no ejercicio de la acción penal y que este la averiguación previa ya en el archivo deberán conservarse un año cuando se trate hechos probablemente delictivos en los que se haya extinguido la acción penal, fracción I y II establece que será de tres años, en los casos distintos a lo indicado en la fracción I. estos términos contarán a partir del ingreso formal del expediente al archivo. O dependiendo de la importancia o gravedad de cada averiguación se podrá determinar el tiempo de guardia y custodia a consideración de las personas involucradas, el Procurador y el Subprocurador.

Una vez que hayan transcurrido los plazos antes citados el área encargada para la guarda y custodia de las averiguaciones previas efectuar ante la Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales las gestiones necesarias para dar de baja dichas indagatorias en las que se determinó el no ejercicio de la acción penal y que estén en el archivo, con lo previsto en el artículo 77 Acuerdo A/003/99.

En su momento, cuando se obtenga la autorización de la Dirección General de Recursos Materiales y servicios Generales se procederá a la destrucción de las indagatorias y se levantara una acta circunstanciada y será firmada por las autoridades encargadas del archivo, un representante de la Contraloría Interna y testigos de asistencia que serán gentes del Ministerio Publico los que a su vez darán fe de estos actos, de conformidad a lo establecido en el artículo 78 del acuerdo ante referido:

Anteriormente las averiguaciones previas se enviaran al archivo de reserva, esta clase de determinación ministerial dentro de la indagatoria correspondiente y que se expresaba como “acuerdo de reserva se daba cuando surge la imposibilidad material de cualquier naturaleza para

proseguir con la averiguación previa, en la cual no se integró el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del inculpado, o bien cuando aviándose integrado aquel no es posible hasta ese momento atribuir la probable responsabilidad a alguien.

Este tipo de determinación existe en el ámbito subjetivo en cuanto hace a la imposibilidad para continuar con la integración de las probanzas necesarias para el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

La reserva es conocida también como “suspensión administrativa”, y, en el fondo no es una causa de determinación del periodo de la averiguación previa sino más bien de suspensión de la misma.

Señala el autor Silvia Silva que alguno de los supuestos que pueden dar origen a esta determinación están en los siguientes supuestos, que a continuación se señalan:

“a) que los hechos objeto de la averiguación previa, aun cuando resulten delictuosos, y que la prueba de los mismos se encuentre condicionada, es decir, no sea factible que posteriormente se pueda demostrar el hecho, de acuerdo a lo que establece el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudiera allegarse datos para perseguir la averiguación, se reservara el expediente hasta que aparezcan eso datos, y entre tanto se ordenara a la policía que se hagan investigaciones tendientes a lograr investigaciones el esclarecimiento de los hechos.”

b) cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignora quienes son sus autores, es decir, que se desconoce la identidad de los potenciales responsables;

c) que se descubra que se han omitido alguna condición de procedibilidad (denuncia, querrela o acusación).⁶⁸

Puede ser que estos supuestos desaparezcan poco a poco lo cual significa que el Ministerio Público estará en la situación de resolver la promoción de la acción penal o su negativa.

Actualmente existe el archivo de la reserva, pero solamente de las averiguaciones previas que fueron resueltas antes de la entrada en vigor al Acuerdo A/003/99, es decir, todavía existen averiguaciones que fueron enviadas a la “reserva”, por no ejercitarse la acción penal y por tal motivo si alguna persona, como parte en dicha indagatoria, tiene el interés jurídico de que se continúe con la misma hará un oficio fundado y motivado su petición, conforme a lo establecido en la Ley, y con esto se rescatara dicha indagatoria de la reserva y al determinarse la nueva situación de dicha indagatoria se procederá o bien a ejercitarse la acción penal, o a uno ejercitarla (por falta de elementos), y en su momento a remitirla a la Coordinación de Agentes de Auxiliares del Procurador o en su caso al archivo (como ya se hizo alusión a estas determinaciones jurídicas). En caso de que no se hiciera ninguna diligencia en dicha indagatoria se procederá a regresarla a la reserva tal y como se sacó de ella sin aumentarle nada y por falta de interés jurídico.

3.3. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA AVERGUACIÓN PREVIA.

Uno de los Derechos más importantes de que goza toda persona sujeta a una causa penal es el de contar con una protección jurídica, llamada: “Garantía de Audiencia”. Este importante Derecho se encuentra

⁶⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. Cit. P. 257

contenido en el artículo 14, párrafo segundo que literalmente establece lo siguiente:

“artículo 14.- Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

La garantía de audiencia tiene varios contenidos de los que a continuación hablaremos.

Señala el Maestro Ignacio Burgoa que: “este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden Constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de Derecho... el artículo 14 Constitucional es un precepto complejo, es decir, en el se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son: la de irretroactividad legal (primer párrafo), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial (lato sensu).

Y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero).”⁶⁹

Efectivamente como lo señala el Maestro, la garantía de audiencia que contiene el artículo 14 Constitucional en su párrafo segundo específicamente, tiene varios contenidos que son los siguientes.

Primeramente, el hecho de que nadie podrá ser privado de sus Derechos fundamentales, como la libertad, o sus propiedades, si no es mediante un juicio que se deberá seguir ante los Tribunales constituidos con antelación al hecho y donde se cumplan las formalidades esenciales

⁶⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 30ª Edición, México, 1998, p. 524

del procedimiento y conforme o de acuerdo a las leyes expedidas también con antelación al mismo. Esto significa que todo gobernado tiene el Derecho de ser oído y en su caso vencido en juicio para efecto de que la autoridad le prive de sus Derechos básicos, como la libertad o sus propiedades. Dice el Maestro Burgoa que: “como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica ... y que son: a) en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición Constitucional se siga en un juicio; b) que tal juicio se substancie ante Tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a la Leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.”⁷⁰

“artículo 14 nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El titular de la garantía de audiencia es indudable mente, todo gobernado en términos del artículo 1º Constitucional, por lo que el vocablo: “nadie”, debe ser entendido en contrario sensu, es decir, que no se excluye a ninguna persona; nacionales y extranjeros gozan de este Derecho público subjetivo, el cual tiene la finalidad, de poner un freno a la actividad de la autoridad penal, la cual, a través de sus actos puede molestar al primero, en este caso la segunda debe hacerlo de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 14 que implica primeramente que se debe llevar previamente un juicio ante los Tribunales ya establecidos con antelación al hecho presumiblemente delictivo, puesto que están prohibidos

⁷⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 30ª Edición, México, 1998, p. 524

los Tribunales especiales en términos del artículo 13 constitucional “artículo 13.- *“nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”*”

Así mismo, se deben aplicar las leyes expedidas antes del hecho delictivo, puesto que de lo contrario estaríamos ante lo manifestado en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La garantía de audiencia implica también que en el juicio seguido ante los Tribunales establecidos previamente con antelación al hecho, así como las leyes también anteriores, se deben respetar las formalidades esenciales del procedimiento, determinadas por la Ley adjetiva de la materia, por ejemplo, que toda persona deba contar desde la averiguación previa y en el juicio penal con un defensor, ya sea abogado, persona de confianza o por sí mismo, **esto antes de la reforma del 18 de junio de 2008** a nuestra Carta Magna.

De esta manera, si la autoridad penal tiene que afectar los Derechos fundamentales del gobernado, como son la libertad o las propiedades del mismo, debe hacerlo de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 14 del Pacto Federal.

Así mismo y con la actual reforma a la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos con fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación 18 de junio de 2008, se resalta en su artículo 20 apartado “A” fracción V; apartado “B”, fracción I, IV, VI esta garantía Constitucional y del

cual consolida el tema de investigación no olvidando que estamos ante un sistema jurídico de cambio a través de reformas legales.

3.4. LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las relaciones entre los órganos y los particulares son numerosas y constantes. A cada momento los órganos de autoridad emiten actos que con frecuencia afectan los intereses jurídicamente protegidos de los gobernados, lo que comúnmente se llama “actos de molestia” en los bienes, papeles o posesiones de los particulares e inclusive, en la misma libertad de aquellos. Este tipo de actos resultan muy frecuentes en las relaciones Estado y particulares, el primero actuando como ente dotado de poder o *imperium*, estableciéndose una relación de supra a subordinación.

El Estado tiene el deber y facultad de molestar a los particulares en aras del bienestar común. Así, cuando una persona comete un ilícito, el Estado a través del órgano investigador, el Ministerio Público se da a la tarea de llegar a la verdad histórica y jurídica de los hechos, sin embargo, para privar de la libertad a una persona, debe fundar y motivar la detención de la misma, así como acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la misma, lo que constituye la esencia de las garantías de seguridad jurídica, que el particular que va a ser molestado por una autoridad (administrativa como el Ministerio Público como una judicial), sepa que todo acto de molestia debe ser fundado y motivado. Fundar significa que la autoridad tiene que encuadrar la conducta u omisión del particular en lo que dispone un precepto, ya que de lo contrario no podrá

molestarlo: *nullum crime sine lege*. Así, la conducta del particular debe estar contemplada previamente en alguna Ley.

La seguridad jurídica implica entonces que la autoridad (cualquiera que sea), no puede actuar de manera arbitraria, sino que debe apegarse en todo momento a lo dispuesto por la norma jurídica.

Según los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la seguridad jurídica es la: “garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del Derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero.”⁷¹

Para el autor J.T. Delos, la seguridad jurídica es la siguiente: “es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus Derechos no serán objeto de ataques violentos o que si estos llegan a producirse les serán asegurados por la sociedad protección y reparación.”⁷²

El Maestro Burgoa, al referirse a las garantías de seguridad jurídica advierte lo siguiente: “...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *súmmum* de sus Derechos subjetivos.”⁷³

En resumen, la seguridad jurídica es una garantía individual jurídica consagrada en la Ley mediante la cual el Estado garantiza o protege al gobernado contra cualquier acto de la propia autoridad que pueda afectar, menoscabar o lesionar la persona, bienes, familia, papeles o posesiones del primero, por lo que la autoridad que pretenda realizar dicha afectación tendrá que fundarla y motivarla conforme a lo que disponga la Ley.

