TECNOLÓGICO UNIVERSITARIO
DE MÉXICO.

ESCUELA DE DERECHO.

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.

CLAVE 3079 – 09.

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

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO.

PRESENTA:

JESÚS GUADALUPE BASTIDA ROLDÁN.

ASESOR:
LIC. CARLOS C. MOCTEZUMA ROMERO.

MEXICO, D.F. 2009.

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

DEDICATORIAS.

A UN AMIGO.

"No tengas miedo, porque estoy contigo. No mires por todos lados, porque soy tu Dios. Yo te fortificaré. Yo {…} te ayudaré. Sí, yo {…} te mantendré firmemente asido con mi diestra de justicia".

Quien a pesar de mis palabras siempre ha estado a mi lado, ha cuidado de mi persona y de los seres que más amo, bendice y ama, porque siempre estarás en mi corazón y pensamiento.

Cuida y bendice a este ser, a quien me dio la vida y su fortaleza, al amor mas puro y sincero que con su ternura me diste para cuidar y proteger, a la mujer que tengo por esposa, compañera y amiga, y a mis tres hermanos, que por toda la vida siempre estaremos juntos.

"NO IMPORTA QUÉ ES LO QUE HAYAS HECHO,

TE AMO POR TI MISMO.

VEN A MÍ CON TU MISERICORDIA Y TUS PECADOS,

CON TUS PROBLEMAS Y NECESIDADES,

Y CON TODO TU DESEO DE SER AMADO.

ESTOY EN LA PUERTA DE TU CORAZÓN Y LLAMO…

ÁBREME, PORQUE YO ESTOY AQUÍ."

"GRACIAS DIOS."

A MIS PADRES.

Que con lucha, trabajo y amor, han cumplido con la satisfacción de su familia, el apoyo incondicional para lograr la formación profesional de sus hijos, mi mayor admiración, respeto y expresión, a mis padres "GRACIAS".

Mi mamá, María Irene Roldán Argonza.

Mi papá, .Alejandro Bastida Bastida.

A MIS HERMANOS.

NOEMI, DANIEL Y LUIS, hermanos que vivieron la experiencia de la familia, y que ahora encaminados en su mundo, cumplirán los principios y fines que nos enseñaron nuestros padres. Que DIOS los bendiga a ustedes y a su familia. GRACIAS.

A MI ESPOSA.

MARIBELMARQUEZ RODRIGUEZ. Mujer que por sus cualidades honra la dicha de ser mujer y madre. Que DIOS te bendiga. Te amo. GRACIAS.

A MI HIJO.

SAMUEL BASTIDA MARQUEZ. Luz de vida y amor sincero, eres el ser que me enseño a valorar la vida, aquel regalo que DIOS me dio para cuidar y proteger, siempre juntos. Que DIOS te bendiga. GRACIAS POR CAMBIAR MI VIDA. **TE AMO SAMI.**

A MI ASESOR.

LIC. CARLOS C. MOCTEZUMA ROMERO, quien con su enseñanza, cultura, experiencia y profesionalismo, ejemplifica el deber ser de la profesión de un abogado. Agradezco su apoyo para cumplir con el desarrollo de mi tema.

A MI ESCUELA Y SINODALES.

Que con su profesionalismo y su grupo académico, enseñaron a éste tesista para responder ante las necesidades del derecho y la sociedad. GRACIAS POR ENSEÑAR Y PROFESIONALIZAR LA CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS.

Quienes confiaron y apoyaron los proyectos de éste tesista. GRACIAS.

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

ÍNDICE. I

INTRODUCCIÓN. V

CAPÍTULO I.
LAS GARANTÍAS 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. 121

3.3. La Garantía de Audiencia en la Averiguación Previa... 139

3.4. La Garantía de Seguridad Jurídica en la Averiguación Previa. 142
3.5. El derecho a una defensa adecuada. 145
3.6. El derecho a ofrecer pruebas de descargo en la Averiguación Previa en el Distrito Federal..... 148
3.7. Las Garantías del Indiciado en la Averiguación Previa en el Distrito Federal. 151
3.8. La Presunción de Inocencia en la Averiguación Previa. 158
3.9. Las Garantías del Inculpado en el artículo "20" Constitucional y "269" del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 159

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

4.1. Antecedentes. 167
4.2. Cómo funciona. 170
4.3. Que requiere la ley para ser Persona de Confianza. ...179
4.4. La Persona de Confianza, ¿Garantiza la defensa adecuada del Inculpado en su procedimiento? 180
4.5. Violación al Principio de Defensa Adecuada. 181
4.6. Violación al Principio de Garantía de Audiencia. 187
4.7. Violación al Principio de Garantía de Seguridad Jurídica. 186
4.8. Los Derechos Humanos. 187
4.9. Jurisprudencia. 191
4.10. Caso Práctico. 211

Conclusiones. 222

Bibliografía.