⁷¹ PINA Rafael de y Rafael de Pina Vara, Op. Cit. P. 439

⁷² DELOS, J.T. “Los Fines del Derecho”. UNAM., 2ª Edición, México, 1974, p. 47

⁷³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op Cit. P. 504

Durante la averiguación previa, el inculpado goza de este trascendente Derecho contenido en el artículo 16 Constitucional que en su primer párrafo establece este Derecho a favor de los gobernados:

“artículo 16 nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

De esta forma, todo acto de autoridad que pretenda afectar la esfera jurídica de los particulares tiene que ser perfectamente fundado en preceptos de Derecho que sean legalmente los aplicables y motivado, es decir, que existan causas suficientes que acrediten su existencia y necesidad.

Sin esta garantía jurídica, los particulares seríamos objetos inminentes de cualquier cantidad de abusos de la autoridad, así que la seguridad jurídica es un freno que la Ley le pone a aquella.

Podemos decir que los términos seguridad jurídica y seguridad pública guardan una estrecha relación. El primero de ellos, se refiere a la garantía o Derecho que posee todo gobernado de que su persona, bienes, derecho o posesiones no serán molestados por algún acto de la autoridad competente si este no está fundado ni motivado; mientras que el segundo tiene que ver con un fin del Estado, como lo es el asegurar el orden y la paz pública, previniendo la comisión de faltas administrativas a los reglamentos gubernativos y de policía, así como la comisión de delitos, y es su caso, sancionando ambos supuestos.

Finalmente, la seguridad jurídica está incluida dentro de la seguridad pública y el Estado está compelido a respetar la primera y hacer cumplir la segunda en un marco de apego a Derecho.

La seguridad jurídica tiene le presupuesto de que las relaciones entre los órganos del Estado y los particulares son muchas y constantes, por ello en cada momento los órganos dotados de autoridad emiten actos que con mucha frecuencia llegan afectar los intereses jurídicamente protegidos de los particulares esta afectación de los intereses por parte del Estado puede darse en forma arbitraria, por lo cual resulta indispensable que el particular gobernado cuente con garantías que le permitan poner a salvo los bienes, Derechos, posesiones, o su persona de todo acto arbitrario y legítimo de la autoridad. Es de esta manera que la autoridad tiene que fundar y motivar el acto de molestia que pretende aplicar al gobernado.

3.5. EL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA.

En el capítulo anterior de esta investigación hemos explicado que toda persona sujeta a una causa penal, sea en la averiguación previa o ante el juez de conocimiento, independientemente de las garantías constitucionales antes invocadas y explicadas, goza del Derecho de contar en todo momento con una adecuada defensa para sus intereses, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20, apartado “A” fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora con la **reforma de 18 de junio de 2008**, se aplica el fundamento constitucional artículo 20 apartado “B” fracción VIII y en relación con el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales en su inciso d) para el Distrito Federal que establece:

“d) Que su defensor comparezca en todos los actos del desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”

Así, la defensa penal, ya sea por sí mismo, por abogado o por persona de confianza, con las señaladas connotaciones de cada supuesto explicadas en el capítulo anterior. Agrega la fracción que si la persona no quiere o no puede nombrar defensor, posterior al requerimiento de la autoridad para hacerlo, se le designará un defensor de oficio pagado por el Estado. En tal suerte, tendrá el Derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, todas las veces que se le requiera.

Este Derecho es de suma importancia ya que implica la legalidad con la que tiene que actuar la autoridad, sea el Ministerio Público o el juez, por lo que, en caso contrario, es decir, si no se le observa este Derecho, se le dejara en estado de inseguridad jurídica. Sin embargo, hemos vertido algunas opiniones con anterioridad al respecto, toda vez que resulta muy diferente el papel que cumplen en la práctica tanto como el defensor de oficio como el defensor particular, así como la defensa por sí mismo o por persona de confianza.

En el caso de la defensa de oficio, es decir, otorgada por el Estado, la misma se complica en razón de la gran carga de trabajo con que cuentan los defensores de oficio, por lo que cada caso simplemente se limitan a vigilar que el procedimiento se siga con apego a Derecho, en muchas ocasiones, sin profundizar lo necesario en cada caso, analizando las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la conducta u omisión delictiva, con lo que el defendido se tendrá que conformar con la defensa sea un simple vigilante de la legalidad del procedimiento.

En el caso de la defensa particular, esta resulta más adecuada en razón de que el profesionista que se contrata, sabrá defender adecuadamente los intereses de su cliente, planeando las estrategias necesarias y pertinentes para cada caso. Este tipo de defensa ha sido considerada a través de los tiempos la mas adecuada en razón de la profesionalidad con la que el defensor habrá de actuar en defensa de los intereses de su cliente. El defensor particular posee, en la mayoría de los casos, una experiencia considerable, ya que probablemente tenga especialización en causas penales, por lo que el resultado de la misma manera será muy

adecuada para los intereses del defendido, sin embargo, no debemos olvidar que una adecuada defensa particular representa una erogación muy grande, en razón de los honorarios y gastos que el defensor habrá de realizar, por lo que la misma se torna muy difícil, sobre todo para las personas de escasos recursos.

En la defensa por sí mismo, hemos manifestado que resulta complicado y poco objetiva, ya que la persona se encuentra privada de su libertad para poder buscar los medios de prueba adecuados y para aducirlos a la autoridad, por ello, resulta poca recomendable.

Sobre la defensa por persona de confianza, también hemos señalado que se trata simplemente de una formalidad en el procedimiento, ya que la autoridad se avocara al hecho de que el presunto cuente con la presencia y la firma que avale las actuaciones y las diligencias de la misma, sin importar que la persona de confianza no sea un perito en materia penal, con lo que la defensa, en ese supuesto se torna poca efectiva y adecuada, toda vez que no podrá intervenir ni replicar de las actuaciones de la autoridad, esto es señalado en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, por lo que la reforma a este precepto legal de 18 de junio de 2008, previa la adecuación de las legislaciones adjetivas locales, obliga que sea un abogado el que asista al probable responsable ya que en muchas averiguaciones previas se utiliza el concepto de persona de confianza, sobre todo en casos que los presuntos no cuentan con los recursos económicos necesarios para una defensa particular o bien, que los tiempos de las diligencias de la averiguación previa no les permite localizar a sus defensores.

En pocas ocasiones, el Ministerio público e incluso el Juez penal, se percatan que la defensa haya sido adecuada en tratándose de persona de confianza o defensor de oficio, por lo que se pueden cometer violaciones procesales o a los Derechos humanos del presunto, por lo que la defensa a nivel juzgado será más compleja y habrá que encontrarlas para efecto de intentar hacer valer a través de los medios de defensa ordinarios o los extraordinarios como el juicio de amparo.

Creemos que la defensa adecuada no debe recaer más en la persona de confianza, ya que carecen de conocimientos jurídicos penales sustantivos y adjetivos, por lo que su actuación se reduce notablemente a ser un simple espectador y quien habrá de avalar los actos, a veces ilegales de la autoridad, en este caso, del Ministerio Público.

3.6. EL DERECHO A OFRECER PRUEBAS DE DESCARGO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 20 Constitucional en su fracción V, que ahora con la reforma de 18 de junio de 2008 es el artículo 20 apartado "B" fracción IV, y en relación con el artículo 269, inciso d), que establece el Derecho de todo inculpado a aportar los testigos y demás pruebas de descargo que ofrezca, concediéndole el tiempo necesario que la Ley estime pertinente para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio sea necesario y hubiese sido solicitado por el inculpado, siempre que se encuentre en el lugar del proceso:

Antes de la reforma "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."

Después de la reforma "IV.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la Ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señala la Ley;

"d) Que su defensor comparezca en todos los actos del desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."

Es trascendente este Derecho que tiene por objetivo que el inculpado pueda acreditar su inculpabilidad tiene algunos aspectos en la práctica que debemos acotar.

Si bien es cierto que ambos preceptos que otorgan el Derecho al inculpado para ofrecer los medios de prueba estime conveniente acreditar su inculpabilidad, lo cierto es que en el Distrito Federal se experimenta una situación un poco irregular, ya que es casi una costumbre que el Ministerio Público sólo reciba como medio de prueba del inculpado las testimoniales que con que cuente aquél, en el mejor de los casos, ya que suele ocurrir que no acepte ninguno de ellos argumentando que tiene un plazo constitucional de cuarenta y ocho horas para resolver su situación jurídica del inculpado, en términos del artículo 16, párrafo noveno que literalmente establece:

“ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

De esta manera, argumentando ese plazo de cuarenta y ocho horas, el cual se puede duplicar en tratándose de delincuencia organizada, el Ministerio Público puede decidir ya no recibir más medios de prueba al inculpado con lo que se conculca ese Derecho básico de ser oído y vencido en juicio, ya que se le impide presentar los medios de prueba que estime convenientes y que estén a la mano. Esta es una realidad que impera en muchas agencias del Ministerio Público y que constituyen sendos actos de ilegalidad ya que dejan a los indiciados en estado de inseguridad jurídica. Incluso, muchos titulares de las averiguaciones previas les manifiestan a los abogados particulares o a los inculpados mismos que no es necesario que presente pruebas, mejor que lo hagan el juicio, aduciendo una especie de economía procesal que resulta absurda e ilegal.