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 a 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 han hecho que los gobernados hayan perdido su interés en las Instituciones encargadas de procurar y administrar la 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 garanticen la defensa adecuada, 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 norman el procedimiento penal tanto para el Distrito Federal como el Federal contemplan el derecho de todo inculpado 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 el último. Así, generalmente el indiciado puede ser representado en toda causa penal ya sea por un abogado particular o por uno de oficio, cuando no desee nombrarlo o bien, no tenga los recursos económicos necesarios para pagarlo, sin embargo, las leyes también advierten dos formas más de defensa, por sí mismo, es decir, que sea el mismo indiciado el que lleve su causa o bien, por medio de persona de confianza.

En este trabajo de investigación, analizamos la figura de la persona de confianza, su esencia, su naturaleza, sus alcances reales y sobretodo, resaltamos sus grandes limitaciones y posibles violaciones a

distintos principios penales explicados en el cuerpo de este trabajo, ya que se trata de un tema que ha pasado casi desapercibido tanto para doctrinarios, como para litigantes y autoridades mismas, sin embargo, la inquietud de abordar el tema nace a partir de la experiencia profesional en el litigio en materia penal donde me he encontrado con las limitaciones propias de esta forma de defensa penal.

Cabe agregar que, el presente tema ya registrado y que, por motivos de trabajo, no pude concluirlo sino hasta esta etapa del año, sin embargo, a mediados del mismo tuvo lugar la aprobación de un paquete 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 tal manera de defensa haya desaparecido y con ello, este tema haya perdido materia de análisis, por el contrario, puesto que las leyes adjetivas penales, tanto la del Distrito Federal como la Federal, siguen contemplándola como una forma de defensa, posiblemente por razones históricas ya explicadas.

Sin que el tema que ponemos a consideración del lector haya perdido interés en su lectura, es abordado de forma seria y atendiendo a un criterio y preocupación de orden práctico, resaltado sus limitaciones.

Esperamos que esta investigación contribuya a entender la problemática que se presenta diariamente en materia de la defensa penal cuando el indiciado designa a persona de confianza.

CAPÍTULO I.

LAS GARANTÍAS 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 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 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 (en tratándose de perturbación grave de la paz pública, invasión, entre otros).

Las garantías individuales son en esencia, una serie de derechos públicos subjetivos que la ley reconoce al particular o

---

[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.

gobernado frente al poder del Estado, el cual debe además de respetar, asegurar que el gobernado los goce en todo momento.

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 asegura 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 controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y 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 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]

---

[3] Idem.
[4] GARZA GARCÍA, César 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.

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, llamados *derechos subjetivos* públicos y derivan del mimo derecho natural, por lo que las verdaderas garantías son el 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 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 gobernados: *"Derechos subjetivos públicos que pretenden procurar un espacio de libertad (capacidad de ejercitar) a los gobernados frente a la autoridad".*[6]

Para don Ignacio Burgoa, maestro emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, la etimología u origen del término es la 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, en 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, sino que tiene sus limitantes. Dentro de estas están precisamente las garantías

---

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

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

Sin embargo, tratándose de afectación a las garantías individuales, sólo 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 él, 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 sobre la sustanciación 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 doctor Ignacio Burgoa parte de dos criterios para 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 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 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

[8] Ibid. p. 182.

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 y posesiones, debe implementar ciertos mecanismos o procedimientos establecidos de antemano en la Ley para tales fines, lo que conocemos como garantías de seguridad jurídica.

El mismo maestro 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: 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 más aceptada y difundida entre la doctrina es aquella que enuncia el maestro Burgoa y que atiende al contenido del derecho público subjetivo que contiene la garantía individual de forma implícita. Dicha clasificación señala que hay garantías individuales de: libertad, igualdad, propiedad y de seguridad jurídica. Si 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 mezcladas.