Por otra parte, recordaremos que la figura de la defensoría de oficio es casi inexistente en el Distrito Federal, esto es, que en las averiguaciones previas casi nunca está presente el defensor de oficio, por lo que se estila mucho que la “defensa adecuada” se lleve a cabo por medio de persona de confianza, es decir, un familiar o amigo quien esté presente en las diligencias ministeriales, lo que implica también que el inculpado no cuente con una adecuada defensa, sin embargo, son prácticas que la Institución capitalina ha seguido a lo largo de muchos años y que constituye sendas violaciones a los Derechos de los inculcados. Realmente no entendemos que el Ministerio Público decida no aceptar los medios de prueba del inculpado, o bien que permita que este sea representado por persona de confianza. En el primer caso es recomendable que el inculpado cuente con un defensor particular y que este cuanta promoción sea necesario a efecto de que se le reciban medios de prueba de descargo y en caso de negativa del Ministerio Público, acuda a la Fiscalía de Responsabilidades de los Servidores Públicos para hacer la denuncia de hechos, ya que muchos abogados se conforman con la decisión del funcionario y deciden esperar a que se consigne al inculpado y ofrecer los medios de prueba en el juicio o bien imperar el juicio de garantías. Una vez que obren promociones del inculpado en las que se ofrecen los medios de prueba pertinentes, la representación social tendría que emitir un acuerdo donde señale si las acepta y porqué, en caso afirmativo, se tiene que desahogar y tomarse en cuenta al momento de resolver la indagatoria. En los otros supuestos, consideramos increíble que el Gobierno del Distrito Federal a través de la Procuraduría General de Justicia y del Tribunal Superior de Justicia no hagan un esfuerzo para efecto de que exista en toda indagatoria un defensor de oficio público, pagado por el Estado, lo cual, si bien, representa una erogación fuerte, también constituye una necesidad para efecto de que no se deja en estado de indefensión a muchos inculpado quienes tienen que conformarse con la presencia de una persona de su confianza.

3.7. LAS GARANTÍAS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 20 constitucional en su apartado A) contiene un conjunto variado de Derechos o garantías a favor del inculpado. Además de las ya mencionadas, tenemos las siguientes:

El párrafo primero se refiere al Derecho de obtener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos graves, como el homicidio. Así, en tratándose de delitos no graves, este Derecho opera desde la averiguación previa y en el juicio, pero, en este último caso, el juez podrá negar este beneficio a petición del Ministerio Público cuando el inculpado hubiese sido previamente condenado por un delito grave o cuando la representación social aporte pruebas de que la libertad del sujeto representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad:

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

A.- Del Inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la Ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el 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.”

La fracción II del numeral apunta que no se le podrá obligar a declarar, quedando prohibida y sancionada por la Ley toda información de incomunicación intimidación o tortura. Además, la confesión rendida ante cualquier autoridad

distinta al Ministerio Público o el juez sin la asistencia del defensor carecerá de valor probatorio:

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

La fracción III señala que 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 causas de la acusación, para efecto de que conozca el hecho que se le imputa y puede contestar el cargo, por lo que procederá a rendir su declaración preparatoria:

“III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la 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.”

La fracción IV apunta que cuando así lo solicite, será careado, en presencia del Juez, con el o con los que depongan en su contra, con las excepciones de la fracción V del apartado B que refiere:

“v.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevaran a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la Ley.”

“IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra, salvo a lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.”

La fracción VI consigna que será juzgado en audiencia pública por un Juez o jurado de ciudadanos, hecho que casi ya no sucede, pero, debemos estar

pendientes de la entrada en vigor de las reformas en materia que restablecen los juicios orales:

“VI.- Sera juzgado en audiencia pública por un Juez o jurado que sepa leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor a 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.”

La fracción VII dispone que le sean facilitados todos los datos que obren en la averiguación previa o el proceso que lo solicite para su defensa:

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

La fracción VIII apunta que será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años y ante de un año si excede de ese tiempo, salvo que solicite un plazo mayor para su defensa:

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

La fracción IX establece que desde el principio de su proceso será informado de los Derechos que consagra la constitución y tendrá Derecho a una defensa adecuada, circunstancia de la que ya hablamos.

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

Finalmente, la fracción X consigna que no se podrá prolongar la prisión preventiva o detención, por falta de pago de honorarios de los defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de una responsabilidad civil u otra análoga:

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

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso.

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

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

Destacamos que el párrafo segundo de la fracción X señala que tampoco puede prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motive el proceso. El párrafo tercero dispone que en toda pena de prisión impuesta en una sentencia, se computara el tiempo de la detención. El párrafo último dice que las garantías previstas en las fracciones I, V. VII y IX también serán observadas en la averiguación previa, con las condiciones que impongan las Leyes.

Estas garantías son casi las mismas que contiene el citado artículo 269 del Código de Procedimientos Penales:

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

I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien lo haya ordenado y ejecutado cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio público, se asentara o se agregará, en un caso información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

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

III.- Sera informado de los Derechos que en la averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos Derechos son:

- a)** No declarar si así lo desea;
- b)** Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio;
- c)** Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d)** Que su defensor comparezca en todos los actos del desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e)** Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a el y su defensor, consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f)** Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomaran en cuenta para dictar la resolución que

corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzcan en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad sobre la admisión y práctica de las mismas. Y

- g) Que se le conceda, inmediatamente de lo que solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal y en los términos de los artículos 556 y 556-BIS de este Código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que lo solicite utilizando el teléfono o cualquier otro medio que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes;

IV. cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda el suficiente castellano, se le designará un traductor que le hará saber los Derechos a que se refiere el artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicara de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

V. se le hará saber de los servicios que presta el Centro de Justicia Alternativa del tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal para la solución de sus controversias.

De la información al indiciado sobre los Derechos antes mencionados, se dejara constancia, en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrá a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.”

Podemos observar que casi se reproducen las garantías del artículo 20 constitucional, apartado A (en materia de Derechos del Inculpado o procesado. Este punto es importante a consecuencia de la reforma al precepto legal constitucional, es decir, las garantías del inculpado están señaladas en un apartado “B”, donde se contemplan los beneficios y garantías del inculpado, mismo que se encuentran regulado bajo los principios del proceso penal.

3.8. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Dicen los autores Rafael de pina y Rafael de Pina Vara que:

“PRINCIPIO DE INOCENCIA. Principio generalmente admitido que exige para la sanción de la persona acusada la prueba evidente y plena de que es autora del acto delictivo objeto de la acusación.

Esta presunción se basa en la consideración elemental de que toda persona tiene Derecho a ser tenida como no culpable en tanto se le pruebe lo contrario. La presunción de inocencia no puede ser destruida sino por medio de una prueba practicada en el juicio penal correspondiente y que no permita duda alguna acerca de la verdad del acto incriminatorio y de ser autora del mismo la persona imputada.”⁷⁴

Efectivamente, se trata de un principio generalmente aceptado por la mayoría de las legislaciones penales de los países democráticos, significa que toda persona sujeta a una causa penal debe ser tenida como inocente

⁷⁴ PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA. Op. Cit. P. 416

hasta que se logre demostrar lo contrario, es decir, que sí cometió el delito, a través y como consecuencia de un procedimiento seguido por autoridad competente, en un Juzgado o Tribunal previamente establecido y con leyes también anteriores al hecho. A este respecto, el Código Penal para el Distrito Federal sostiene en su artículo 2º, párrafo primero que:

“artículo 2.- *No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito del que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la Ley penal en perjuicio de persona alguna.”*

El artículo 6º del mismo ordenamiento advierte que:

“artículo 6.- *solo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los Tribunales previamente establecidos.”*

De la lectura de estos preceptos legales desprendemos la importancia del principio de inocencia como piedra toral del procedimiento penal para el Distrito Federal. De esta manera, al menos en teoría, toda persona inculpada será tomada como inocente sin embargo, es muy común que este principio se quede solo en letra muerta ya que la práctica muestra que se suele considerar a una persona inculpada como culpable desde el principio de la indagatoria, hecho que convierte al Ministerio público como una autoridad totalmente inquisitiva y desprovista de la buena fe que le caracteriza históricamente. Este principio habrá de regresar con mayor fuerza, como eje de la reforma penal en nuestro país, es decir, y como justificación de este tema de investigación, la reforma de 18 de junio de 2008 al artículo 20 en su apartado “B” fracción I, contempla la presunción de inocencia.

3.9. LAS GARANTÍAS DEL INCULPADO EN EL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL Y 269 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A lo largo de este capítulo hemos hablado sobre las principales garantías que gozan los inculcados en la averiguación previa y los procesados durante el juicio en materia penal. En esencia se trata de Derechos públicos subjetivos fundamentales e inherentes a la situación jurídica que enfrentas estas personas y que redundan en poder defenderse de los cargos, suministrar los medios de prueba necesarios a la autoridad y recibir una defensa adecuada, elemento de suma trascendencia en toda causa penal y en especial en nuestra investigación. Consideremos que de nada serviría que el indiciado o procesado goce de todos los Derechos antes mencionados si no tiene una adecuada defensa penal, como sucede la misma tiene lugar por persona de confianza e inclusive, cuando es el propio sujeto el que decide llevar a cabo su defensa. Es justificable que la reforma penal que entro en vigor bajo la publicación del Diario Oficial de la Federación de junio de 2008, pondere la Institución de la defensa como un elemento importante y que esta apegado a la legalidad que debe revestir en todo procedimiento penal, eliminando la posibilidad de que sea por persona de confianza, ya que se trata de personas que en su mayoría carecen de conocimientos jurídicos penales adecuados.

Las garantías en materia penal están insertas como ya lo dijimos, en el artículo 20 constitucional, apartado A), esto es antes de la reforma de 18 de junio de 2008 y ahora donde es regulada bajo el fundamento pero dentro del apartado "B", en relación con el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mismo que deberá reformarse para adecuarse a lo señalado en nuestra Carta Magna, por lo que constituyen Derechos fundamentales que permiten o aseguran que los procedimientos penales se sigan con total apego a Derecho y de manera

justa, con la excepción citada la defensa por persona de confianza que se perfila como un elemento digno de ponderación por su nula eficacia procedimental.

Fundamento constitucional antes de la reforma de 18 de junio de 2008.

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

*** A. Del inculpado:**

I. - Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el 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 caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado.

En circunstancias que la ley determine, la Autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta .la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las garantías previstas en las fracciones 1, V, VII Y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

Fundamento constitucional después de la reforma de 18 de junio de 2008.

“artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

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

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

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

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

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

VII.- Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. si el imputado reconoce

ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citara a audiencia de sentencia. la ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII.- El juez solo condenara cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

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

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

B. De los Derechos de toda persona imputada:

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

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

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

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

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

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

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

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

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

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

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

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

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

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

C. de los Derechos de la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el

proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV.- Que se le repare el daño. en los casos en que sea procedente, el ministerio publico estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. (Reformado el primer párrafo mediante decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 14 de julio de 2011)

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI.- Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII.- Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.