Toda garantía individual contiene uno o más derechos que la constitución le 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 sobre la clasificación de las garantías constitucionales de los gobernados, que se clasifican 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 en donde se hace referencia a una textura social, como 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 se respeten, erga omnes, las facultades, del propietario, de usar y 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 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 tratarse del sujeto en lo individual o en cuanto a su persona o bien, 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 los grupos indígenas del país. En este 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 o extranjeros 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 27º, en materia agraria y el 123º, en materia de Derecho del Trabajo.

[9] GARZA GARCÍA, César Carlos. Op. Cit. pp. 164 y 165.

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

1.2.1. GARANTÍA DE IGUALDAD.

La igualdad implica la idea fundamental de similitud de derechos y de 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 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 las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentren".***[10]

Coincidimos con el emérito maestro ya que la igualdad, vista como derecho, está demarcada por cada situación determinada, por lo que ésta sólo 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*

[10] BURGOA, Ignacio. Op. Cit. p. 251.

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, éste aforismo 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, tienen 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, creencia religiosa, edad, nacionalidad, condición económica, color de piel, etc. Aquí es importante resaltar lo que dispone el artículo 1º de nuestra Constitución Política, recientemente reformado para elevar como una garantía individual la no discriminación de las personas:

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

[11] MARTÍNEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. p. 162.

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, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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, toda persona gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán suspenderse sino en aquellos casos y en las condiciones en ella establecidos.

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

El párrafo tercero, 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 un valor axiológico del derecho sigue siendo todavía una quimera, así como la discriminación, ya que la realidad es contundente y cruel y nos indica que estamos lejos todavía de lograr tales estados jurídicos. El presente tema es uno de los ejemplos más palpables de lo anterior.

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.

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 del 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 análisis y propuestas, incluso los 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 un motivo de lucha y de conquista de muchos pueblos quienes, como ya lo dijimos, no gozaban originalmente

[12] DEL CASTILLO DEL 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.

del mismo. Para ello, se derramó sangre, se hicieron esfuerzos, todo con la finalidad de obtener o alcanzar este derecho que hoy nos parece lo más normal del mundo, pues siempre hemos 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: ciencias y 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, de culto religioso, de asociación o reunión, de trabajo, entre otros. Todas estas garantías están también limitadas por la ley.

Nuestra carta magna contiene varios tipos o clases de 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 para poseer armas, la 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]

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 el 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 caso del 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, corresponde 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.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el

[14] MARTÍNEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. p. 169.

aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, 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 y 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; para el fomento de la agricultura, de 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 y los 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 materias

susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno 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 que:

"I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o 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 en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros 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 la Secretaría de Relaciones, conceder 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 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 los términos del artículo 30 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, entendiendo a ésta no como la renuncia a sus derechos de acudir ante su embajada para su protección, sino como obligarse a considerarse como nacional y en caso de alguna controversia, 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 caso 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 la 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 Garnelo dice de la seguridad pública que: *"... 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 o características personales. Seguridad pública quiere decir que toda persona pueda deambular libremente sin que sea molestada en su persona o bienes por otra u otras personas. La seguridad pública tiende a conservar el orden y la paz en las calles y avenidas, logrando una convivencia armónica y respetuosa de los particulares o gobernados, y de estos a las autoridades.

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

---

[16] GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel et alios. "Seguridad Pública en México". UNAM., México, 1994, p. 43.

[17] MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Seguridad Pública Nacional. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 57.

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 y 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 lo 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 o 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 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 gobernados.

Por otra parte, motivar significa que la autoridad justifique jurídicamente las razones del acto de molestia contra el particular. Estos

ámbitos o extremos los encontramos en el artículo 16º constitucional que dispone:

"Artículo 16º.-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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo 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 a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la 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.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más 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.

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, 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 prescriptas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación 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 tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

En la actual reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de junio de 2008, el precepto legal invocado (articulo 16 de nuestra Carta Magna), y que dio cuestión al presente tema de investigación, queda así:

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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella 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 inculpado 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 puede detener al indiciado en el momento en 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.