CAPITULO IV

LA PERSONA DE CONFIANZA Y LA VIOLACION A LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y EL PRINCIPIO DE DEFENSA ADECUADA.

4.1. ANTECEDENTES.

Iniciaremos el presente capítulo de Investigación con algunos antecedentes de la Institución Procesal de la persona de confianza, para una mejor comprensión.

Dividiremos los antecedentes de esta Institución en dos grandes rubros, por una parte, los de origen extranjero y por la otra, los nacionales.

En la antigüedad podemos encontrar algunos datos interesantes sobre esta figura. Al respecto, los autores Francisco Gonzales Bustamante y Franco Sodi explican: “En el antiguo testamento Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y delos pobres, cuando sus Derechos hubieran sido quebrantados”.⁷⁵

En el Derecho Helénico se observa que se permite al inculpado a que se defienda por sí mismo o incluso, por medio de una tercera persona, sin embargo, debemos tener presentes a los areópagos, que eran amigos o acompañantes de los ciudadanos en sus causas ante los tribunales, que buscaba hacer prevalecer sus Derechos y aunque no percibían remuneraciones, con el paso del tiempo sus atribuciones fueron aumentando y con ello la profesión de la abogacía. Se dice que Pericles fue el primer abogado profesional.

En la antigua Roma debemos destacar que si bien es cierto, se conoció la Institución de la defensa por persona de confianza desde los primeros tiempos,

⁷⁵ GONZÀLEZ BUSTAMANTE, Francisco y Franco Guzmán. Op. Cit. P. 242.

también es cierto que con el devenir de los años, dicha defensa se cambió por la defensa por conducto de abogado profesional, lo que es un indicativo de que la defensa por persona de confianza dejaba mucho que desear desde entonces. Sin embargo, la llamada “función abogadil”, desarrollada por persona de confianza, era más antigua que la profesión de abogado.

En la época inicial del Imperio Romano, la defensa penal era llevada a cabo por personas no profesionales, sino por encargo del “patronato”. Posiblemente el antecedente inmediato del defensor moderno, el cual tenía el deber de defender a su cliente en juicio. Dice el autor Carlos Barragán Salvatierra que: “Al pasar los años, la sociedad romana se hizo más compleja, se crearon grandes técnicos, jurisconsultos y oradores que realizaban actos de defensa. Durante la República el foro adquirió su máximo esplendor, al punto que hasta los pontífices eran elegidos profesionales de la abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los *collegium togatorum*, antecedentes de los colegios profesionales”.⁷⁶

En el anterior dato es muy trascendente ya que nos explica la organización de los profesionales de la abogacía en los colegios, lo que en la actualidad es usual.

El patronato ejercía actos de defensa de los procesados y posteriormente se limitó a pronunciar discursos a favor del criminal.

Con el paso de los siglos, el defensor se fue transformando en un verdadero consultor, en lo que se conoce como un *advocatus* debido a sus grandes conocimientos de jurisprudencia, por lo que no se conformó con pronunciar discursos, sino que supo conjugar el arte de la técnica y la oratoria a favor de las causas penales.

Entre los Hebreos, la institución en comento no existía, por lo que sólo tenían los defensores caritativos, los cuales, su interés económicos asumían la defensa de quienes no podían ejercerlas por sí mismos.

⁷⁶ BARRAGÀN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. P. 233.

En otras culturas como la caldea y la babilonia, eran los sabios quienes se encargaban de hablar ante su pueblo y de llevar a cabo el patrocinio de sus causas.

En España, durante la época de la dominación romana, se observó la misma situación que en Roma, sin embargo, desapareció con la invasión de los barbaros.

En las leyes españolas podemos encontrar algunos datos importantes, por ejemplo, en el Fuero Juzgo se contienen preceptos relativos a las bases de su actuación. Sin embargo es hasta las célebres Partidas cuando se regula la capacidad para ser abogados, con derechos y deberes.

La ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, le impuso a los abogados la defensa gratuita de las personas que carecieran de recursos económicos.

Es a mediados del siglo XVI, cuando los abogados se reúnen en colegios, creándose en Madrid el primero de ellos en el año de 1595.

Por otra parte, la célebre Revolución francesa suprimió la abogacía, y fue hasta el año de 1791, que las partes pudieron contar con la defensoría de oficio, la cual resultaba obligatoria en los delitos dotados con pena aflictiva.

En cuanto a los principales antecedentes nacionales, tenemos lo siguiente:

En la etapa prehispánica, Clavijero apunta que las personas hacían su causa sin la intervención de abogado alguno. Resalta la actividad del antiguo “tapantlato”, figura épica que fungía como asesor, abogado y representante de las causas penales de los demás.

Al principio del Virreinato en la Nueva España, los primeros abogados fueron frailes apostólicos que carecían de título, como Motolinia y Las Casas. De esta manera, la abogacía fue practicada en sus inicios por los españoles llegados a México y después por los criollos.

Resalta el autor Carlos Barragán Salvatierra: “La Real y Pontificia Universidad de México, instalada el 25 de enero de 1533, inauguro cursos el 3 de junio siguiente y que don Pedro Morones dio la primera lección jurídica en América (Prima de Canones), fecha que se recuerda en la facultad de Derecho de la UNAM, y en la Cd. De México el 12 de julio del mismo año licenciado Bartolomé Frías impartió la primera cátedra de Derecho en América (Prima de Leyes), fecha en que se celebra su aniversario la Institución de “día del abogado”, fundado en 1960. Las universidades de México y Guadalajara proveyeron de abogados a la Audiencia, el foro, las alcaldías de Corte y otros tribunales para desplazar a los españoles vendidos a la Metrópoli”.⁷⁷

En el México independiente se produjo un cambio importante ya que, el abogado abandona la solemnidad del profesionista togado y se convierte en un republicano hombre de leyes.

Reiteramos que la Constitución Política de 1917, consagra como garantía constitucional para el inculcado durante todas las fases del procedimiento penal la representación por abogado particular, de oficio, por sí mismo o por persona de confianza.

4.2. COMO FUNCIONA.

Antes que nada debemos decir que la defensa penal por persona de confianza, es una institución jurídica, ya que estaba regulada por la Constitución Política en su artículo 20 inciso A), fracción IX, en la que se dispuso durante muchos años que en la defensa podía ser por abogado particular, de oficio, por sí mismo o por persona de confianza, en el caso que por razón de tiempo, recursos económicos o de simple decisión del interesado, fuese representado por una persona de confianza, la cual, generalmente carecía de los conocimientos jurídicos mínimos para representar al inculcado y lo cual la reforma penal ya no lo prevé como persona de confianza siendo que elimino ese párrafo donde se habla de la persona de confianza.

⁷⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. 234

Durante muchos años, la defensa penal por parte de persona de confianza se convirtió en un instrumento muy utilizado por las personas de escasos recursos e inclusive por muchos agentes del Ministerio Público, los cuales, por razón de tiempo, no esperaban a que el presunto responsable tuviese el apoyo de un abogado patrono, sino que procedían a nombrar arbitrariamente a una persona de confianza quien era generalmente un familiar o amigo del inculcado, para efecto de legitimar la actuación de la representación social, dejándolo en estado de indefensión jurídica, lo que se traducía en la mayoría de los casos en la consignación de la averiguación previa ante el juzgado penal competente y posiblemente en la imposición de una sentencia condenatoria; ya que por carecer de una defensa adecuada en su momento procesal, el inculcado o procesado no podía demostrar al juzgador su inculpabilidad.

Esta práctica se desarrolló en el Distrito Federal y Estado de México en perjuicio de muchos indiciados, quienes no podían tener acceso a un defensor particular, de oficio, ya que si bien las leyes penales adjetivas contemplan la figura de la defensa pública, también lo que es por falta de recursos este Derecho no ha sido posible en la práctica, por lo que la defensa por medio de persona de confianza se traducía en la nada jurídica, debido a la falta de conocimientos en materia legal así como de experiencia en litigio.

En el sexenio del Presidente de la República Vicente Fox Quezada, el 29 de marzo 2005, presentó ante los senadores una iniciativa que trata sobre la reforma de Administración de Justicia, en específico en materia penal, en la cual propone la creación de diversas leyes federales, así como también diversos cambios al Código Penal Federal. De igual forma propone modificaciones a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para poder llevar a cabo los cambios que propone.

Son muchos los puntos que trata dicha reforma, sin embargo nos parece interesante el punto referente a la figura del “**defensor profesional certificado**”, el cual es parte considerable en la Administración de Justicia penal. No solamente se debe dejar en manos del órgano jurisdiccional la forma de Administración de

justicia, sino que debemos también aterrizar en la función tan importante que desempeña el abogado al momento de tomar la defensa de una persona a la que se le imputa un hecho delictivo y que lo conlleva a enfrentar un procedimiento penal.

El Ejecutivo Federal, en uno de los puntos que trata sobre la defensa del “imputado”, (tal como llamó la iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al sujeto que se le atribuye un delito), y en el momento de considerar al sistema acusatorio en el nuevo procedimiento penal que propone nos dice lo siguiente:

“Es dable advertir que el proceso acusatorio requiere de un alto grado de profesionalización de los intervinientes, situación que necesariamente impacta en el Derecho a una adecuada defensa, garantía reconocida por la Norma Fundamental, de tal manera que es menester elevar a rango de garantía constitucional el Derecho a un **defensor público certificado**, ya que a pesar de que se ejerza la profesión de Licenciado en Derecho, esto no garantiza que los litigantes tengan la capacidad técnica y ética en el desempeño de sus tareas de defensa, en el marco de la protección de uno de los valores fundamentales del hombre, como es la libertad”.

Más adelante, en la misma exposición que viene realizando, nos menciona: “En ese sentido, se propone la reforma del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de garantizar de manera federal como estatal se regulen las bases que aseguren la libertad, capacidad, probidad a los abogados. Lo anterior, con la finalidad de asegurar la tutela jurídica de los gobernados para que cuenten con abogados de elevada calidad ética y profesional, en virtud de que el ejercicio de esta profesión exige asumir de manera cabal y responsable la defensa de los ciudadanos ante los tribunales”.