Sólo 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 a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la 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 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 se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le 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 en 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 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.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o 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 privacía 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 éstas, 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.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido 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 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 éstos, 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 que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación 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 tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

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".*[18]

Para el autor J.T. Delos, la seguridad jurídica es la siguiente: *"La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques*

[18] PINA Rafael de y Rafael de Pina Vara, Op. Cit. p. 439

violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación".[19]

Don Ignacio 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 summum de sus derechos subjetivos".*[20]

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.

La seguridad jurídica tiene el 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 a 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 e ilegítimo de la autoridad. Es de esta manera que la autoridad tiene que fundar y motivar el acto de molestia que pretende aplicar al gobernado.

---

[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.

Las principales garantías de seguridad jurídica están contenidas en los artículos: 13º, 14º, 15º, 16, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º y 23º de los Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.2.5. GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Una de las más trascendentes garantías de seguridad jurídica que contiene el Pacto Federal es la de audiencia, inserta en el artículo 14, segundo párrafo que a la letra dice:

"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".

Dice el maestro Ignacio Burgoa lo siguiente: *"La garantía de audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo de nuestro 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 el orden constitucional 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, las propiedades o sus posesiones o derechos, si antes no ha mediado un juicio que se debe seguir ante los tribunales previamente establecidos, en los que deberán cumplirse las formalidades esenciales*

[21] BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 504.

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 de legalidad y la de seguridad jurídica propiamente. La primera implica que todo acto de molestia del Estado debe apegarse a lo que la ley le establece y permite, por lo que no puede ir más allá de lo estrictamente permitido y siempre y cuando, se siga previamente el proceso correspondiente, también señalado por la ley para el caso concreto y ante el tribunal ya constituido anteriormente, debiendo dársele al particular el derecho de ser informado de la causa que da origen al juicio y el derecho de defenderse, esgrimiendo los considerandos que estime necesarios y conducentes, 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 debe 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 prueba antes de que la autoridad defina o resuelva su situación jurídica. A continuación, invocamos la siguiente ejecutoria jurisprudencial que pone de relieve la trascendencia de la garantía de audiencia:

No. Registro: 197,673
Tesis aislada
Materia(s): Común, Constitucional
Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
VI, Septiembre de 1997

[22] MARTÏNEZ VERA, Rogelio. Op. Cit. p. 176.

Tesis: P. CXXXII/97

Página: 167

AUDIENCIA. EL CUMPLIMIENTO DE DICHA GARANTÍA POR EL LEGISLADOR NO IMPLICA LA POSIBILIDAD ILIMITADA DE PROBAR.

La garantía de audiencia tiene como parte medular el respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, las que han sido definidas por este alto tribunal como aquellas etapas o trámites que garantizan una adecuada defensa. Lo anterior no implica que el legislador esté obligado a establecer en los ordenamientos procesales la facultad ilimitada de ofrecer pruebas y el consiguiente deber jurídico del órgano jurisdiccional de desahogarlas y valorarlas, ya que es lógico que el propio legislador, en aras de un adecuado equilibrio procesal y por respeto a la garantía de administración de justicia expedita y a los principios procesales de economía y celeridad, establezca límites a la actividad probatoria, los cuales no pueden ir, desde luego, al extremo de dejar sin defensa a las partes. De esta forma, las formalidades esenciales del procedimiento se traducen en una serie de reglas que permiten a las partes probar los hechos constitutivos de su acción o de sus excepciones y defensas, dentro de un justo equilibrio que, por un lado, no dejen en estado de indefensión a las partes y, por el otro, aseguren una resolución pronta y expedita de la controversia.

Amparo directo en revisión 1342/96. Luís Fernández Chabat. 3 de julio de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticinco de agosto en curso, aprobó, con el número CXXXII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Por otro lado, la garantía de seguridad jurídica que implica la de audiencia significa que todo gobernado que sea llamado por una autoridad la cual pretenda afectar su esfera jurídica, debe 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 ejecutoria jurisprudencial:

"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 PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.
La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la

vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de 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 evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

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 en su 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 de jurisprudencia que antecede; y determinó 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 una de las piedras torales del derecho vigente mexicano, sobretodo en el ámbito penal, tanto en la averiguación previa, como durante el proceso penal propiamente. Es por esto que se le conoce también como garantía del debido proceso, ya que constituye un freno a la actitud abusiva 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 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 Ignacio Burgoa hace referencia al acto de privación al que se sujeta al gobernado y dice lo siguiente: *"La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o*

puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho".[23]

Efectivamente, el efecto del acto de privación por razón del acto de autoridad es el menoscabo o merma en el 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 son la vida, la libertad y los bienes o posesiones de los mismos. En cuanto a la vida, el bien jurídico más preciado que posee el ser humano, hay que decir que durante la administración del señor 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 sí se encontraba inserta en el texto del artículo 22 del Pacto Federal, así como en algunas leyes castrenses. 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 sus defensas y excepciones y después, se dicte 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 mismo.

La garantía de audiencia como un derecho público subjetivo no es un derecho ad limitum, sino que tiene ciertas restricciones, por ejemplo, la que prevé el artículo 33 constitucional en materia de

[23] BURGOA, Ignacio. Op. Cit. p. 538.

expulsión de 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; la que se desprende 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 que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal no tiene la obligación de escuchar al causante. Asimismo, las leyes fiscales no tienen el mismo deber, por lo que la garantía de audiencia no opera en este campo por razones de orden práctico y público. Tampoco es observable la garantía de audiencia en materia de las órdenes de aprehensión, ya que el artículo 16 constitucional, en su párrafo segundo es claro al establecer los requisitos para que se libre la misma:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella 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."

Otro caso de excepción es en materia agraria, en cuanto a que los propietarios o dueños de predios afectables por la dotación de tierras, bosques y aguas a favor de los núcleos de población, no deben ser oídos 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

REVISION ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO. EL ARTICULO 198, FRACCIONES I, II Y III, DE LA LEY AGRARIA NO CONTRAVIENE LAS GARANTIAS DE AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURIDICA, POR NO PREVENIR ESE RECURSO TRATANDOSE DE DERECHOS INDIVIDUALES.

El hecho de que el artículo 198, fracciones I, II y III, de la Ley Agraria, no establezca la procedencia del recurso de revisión ante el Tribunal Superior Agrario, tratándose de la afectación de derechos individuales, no es contrario a las garantías de audiencia y seguridad jurídica que tutela el artículo 14 constitucional, ya que las formalidades esenciales que éste 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 hacer 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 mencionadas.

Amparo 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 Martínez. 27 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Marta Leonor Bautista de la Luz.

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

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

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 a un caso concreto".*[24]

El procedimiento tiene dos acepciones o puede ser visto desde dos perspectivas, la primera de ellas es la lógica y la segunda, la jurídica. En la primera, *"…es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí mediante relaciones de causalidad y finalidad"*. En la segunda,

[24] **COLÍN SÁNCHEZ**, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, 18ª edición, México, 2001.

"… 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 una clasificación de algunos 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.

En la actual reforma a nuestra Carta Magna, manifiesta los principios por lo 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.**

1.3.1. LA CONTRADICCIÓN.

Nuestra autora 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, resumido 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 o inquisitoria. También llamado **la Contradicción**, ha pasado de tener históricamente una vigencia claramente diferenciada en las dos fases del proceso penal, (de investigación y de enjuiciamiento).[26]

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

[25] BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGraw Hill, México, 1999, p. 22.

[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.

(el sujeto y los hechos que fueron objeto de 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 del proceso penal, so pena de vulnerar el principio de contradicción se hecha la falta de un precepto legal, que 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 su titulo **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 el proceso, la actuación receptiva y moderadora del órgano jurisdiccional con respecto al actor y reo.*[27]

Entusiasta del contradictorio, Calamandrei, dejo dicho en su colección de conferencias citadas en México, bajo el titulo "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, su fuerza motriz, su garantía suprema, es el principio de

[27] Sergio García Ramírez en su titulo **Principios rectores del proceso penal.** editorial Porrúa 2A edición, México

contradictorio: *audiatur et altera pars, nemo potest inauditus damnari.* Es decir, el contradictorio apareja la defensa y ésta solo tiene sentido cuando se preserva el derecho de audiencia y se requiere, para imponer la pérdida de un derecho sustantivo material o su reducción a titulo de pena, que el sujeto sea previamente oído y vencido en juicio.