Uno de los Derechos fundamentales que todo ser humano debe tener en un procedimiento de carácter penal, es la debida defensa ante el órgano estatal (Ministerio Público), que es el que depone en contra del inculcado, ya sea que

actué este último para salvaguardar los intereses de la sociedad o actuar por iniciativa de parte (víctima u ofendido). Esta defensa debe de ser proporcionada por personas capaces y con conocimientos técnicos y jurídicos, quienes deberán contar con la debida preparación para ejercer esta actividad de defensa. Sin embargo, como también menciona la iniciativa presentada por el titular del Ejecutivo Federal, estos profesionales deben contar con una calidad ética. Este último punto es toral en la defensa que debe tener todo sujeto, es decir, que el defensor sea una persona con la suficiente calidad moral para cumplir con esta función tan importante y notable.

Para poder comentar este punto de la reforma es necesario determinar que es la abogacía y la tarea tan importante que ha desempeñado a través del tiempo,

Esta garantía es de las consideradas o doctrinalmente que se han clasificado dentro de las de seguridad jurídica. Aquí la seguridad que prevalece es que toda persona a que se le impute un delito tiene Derecho a ser asistida por un abogado, quien llevara a cabo su defensa. Ahora, cabe mencionar que el artículo descrito en cuestión menciona que la defensa deberá ser adecuada y aquí es donde actualmente surge un problema: ¿Cuándo se considera una defensa adecuada? ¿Puede haber una defensa inadecuada?.

Sobre este punto el Maestro Carlos Barragán Salvatierra nos menciona una posible solución sobre esta cuestión; *“...el término defensa adecuada es por demás subjetivo, ya que denota quién o quiénes son las personas adecuadas para determinarlo. Lo importante es que el inculpado al sentir que no tuvo una defensa adecuada puede solicitar la reposición del procedimiento, (que no es un recurso o incidente), y de conformidad con la ley se debe expresar como agravio en el recurso de apelación”*.⁷⁸

La institución de la defensa no debe verse tan solo como una garantía, sino más bien entenderse como un Derecho fundamental de toda persona, algo innato y no como una concesión graciosa por parte del Estado.

⁷⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. P. 232.

En la propuesta de reforma de junio de 2008, que hace el Ejecutivo Federal, al tratar el tema de la defensa menciona:

“En su concepción más amplia, la defensa es considerada como un Derecho natural e indispensable para la preservación de la integridad de la persona, su libertad, sus bienes, su honor y de su vida. Así, en todo el régimen democrático, en donde se priven las garantías, o se realicen conductas o hechos delictivos, *ipso facto* nace la pretensión punitiva estatal y coincidentemente el Derecho de defensa”.

“En este sentido, cada persona tiene Derecho a una defensa efectiva en todas las fases del procedimiento penal, desde el primer acto de molestia y corresponde a las autoridades federales tutelar la adecuada prestación de la defensoría profesional”.

Si bien estamos de acuerdo con la institución de la defensa es un Derecho natural que tiene toda persona en un procedimiento de carácter penal, también debemos estar de acuerdo que es una garantía individual, en donde el Estado se obliga a respetarlo y hacerlo efectivo frente a sus autoridades y frente al Estado mismo.

Ahora bien, para que pueda llevarse a cabo y de manera efectiva esta garantía, debe desempeñar la función de la defensa deber ser un técnico de la materia. Es aquí donde entra el abogado, pues es la persona indicada para realizar esta función. Claro que no por el hecho de contar con un título que lo acredite como licenciado en derecho, signifique que se dedique a la actividad de la abogacía, sin embargo hasta la fecha el único requisito que se solicita para ejercer la defensa de una persona es la de contar con título profesional de Licenciado en Derecho.

De ahí que la propuesta del Ejecutivo Federal se enfoque al de elevar a rango constitucional el Derecho de un defensor profesional certificado, proponiendo la reforma a los artículos 17 y 20 Constitucional, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 17...

“Las leyes federales y locales sentarán las bases para que garanticen la libertad la capacidad y la probidad de los abogados.”

Aunque el artículo 20 Constitucional se le impone una modificación casi completa, solamente para enfocarnos a este trabajo, mencionaremos la parte correspondiente a la garantía de defensa:

“Artículo 20.- En todo proceso del orden penal, el imputado, la víctima u ofendido, tendrán los siguientes derechos:

“A. del imputado:

“II. A una defensa adecuada a cargo de **abogado certificado en términos de la ley**, desde el momento en que el imputado comparezca ante el Ministerio Público y dentro de las veinticuatro horas siguientes a que quede a disposición del juez. Si no quiere o no puede nombrar un defensor, o éste no comparece el Ministerio Público o, en su caso, el juez le designará un defensor público gratuito, el cual podrá ser sustituido en todo momento a petición del imputado”.

“También tiene Derecho a que su defensor comparezca en todos los actos a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación a hacerlo todas las veces que se le requiera; así como tener acceso a los registros, después de aceptar y protestar el cargo conferido”.

Como podemos observar, la propuesta del Ejecutivo Federal va enfocada a querer encontrar la forma adecuada para que el Estado salvaguarde debidamente la garantía de defensa, enfocado a proteger a las personas que se encuentren en procedimiento del orden penal. El que se proponga la certificación del abogado es un paso más para reglamentar esta profesión. Creemos que en sí, es un requisito más para ejercer la profesión de abogado en materia penal y no un requisito para ser Licenciado en Derecho.

Ya hemos mencionado que quienes terminan la carrera en Derecho, no necesariamente se dedican a la abogacía, existen otros que se dedican a la actividad judicial, a la actividad académica, a la actividad de asesore de Estado, la actividad notarial, corredor público a ser agentes del Ministerio Público o a la Administración Pública. El Licenciado en Derecho tiene un panorama amplio para dedicarse a cualquiera de las profesiones jurídicas.

Deberán certificarse únicamente que los que pretendan dedicarse a la defensa de carácter penal, con ello se buscaría a profesionistas con mayor calidad ética, así como se harían más responsables en la defensa de un individuo que deposita toda su fe y confianza en su actividad.

Es importante no olvidar que el abogado es el auxiliar más importante en la administración de justicia; con sus conocimientos jurídicos, argumentos y audacia, introduce al juez a su causa y le determina el camino a seguir para encontrar la verdad jurídica. Tal como lo diría Elisur Arteaga Nava al prologar la obra de Raúl F, Cárdenas Rioseco: "...nada es el Derecho sin el abogado litigante, sin el jurisperito que es capaz, en defensa de la libertad de los intereses de su cliente, de formular planteamientos originales, profundos o audaces. Los doctenarios y los jueces, frecuentemente se limitan ahondar en las vetas halladas por los litigantes." O también como diría Piero Calamandrei: "La defensa de cada abogado está constituida por un sistema de llenos y vacíos hechos puestos de relieve porque son favorables, y hechos dejados en la sombra porque son contrarios a la tesis que se defiende. Pero suponiendo los argumentos de los dos contradictores y haciendo que se adapten, se ve que a los vacíos de la una corresponden exactamente a los llenos de la otra. El juez, así, sirviéndose de una defensa para colmar las lagunas de la contraría, lega fácilmente, como en ciertos juegos de paciencia, a ver a ver ante sí el conjunto ordenado, pieza por pieza, el tablero de la verdad."⁷⁹

Cabe decir que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio de 2008, en el paquete de reformas y adiciones en materia de justicia

⁷⁹ CALAMANDREI, Piero. Elogio de los Jueces. 2ª edición, editorial Orlando Cárdenas, México, 1987, p. 115.

penal, entre ellas, la reforma del artículo 20 constitucional donde se agrega un nuevo inciso, relativo a los principios generales, que es el A), mientras que el B) se refiere a los Derechos y garantías de la persona imputada, término que sustituye al de presunto responsable o procesado y donde se deroga la fracción VIII que contenía el Derecho de defensa penal por abogado, por sí mismo o por persona de confianza, ya desaparecido este último, para quedar como de la siguiente manera:

“VIII.- tendrá Derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos procesales y esté tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces le sea requerido”.

De la cuidadosa lectura de la fracción VIII desprendemos que en efecto, desaparece la figura de la persona de confianza, para quedar solamente con un abogado el cual, debe ser particular o bien de oficio, para el caso de que no desee o no tenga el primero, el juez le designará uno que será pagado por el Estado, mismo Derecho que tendrá desde el momento de su detención. Así mismo, tendrá Derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y todas las veces que sea necesario y que sea requerido.

Es más que evidente que la defensa por persona de confianza ya no resultaba adecuada desde el punto de vista de la legalidad procesal, por las razones antes fundadas, así, el legislador reconoce que con este tipo de defensa vulneran las garantías de seguridad jurídicas del inculpado (hoy imputado), por lo decide eliminarla adecuadamente, sin embargo, consideramos que el problema subsistirá sino existe en la práctica la posibilidad de que el imputado cuente con una defensa privada desde la averiguación previa, por falta de recursos económicos y en cuyo caso actual, se le dejará en el mismo estado de indefensión e incertidumbre jurídica, sobre todo, si tomamos en cuenta que el Ministerio Público sigue siendo una Institución con características inquisitorias.

Con la entrada en vigor de las reformas y adiciones constitucionales se vio necesariamente modificada por razones de las reformas, sin embargo, consideremos útil el abundar en el tema de defensa por persona de confianza y su violación a las garantías individuales y más aún porque, si bien es cierto que la figura en comento desapareció del texto constitucional, también lo es que no ha quedado derogada, toda vez que tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el correlativo Código para el Distrito Federal la contienen. Esto es de gran trascendencia, ya que la figura que nos ocupa seguirá vigente, por lo que no dudamos que siga siendo utilizada por muchas personas involucradas en la comisión de algún delito, de las cuales, por razones de tiempo o económicas, carecen de un defensor particular o de oficio, sobre todo en la averiguación previa donde se requiere su presencia para defender los derechos del indiciado.

4.3. QUE REQUIERE LA LEY PARA SER PERSONA DE CONFIANZA

La Ley penal, tanto en el Distrito Federal como en materia Federales casi omisa en cuanto a la Institución de la persona de confianza en el ámbito penal. De la lectura de los artículos 59, 134-bis, 207, 210, 249, 269, y 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se desprende regulación alguna de esa Institución, aunque si bien, si hace referencia a este tipo de defensa penal. En el Código Federal de Procedimientos Penales, de la lectura de los numerales 22, 87, 128, 154, 160 y 287 se desprende la misma situación, ya que no existe algún tipo de regulación sobre su naturaleza, importancia y requisitos para su intervención, hecho por demás lamentable ya que se trata de un tipo o forma de defensa penal histórica, y aunque muchas limitaciones para muchas personas es la única manera de poder contar con una defensa penal.

En apego a los principios generales y a la lógica jurídica, así como de la experiencia en el litigio tenemos que los numerales anteriores tanto del fuero común como fuero Federal, la persona de confianza debe ser una persona mayor de edad, esto es, que cuente con capacidad de ejercicio para efecto de que sepa

a groso modo cuál es su papel o intervención en la diligencia de la averiguación previa de que se trata. Debe estar en pleno goce de sus capacidades mentales, por lo que no podríamos entender que una persona perturbada o con una enfermedad mental grave funja como persona de confianza en una indagatoria. Debe tratarse de una persona que haya sido realmente designada por el inculpado, esto significa que tiene que ser el mismo quien designe libremente a esa persona que lo habrá de representar en las diligencias, ya que en casos es el Ministerio Público quien llega a designar a la persona de confianza, hecho que resulta ilegal y violatorio de garantías. Tiene que ser mexicano por razones obvias, puede ser de que se trate de un naturalizado mexicano, es decir, que haya obtenido de la Secretaria de Relaciones Exteriores su carta correspondiente.

4.4. LA PERSONA DE CONFIANZA, ¿GARANTIZA LA DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN PROCEDIMIENTO?.

De conformidad con lo que hemos venido explicando y dada la experiencia en el ámbito del litigio en materia penal, podemos señalar que la defensa por persona de confianza, si bien constituye una forma más que las leyes secundarias siguen admitiendo, no así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también comprendidas en nuestro Derecho es la más limitada desde el punto de vista de sus alcances jurídicos, ya que se trata de una simple compañía conocida, toda vez que en la mayoría de los casos recae en la persona no docta en la materia jurídica, por lo que entendimiento y nivel de participación será muy escasa, limitándose a estar presente, posiblemente sin entender nada de lo actuado; tampoco podrá aducir argumento alguno a favor de su defensa, ya que desconoce el sistema jurídico penal por carecer de sus conocimientos necesarios, lo cual resulta lógica ya que sin abogado tuviese que participar en una intervención quirúrgica su labor seria casi nula en el mejor de los casos, ya que desconoce lo más elemental de la medicina. Lo mismo sucede con la defensa

penal por persona de confianza, ya que se traduce en una simple compañía de una persona conocida o familiar, lo que reconforta un poco al inculpado, pero no le garantiza ningún éxito en su defensa. De hecho, consideramos que este tipo de defensa es como si el inculpado no contase con defensa alguna, sin embargo, tampoco podemos negar su valor histórico a lo largo de nuestras leyes.

4.5. VIOLACION AL PRINCIPIO DE DEFENSA ADECUADA.

Consideramos que el principio de defensa adecuada a que aluden los textos legales enunciados, incluyendo el texto constitucional del artículo 22, que ya fue modificado, queda trastocado tratándose de defensa por parte de persona de confianza, toda vez que la esencia del defensor penal es que debe de ser una persona con los conocimientos técnicos jurídicos en la materia penal. En este sentido, podríamos ponderar la defensa penal que puede llevar un Licenciado en Derecho especializado en materia civil o laboral, ya que si bien, cumple con los requisitos legales para poder comparecer en las diligencias de la averiguación previa y a nivel juzgado, ya que lo más seguro es que su actividad sería lógicamente inadecuada, aunque de acuerdo con la ley, estaría perfectamente legitimado para representar a una persona.

En este sentido, si un Licenciado en Derecho que no sea especialista en materia penal no puede llevar una adecuada defensa por lo expuesto, basta imaginar la defensa que lleva una persona de confianza, la cual tampoco cumple con los requisitos esenciales para defender a alguien, puesto que no cuenta con un título y cédula profesional que lo ampare para poder comparecer tanto en la indagatoria como el juicio.

De lo anterior desprendemos que la defensa por persona de confianza en materia penal, si bien sigue permitida por la Ley, también lo es que si viola el

principio de defensa adecuada, ya que no es la defensa ideal que a la que puede aspirar una persona.

La misma situación acontece si la defensa se lleva por medio de pasante en Derecho, de acuerdo a la siguiente tesis jurisprudencial:

No. Registró 195,047

Jurisprudencia

Materia (s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VIII, Diciembre de 1998

Tesis: II.2º.P. J/7

Página: 961

“DEFENSOR. CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO SU ILEGAL DESIGNACIÓN, SI LA MISMA RECAE EN UN PASANTE EN DERECHO, POR LO QUE CON ELLO SE VIOLA LA GARANTÍA INDIVIDUAL DE ADECUADA DEFENSA”. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

El artículo 160 de la ley de Amparo, dispone que en los juicios del orden penal se consideran violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte las defensas del quejoso: “II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley...”. En este sentido, la ley adjetiva penal para el Estado de México en el capítulo II, del título quinto, relativo a la “Declaración preparatoria del inculpado y nombramiento de su defensor”, en su artículo 182, fracción IV, último párrafo, ordena que el juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido en ese acto: “...fracción IV. El Derecho que tiene de defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera, el Juez le nombrara un defensor de oficio... si la persona

designada defensor no es abogado con título legalmente registrado, se le requerirá para que designe además, a quien lo sea, para que asesore técnicamente al defensor no abogado. Si no lo hace, el juez le designará al de oficio para tal efecto, quien siempre deberá tener título.” Luego entonces, si el quejoso al rendir su declaración preparatoria ante el juez natural de la causa, manifestó que nombrara como su defensor a un pasante en derecho, quien encontrándose presente en ese acto dijo que acepta el cargo conferido, y el citado Juez del proceso lo tuvo por nombrado en tales términos, sin dar cumplimiento al último párrafo del mencionado precepto, es evidente que el aludido juzgador violó las normas procesales establecidas en ese artículo 182, fracción IV, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vulnerado con ello en perjuicio del procesado la garantía de adecuada defensa, contenida en la fracción IX del artículo 20 constitucional, lo que obliga a conceder el amparo y protección de la justicia federal, para tal efecto de que la sala responsable ordene se deponga el procedimiento a partir de la diligencia de declaración preparatoria del quejoso y el procesado designe un defensor que tenga el carácter de licenciado en derecho, o en su caso le designe al defensor de oficio, para que asesore al pasante en derecho que nombro como defensor”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 388/97. Daniel Olin Miranda. 3 de julio de 1997.

Unanimidad de votos. Ponente: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio. Secretario: Rafael Zamudio Arias.

Amparo directo 34/98. Tomas Colín de Jesús. 4 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio. Secretaria: Gloria Angélica Juárez García.

Amparo directo 344/98. Raúl Reza Martínez. 10 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio. Secretaría: Gloria Angélica Juárez García.

Amparo directo 380/98. Faustino González Serrano. 27 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Melgoza Figueroa. Secretaria: Yolanda Leticia Escandón Carrillo.

Amparo directo 456/98. María Gabriela Pérez Rodríguez. 24 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio. Secretario: Rafael Zamudio Arias.

4.6 VIOLACION AL PRINCIPIO DE GARNTIA DE AUDIENCIA.

El artículo 14 constitucional, en su párrafo segundo establece la garantía de audiencia que consiste en que nadie puede ser privado de la vida, de su libertad o de sus propiedades, posesiones o Derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho de que se trate.

La garantía de audiencia implica que el Ministerio Público y el Juez de lo penal deben respetar y hacerle saber los Derechos consagrados en el artículo 20 constitucional, dentro de ellos, hacerle saber que tiene el Derecho a contar con un defensor adecuado que defiende sus intereses, ya sea defensor particular, de oficio, por si mismo, o bien, por medio de persona de confianza, a pesar de que ya no obre esa Institución en el texto constitucional, pero que sería necesario que esta figura existiera pero como apoyo para el defensor que asiste al inculcado.

Consideramos que la defensa por persona de confianza representa una posible violación a la garantía de audiencia, ya que el espíritu del legislador fue que el inculcado cuente con una adecuada defensa durante la averiguación previa y en el juicio. Este argumento ha sido tomado en consideración por el legislador federal para derogar el texto constitucional la figura de la defensa por persona de confianza, lo cual nos parece muy acertado, ya que con ella, no se logra la seguridad ni la certeza jurídica a que tiene Derecho todo inculcado.

La defensa por persona de confianza vulnera el principio de que fue en la garantía de audiencia se deben cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.

4.7. VIOLACION AL PRINCIPIO DE GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.

Por consecuencia de lo antes manifestado, la defensa mediante persona de confianza también vulnera el principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo procedimiento penal. Partimos de la premisa de que en todo procedimiento penal, el inculcado o indiciado debe contar con todos los elementos necesarios para su defensa, entre ellos, poder designar un defensor, la autoridad le nombrará a uno pagado por el Estado.

En el caso de que se designe a una persona de su entera persona de confianza, si bien las leyes aún lo permiten, desde el punto de vista de estricto apego a la norma penal tal nombramiento constituye una violación al principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo procedimiento, ya que las actuaciones que tiene lugar dentro del mismo, requieren de personas facultadas para comparecer en audiencias, así como para hacer todas las manifestaciones necesarios a favor del indiciado, ya que son peritos en materia jurídica, lo que no acontece en tratándose de la defensa por persona de confianza, sin embargo, si es el deseo del indiciado nombrar a persona de confianza en lugar de defensa particular o de oficio, el Ministerio Público y aún el Juez en algunos casos, no podrán oponerse, ya que se trata de un derecho legalmente establecido, sin embargo, en apego a la justicia, se debería nombrar también a un defensor de oficio que también esté presente en las diligencias acompañado con la persona de confianza, con lo que seguramente se podría garantizar la adecuada defensa penal y el respeto y cumpliendo al principio de seguridad jurídica en todo el procedimiento penal.