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 publico, dispongan 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 estos 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 a 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 del juicio, sin que pueda saberlo y evitarlo, en su caso, la parte a la que perjudique la prueba.

El autor Vicenzo Manzini, en su libro **Tratado de Derecho Procesal Penal,** señala: *El juez penal, debiendo dirigir su actividad a la comprobación de la verdad real, debe oír tanto la acusación como la defensa* ***"audiatur et altera pars".***[28]

El principio de contradicción, no significa que puesto el imputado en el mismo nivel del ministerio publico, tenga el juez que limitarse pasivamente a escuchar el debate, sino que toda investigación procesal

[28]**.** Vicenzo Manzini, en su libro **Tratado de Derecho Procesal Penal,** Editorial Ediciones Jurídicas Europa – América, Chile 1970, Buenos Aires.

debe realizarse en forma que puedan resultar, no solo las razones de la 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 decidir únicamente *iuxta allegata et probata*. 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 que 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 y sujeto pasivo), para una verdad real.

Para justificar el presente tema, y para señalar los preceptos legales que con su actual reforma, dan plena justificación a esta investigación, señalo:

Artículo 20:

A. De los principios generales:

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

... VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la

otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

B. De los derechos de toda persona imputada:

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;

C. De los derechos de la víctima o del 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.**

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.

La autora 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: 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 publico; 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 partes 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 publicad la posibilidad de decretar el llamado "secreto sumario" ni en su faceta externa, esto es, prohibiendo revelar datos de los que se ha tenido conocimiento a través del sumario, como interna, sustrayendo excepcionalmente y fundamentalmente las actuaciones sumariales a las partes. Ello, no obstante, esta segunda cuestión deberá tener una aplicación restrictiva como limitación de dos derechos fundamentales: la defensa y a un proceso publico.

Por lo que podemos conceptuar como el secreto de las actuaciones, atenuado respecto de las partes personadas (victima – ofendido, inculpado y su defensor), y las diligencias que se practiquen una vez que adquieran tal condición.

Este tema, que con su actual reforma, dan plena justificación a esta investigación, señalo:

Artículo 20:

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

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

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

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

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

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;

1.3.3. LA INMEDIATEZ.

El autor Sergio García Ramírez en su titulo **Principios rectores del proceso penal,** señala que la inmediación (inmediatez), es uno de los principios mas 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, y las pruebas y los participantes en el proceso, por la otra (llamados también inculpado 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, mismo que establece el principio de inmediación:

"Art. 7.- E*l juez procurara obtener el mejor conocimiento posible de todos los elementos que deba considerar legalmente para la emisión de una sentencia justa, conforma a las disposiciones aplicables. En consecuencia, recabara y analizara 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 inculpado y del ofendido.*

En nuestras legislaciones figuraban los siguientes aspectos: ordenaba al juez tomar conocimiento directo del inculpado, de la victima y de las circunstancias del hecho, y otra le obliga a requerir estudios de personalidad y otros elementos necesarios para la aplicación de las penas en cada caso.

La misma preocupación rige para el Ministerio Publico, que también se halla obligado a hacer su parte en el trabajo de

[30] **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. Principios rectores del proceso penal, editorial Porrúa 2A edición, México.

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 articulo 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 publica 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 de del Juzgador o del Jurado.

La Inmediación destaca en prevención que de plano exigen la presencia del funcionario investigador del Ministerio Publico 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 observara estrictamente el principio de inmediación. En consecuencia, todas las pruebas que se aporten al proceso serán desahogadas ante el juzgador o secretario que en caso de falta o ausencia del titular se encuentre por ministerio de ley a cargo del tribunal. El juez podrá disponer que el secretario prepare la presentación de la 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 misma de las pruebas. Carecerá de valor 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, y para señalar los preceptos legales que con su actual reforma, dan plena justificación a esta investigación, señalo:

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 la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

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

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, 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.

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

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

[31] GARCIA, Ramírez Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa 4TA edición, pág. 300.

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 la una de la otra multiplicándose así en el tiempo la actividad procesal.[33]

1.4. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

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

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 utilizado en el proceso".*

[32] Idem.
[33] Ibdidem.
[34] Citado por BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit. p. 443.

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 señala que:

"Artículo 286.- *Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista 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 de 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 excepciones, pudiendo reservarse su derecho a declarar tanto en la averiguación previa como en el proceso.