4.8. LOS DERECHOS HUMANOS.

A través de los tiempos, el ser humano ha luchado por defender todos aquellos derechos que son inherentes a su persona, aun con su vida misma. Para tal fin ha tenido que crear y establecer diversos mecanismos e instrumentos y preservarlos mediante las normas jurídicas.

Desde los tiempos más remotos, el ser humano estableció una escala de valores fundamentales e insoslayables que se fue convirtiendo en un dogma. Dentro de estos valores esta en primer lugar la vida como al máximo Derecho de todo ser humano, después de la libertad y en tercer lugar, entre otros valores más como la igualdad, el Derecho a la propiedad, entre otros.

Para definir o conceptuar a los Derechos Humanos existen dos corrientes doctrinales que son:

- La doctrina del Derecho Natural o del Iusnaturalismo que argumenta que los Derechos Humanos son garantías que se necesita cada individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona; por tanto, para cada necesidad que experimente el ser se manifestará un Derecho correspondiente.

Para esta corriente, los Derechos Humanos son anteriores y superiores a cualquier tipo de norma; son por tanto, inherentes a la naturaleza y esencia del ser humano. Así mismo, los Derechos Humanos son una obligación del Estado, a través de la cual se le imponen límites frente a los gobernadores.

- La teoría del Iuspositivismo sostiene que los Derechos Humanos, al igual que otros cuerpos normativos como los tratados y las leyes, son el producto de la actividad normativa; son aplicados por diversos órganos del Estado.

Esta segunda postura doctrinal parte solamente del hecho que los Derechos Humanos como ordenamiento normativo, adquieren relevancia cuando cada Estado decide convertirlos en normas vigentes y positivas a través de un proceso legislativo; por lo anterior, antes de convertirse en ley y como

resultado de ese procedimiento, no pueden ser reclamados por persona alguna.

Por otra parte, la doctrina se ha ocupado de conceptualizar los Derechos Humanos de acuerdo a la época y el lugar correspondiente a cada autor. A continuación invocamos algunas opiniones interesantes sobre este tema. Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dice: "...reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de propiedad, de libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y los llamados derechos sociales". Más adelante agrega el autor el autor que: "Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto, obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos".⁸⁰

Hermilio López-Bassols argumenta: "Los derechos Humanos son concebidos con un conjunto de facultades que en cada situación histórica concreta las exigencias de la dignidad humana, las que deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales, y protegidas mediante procedimientos jurisdiccionales y no jurisdiccionales nacionales e internacionales". El autor concluye con las características de los Derechos Humanos y dice: "Los Derechos Humanos fundamentales, son inalienables y esenciales al ser humano".⁸¹

Una aportación más que trascendente del autor anterior es que conceptúa el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos como: "...una rama del Derecho Internacional Público dirigida a la protección de la persona en contra

⁸⁰ PINA, Rafael de y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 229.

⁸¹ LÓPEZ –BASSOLS, Hermilio. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 188.

de los actos del Estado y de particulares que lesionan los valores fundamentales”.⁸²

Eusebio Fernández afirma: “...exigencias éticas o valores y los Derechos Humanos entendidos paralelamente como derecho”.⁸³

El Diccionario Jurídico Mexicano consigna que son: “...el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter político, económico, social y cultural, incluso los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente”,⁸⁴

En efecto, los Derechos Humanos son un conjunto de facultades o prerrogativas que el hombre goza por el solo hecho de ser humano, es decir, son Derechos inherentes a su condición humana, de persona, por tanto, esos Derechos le pertenecen.

La “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” fue el primer documento legal que plasmo la importancia de salvaguardar estos Derechos; por lo que señala en su artículo 1º. Que dice:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y Derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben de comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Por su parte el artículo 3º. Estatuye la importancia que tiene el Derecho a la vida dentro de los Derechos Humanos:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

⁸² Idem.

⁸³ FERNANDEZ, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Editorial Nueva Justicia, Santiago de Chile, 2001, p. 108.

⁸⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. 6ª edición, UNAM. México, 1998, p. 205.

Además de constituir facultades esenciales e inherentes a todo ser humano, los Derechos Humanos deben estar tutelados y garantizados por las normas jurídicas. En nuestro país, tanto la Constitución Política como otras leyes que de ella emanan garantizan el goce de estos derechos, además de existir leyes específicas sobre esta materia.

La mayoría de las garantías individuales contenidas en los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política vigente contienen implícitamente uno o varios Derechos Humanos.

Para el Maestro Ignacio Burgoa, la etimología u origen del término es el siguiente: "...la palabra "garantía" proviene del vocablo anglosajón "warranty" o "warantie", que es traducido como como la acción de asegurar, proteger, defender, lo que tiene su equivalente en el verbo inglés: "to warrant" y por ello, tiene una connotación muy amplia".⁸⁵

De esta manera, el Estado le otorga la prioridad que requieren a esas facultades, ante cualquier acto que tienda al menoscabo o a vulnerar deberán sancionar al responsable.

En este sentido, los Derechos Humanos implican que todo indiciado tenga un procedimiento apegado a Derecho, donde se le respeten sus Derechos y sea sentenciado de acuerdo a los hechos comprobados y a las normas aplicables. Así, desde el punto de vista de los Derechos Humanos, todo indiciado debe contar necesariamente con una defensa adecuada que permita demostrar su inculpabilidad y así obtener en su caso, una sentencia absolutoria o bien, en el peor de los casos que la defensa se cerciore de que el procedimiento se ha asustado conforme a Derecho. Es por esto que consideramos que la defensa por medio de persona de confianza entra en conflicto con los Derechos Humanos, ya que estos no admiten que en el caso de que el indiciado no quiera o no pueda

⁸⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías individuales. 30ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 161.

designar defensor particular, el Estado no le asigne uno de oficio y con ello garantizar el respeto a sus Derechos Humanos.

4.9. JURISPRUDENCIAS.

En términos de lo dispuesto por los artículos 192 y relativos a la Ley de Amparo, ciertos órganos jurisdiccionales están facultados para sentar jurisprudencias o simples tesis jurisprudenciales, es decir, definiciones o simples criterios sobre algún numeral o tema jurídico susceptible de interpretaciones variadas o bien, las resoluciones que diluciden sobre las contradicciones de tesis. Tal es el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesionado en Pleno o en sus dos salas y los Tribunales Colegiados de Circuito. Dispone el artículo 192 del ordenamiento antes citado que:

“ARTÍCULO 192.-La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, obligatoria para estas en tratándose de que la decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencias del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencias de las salas.

También constituyen jurisprudencia de las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis Salas y de Tribunales Colegiados”.

La jurisprudencia es firme, es decir, siempre que conste en cinco ejecutorias en el mismo sentido por ninguna en contrario, es obligatoria, si es emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para todos los tribunales del país sea fuero federal o local, incluyendo el castrense, como se aprecia del mismo artículo 192, mientras que la emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para todos y cada uno de los tribunales inferiores en jerarquías, como se aprecia de la lectura del artículo 193 que literalmente dispone:

“ARTÍCULO 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados, del Distrito Federal y los Tribunales Administrativos y del trabajo, locales y federales.

La jurisprudencia es una fuente formal de creación y complemento de las normas jurídicas en nuestro Derecho vigente, en razón de que cada una de ellas constituye un arduo trabajo de análisis profundo sobre un tema, controversia o simple interpretación de una norma jurídica en materia de la defensa por persona de confianza podemos encontrar realmente poca información, lo cual se podría justificar en el hecho de que ha sido considerado como la forma de defensa penal más limitada que existe, por lo que resulta casi inexistente, a pesar de que en la práctica se siga usando, al menos en algunas averiguaciones previas.

Encontramos algunas tesis jurisprudenciales donde debemos interpretar el criterio de la autoridad judicial federal para aplicarlo al tema que nos ocupa:

Novena Época

Registro: 175109

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Materia(s): Penal

Tesis: II.2o.P. J/19

Página: 1524

DEFENSOR DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. NO SE REQUIERE QUE SE TRATE DE UN PROFESIONAL DEL DERECHO O QUE TENGA RELACIÓN ESTRECHA O DE AFINIDAD CON AQUÉL.

Es evidente que cuando en la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional se hace alusión al concepto de "defensor", no puede pretenderse asignarle a éste una connotación única y exclusivamente como de profesional del derecho, pues además de que no se exige así, ello sería descontextualizar el contenido de los diversos preceptos constitucionales que hacen alusión a las formas en que el inculpado puede ser asistido, esto es, por sí, por abogado o por persona de su confianza, como refieren las fracciones IX y X, párrafo cuarto, del propio artículo 20 constitucional, sin que pueda soslayarse que tratándose de la averiguación previa, es precisamente en los términos que refieren estas fracciones que el indiciado tiene el derecho de verse asistido. Lo anterior significa, por un lado, que durante la etapa de averiguación previa el indiciado puede ser asistido, para efectos de su declaración, por abogado o por persona de su confianza, y que incluso puede hacerlo "por sí", y no obstante, en cualquier caso, se cumple con el derecho de una defensa adecuada; por otra parte, por "persona de confianza", ni la Constitución ni la ley exigen una relación previa de amistad, parentesco o afinidad tal que genere un motivo posible de "confianza" en el sentido personal, sino que con tal expresión se designa a quien, fuera de los supuestos relativos a una defensa por abogado, o por sí mismo, el indiciado opta por designar a una persona distinta, es decir, se trata del otorgamiento de diversas opciones para el indiciado, a fin de no restringir la facultad de designación respecto de quienes no contasen con determinados atributos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 641/2002. 27 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

Amparo directo 560/2004. 10 de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Alma Jeanina Córdoba Díaz.

Amparo directo 513/2005. 8 de diciembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Amparo directo 612/2005. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Jorge Hernández Ortega.

Amparo directo 9/2006. 17 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Omar Fuentes Cerdán.

Novena Época

Registro: 177032

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXII, Octubre de 2005

Materia(s): Penal

Tesis: V.2o.48 P

Página: 2334

DEFENSA ADECUADA. EL INCULPADO TIENE EL DERECHO A QUE SU DEFENSOR COMPAREZCA A TODAS LAS AUDIENCIAS O DILIGENCIAS PROCESALES, AUN CUANDO LA NORMATIVIDAD QUE LO PREVÉ NO SE AJUSTE POR COMPLETO AL TEXTO DE LA FRACCIÓN IX DEL APARTADO A

DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ELLO CON BASE EN LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).

Dentro de las garantías de defensa adecuada que en todo proceso del orden penal tiene el encausado en términos del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal, se encuentra la relativa a que desde su inicio será informado de los derechos consignados a su favor en esa Máxima Ley, entre otros el de una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza y que su defensor comparezca en todos los actos procesales, ello con el objeto de que intervenga para evitar cualquier violación a los derechos sustantivos o adjetivos de su defendido y, de ser necesario, inste para que se corrija cualquier error ocurriendo a las vías previstas legalmente. Ahora bien, los artículos 87 y 388, fracción VII bis, inciso b) del Código Federal de Procedimientos Penales, contienen limitantes a la obligación de la presencia del defensor en las audiencias o diligencias procesales, pues disponen que debe estar presente en la declaración preparatoria del inculcado, en la audiencia de derecho y en las diligencias que se practiquen con la intervención del inculcado. En estos casos, donde se advierte que la legislación secundaria no se ajusta por completo al texto constitucional, el cual contempla con mayor amplitud el derecho fundamental de defensa adecuada, deben acatarse los principios de supremacía constitucional y orden jerárquico normativo contenidos en el artículo 133 de la Carta Magna; consecuentemente, aun cuando la legislación federal esté limitada respecto a la garantía de defensa adecuada, en estricto respeto al mandato constitucional, el encausado tiene derecho a que su defensor comparezca a todas las audiencias o diligencias procesales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 778/2004. 25 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Alejandro Bermúdez Manrique. Secretaria: Abigail Cháidez Madrigal.

Esta tesis es muy importante ya que advierte que el defensor del inculpado tiene derecho de intervenir en todas las diligencias, con lo que se garantiza que se lleve una adecuada defensa legal, sin embargo, sabemos que en tratándose de defensa por persona de confianza, resulta muy limitada la participación que el Ministerio Público y más aún, el juez le otorga a dicha defensa, con lo que estaría incumpliendo con ese criterio jurisprudencial, sin embargo, consideramos que a pesar de tal incumplimiento la autoridad actúa con lógica jurídica al no permitir que la persona de confianza intervenga en más actos procesales, ya que ello traería graves consecuencias para la situación jurídica del inculpado, ya que no se trata de una persona experta en la materia de Derecho.

Novena Época

Registro: 181157

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Julio de 2004

Materia(s): Penal

Tesis: IX.2o.34 P

Página: 1711

DEFENSOR. SU INTERVENCIÓN EN LA DILIGENCIA DE DECLARACIÓN PREPARATORIA DEBE SER DESDE EL MOMENTO MISMO EN QUE EL INCULPADO COMIENZA A DECLARAR Y NO CON POSTERIORIDAD.

El artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que en todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías: "IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido

requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera."; en tanto que el primer párrafo del artículo 183 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de San Luis Potosí estatuye: "La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico o indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma español, y sus demás circunstancias personales; siendo obligación del Juez, hacerle saber que puede expresarse en su lengua o dialecto con asistencia de intérprete designado por él, o en su caso por el Juez. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio.". De dichos preceptos se advierte que el respeto a ese cúmulo de garantías mínimas tendientes a lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales del inculpado, entre las que se encuentra la de contar con una adecuada defensa por abogado, no queda constreñida a la mera designación o nombramiento del defensor, sino a la comunicación que el gobernado puede tener con él, aun de manera privada, con anterioridad al momento en que vaya a producir su versión respecto de los hechos cuya comisión se le atribuye, esto es, al principio de su intervención en la declaración preparatoria, precisamente por la relevancia y trascendencia que esa actuación implica dentro del proceso; de ahí que si es en esa diligencia cuando el inculpado nombra su defensor, desde ese momento debe otorgársele la oportunidad de ser asesorado por él, pues de lo contrario es ilegal si una vez realizada la designación de defensor, inmediatamente después se pide la declaración al inculpado y hasta después se da la intervención al defensor en esa diligencia, pues es claro que aquél no contó con una oportuna defensa, ya que para entonces habrá rendido su declaración.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 34/2004. 14 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Elías Soto Lara. Secretario: Gustavo Almendárez García.

CONCLUSIONES.

Primera.- Nuestro sistema jurídico penal contiene a varias figuras procesales: Juez, Ministerio Público, inculpado y/o procesado y el órgano de la defensa o defensor.

Segunda.- La figura de la defensa es fundamental en nuestro procedimiento penal, ya que tiene por labor, representar en todo momento al indiciado y/o procesado en todas las diligencias que se practiquen, tanto en la averiguación previa como en el proceso.

Tercera.- La defensa penal constituye una piedra toral en la legalidad de las actuaciones de la autoridad penal. Su presencia obedece y se justifica en relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica y garantía de audiencia, consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes penales adjetivas, tanto federales como locales.

Cuarta.- Desde las antiguas culturas griegas y romana, la figura de la defensa penal contaba con gran relevancia, puesto que representaba el símbolo de la legalidad de los juicios.

Quinta.- En la actualidad, el objetivo de la defensa es representar en todo momento, los intereses del inculpado o el reo, tendiente a demostrar su inculpabilidad o inocencia, por lo que puede ofrecer pruebas de descargo y hacer todo tipo de manifestaciones, pero también, constituye en un garante de la legalidad de los actos del Ministerio Público y del Juez en sus actuaciones.

Sexta.- Tanto la doctrina como la ley contemplan tres tipos de defensa penal: por medio de defensor particular, defensor de oficio y dos formas que suelen entenderse muy relacionadas (por sí mismo y por persona de confianza); esto es, que el sujeto indiciado es quien lleva su defensa o bien, una persona allegada a esta.

Séptima.- La defensa por medio de persona de confianza es la más limitada en virtud de que no se trata de una persona experta en la materia jurídica,

sino que se realiza con la participación de alguien muy cercano del indiciado, un familiar o amigo quien pueda o esté presente en las diligencias, pero que posiblemente no entenderá nada de la práctica por carecer de los conocimientos jurídicos teórico- prácticos necesarios para hacer una buena defensa.

Octava.- La defensa por persona de confianza se convierte en la práctica en una simple compañía, por lo que se contrapone al principio de que toda persona tiene el derecho a una adecuada defensa penal.

Novena.- La defensa hecha por pasante en Derecho se equipara a la defensa por persona de confianza, ya que si bien, se trata de alguien que puede poseer los conocimientos teorico-practicos, también los es que no cumple con los requisitos que contempla la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, es decir, la cédula y título profesional.

Décima.- La defensa penal por medio de persona de confianza no da certeza, ni seguridad jurídica al indiciado, toda vez que no puede ofrecer pruebas de descargo, hacer argumentaciones a favor de su designante y en general, no constituye un medio de defensa idóneo en la materia penal, esto es por falta de pericia.

BIBLIOGRAFÍAS

AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000.

ANDRADE, Adalberto G. Estudio del Desarrollo Histórico de nuestro Derecho Constitucional en materia de Garantías Individuales. Editorial Impresiones Modernas S. A., México 1958.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa S. A. México 1983.

ARMENTA DEU, Teresa. El Nuevo Derecho Penal Español, estudios Penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz. Editorial, Arazandi.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial, McGraw Hill, México, 1999.

BARRITA LOPEZ, Fernando A. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1997.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 30ª edición, México 1998.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

CALAMANDREI, Piero. Elogio de los Jueces. 2ª edición, Editorial Orlando Cárdenas, México, 1987.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43ª edición, México, 2002.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. Editorial UNAM, 2ª edición, México, 1993.

CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S. A. 10ª edición, México, 1998.

CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S. A. 10ª edición, México, 1998.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 18ª edición, México, 2001.

CUELLO CALÓN, Eugenio.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 24ª edición, México, 1997.

DEL CASTILLO VALLE, Alberto. La Libertad de Expresar Ideas en México. Editorial Duero S. A., México, 1995.

DELOS, J. T. “Los Fines del Derecho”. UNAM., 2ª edición, México, 1974.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 6ª edición, UNAM. México, 1998.

DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Larousse, México, 1994.

ESQUIVEL, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Editorial Polis, México, 1939

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa S.A. México, 1985.

ESTENOS, Malean. El Proceso penal en el Derecho Comparado. Librería jurídica Valeio Abeledo, Buenos Aire, 1946.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa 4ª edición, México, 1999.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal. Editorial Porrúa 2ª edición, México, 1994.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa 2ª edición, México 1994.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Principios Rectores del Proceso Penal. Editorial Porrúa 2ª edición, México 1994.

GARZA GARCÍA, César Carlos. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial McGraw Hill, 2ª edición, México 1998.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Francisco y Franco Guzmán.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal. Editorial Porrúa, 5ª edición, México 1979.

GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel et alios. “Seguridad Pública en México”. UNAM. México, 1994.

GUILLEN LÓPEZ, Raúl. Las Garantías Individuales en la etapa de la Averiguación Previa. Editorial Porrúa, México 2003.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. 2ª edición, México 1997.

MARTÍNEZ GRANELO, Jesús. Seguridad Pública Nacional. Editorial Porrúa, México 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995.

LÓPEZ- BASSOLS, Hermilo. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial Porrúa, México 2001.

MARTÍNEZ VERA, Rogelio. Fundamentos de Derecho Público. Editorial McGraw Hill, 2ª edición, México 1997.

OSORIO NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª edición, México 1984.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford, 4ª edición, México, 1996.

PALLARES, Eduardo. ¿Qué es una Constitución?. Distribuciones Fontanamara, México, 1994.

PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 26ª edición, México, 1998.

LEGISLACIÒN.

CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY DE AMPARO

**LEY ORGÀNICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL**

**LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Y SU REGLAMENTO**

**LEY GENERAL DE PROFESIONES, REGLAMENTARIA DEL ARTICULO
5 CONSTITUCIONAL**

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

**ACUERDO A/003/99 DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL D.F.**