La presunción de inocencia es una piedra 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 la oportunidad al presunto responsable para defenderse de los cargos, desvirtuarlos 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, el "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, esta integrada por tres apartados:

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 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;**

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;

C. De los derechos de la víctima o del 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. 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

CAPITULO II
LA INSTITUCIÓN DE LA DEFENSA.

2.1. CONCEPTO DE DEFENSOR.

En el presente Capítulo de esta investigación abordaremos uno de los temas más interesantes en materia del procedimiento penal mexicano, la figura del defensor, persona quien tiene la enorme responsabilidad de representar los intereses de los inculpados, presuntos y procesados por la comisión de un delito. Iniciaremos 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 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 otra de sus obras el mismo autor 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 las demás autoridades.".

Mas adelante agrega que: *"La palabra abogado proviene del latín advocatus, y significaba el que asiste a un litigante o parte con su consejo o su presencia". Desde el derecho romano se distinguía entre el*

[35] PINA, Rafael de y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. Op. Cit. p. 219.
[36] citado por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Oxford, 3ª edición, México, 1993, p. 195.

procurator, que actuaba en juicio en nombre de la parte, y el advocatus, que asistía a la parte, exponiendo por escrito y de 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 agresión 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 considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de 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 penal es una institución indispensable".*[39]

Juan José González 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 jurídico procesal que guarda el inculpado".*[40]

Efectivamente, *el defensor es la persona física que lleva a cabo la labor de defender a un indiciado, acusado o procesado ante el*

---

[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 S¨NCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 240.
[40] GONZÄLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derechos Procesal. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 1979, p. 189.

Ministerio Público y el órgano jurisdiccional de los cargos que le imputan por la presunta comisión de uno o varios delitos. Esta labor no sería posible si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contemplara el derecho a defenderse del indiciado, acusado o procesado en el artículo 20, apartado "A", lo que se denomina "derecho de defensa penal". Lo que con su actual reforma a este articulo 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 profesionista que es el Licenciado en Derecho únicamente, por lo que se limita a ese profesionista la defensa penal de cualquier persona, aunque aclaramos que según la Constitución en el citado artículo 20, antes de su reforma, el indiciado o presunto puede ser representado por persona de confianza, la cual no tiene las mismas facultades del abogado titulado. Justificando el presente tema y ampliando lo ya decretado, en la reforma de fecha 18 de junio de 2008, publicado en el Diario Oficial de la Federación, manifiesta que la figura deberá ser un abogado para tener una defensa adecuada.

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 que le asiste al 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 de 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 que es Licenciado en Derecho y perito en la materia, por lo que su representación resulta profesional aunque ello no implique que siempre podrá obtener una sentencia de libertad para su defendido. A lo que sí está obligado el profesionista es a velar porque 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 se trata de una de las profesiones más importantes y dignas que puede existir, ya que la mayoría de los ciudadanos tiene problemas jurídicos de índole diversa, aunque algunos de ellos los tienen en materia penal, por lo que el defensor se convierte en una figura trascendente al ser un fiscalizador y garante de la legalidad en todos los juicios en los que intervenga.

En el antiguo Testamento, Isaías y Job dieron normas para los defensores para que por medio de su intervención, tuvieran éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, viudas y 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 y 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

[41] BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. p. 231.

libertad de acción para ejercer su función, sin que sea necesaria la consulta para realizarla; para otros, es un asesor, lo cual también es incompleto porque 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 esa 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 la legalidad de los actos de la autoridad por una parte, pero por otra, es un litigante, ya que trata de demostrar la inculpabilidad de su defenso en un 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 el 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 necesario que el defensor esté presente en la declaración preparatoria, solicitar cuando proceda la libertad caucional o bajo fianza, hacer los trámites hasta lograr 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 diligencias tanto en primera como en segunda instancia, ofrecer*

pruebas, acumulación de procesos, desahogar vistas y formular 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 sólo jurídico, sino moral y ético que se traduce en guardar el secreto del o los asuntos que está ventilando. El defenso deposita su confianza en el defensor y lo hace con la absoluta convicción de que éste no lo defraudará en todo lo que le ha confiado, puesto que de otra forma, no solicitaría sus servicios. La revelación de secretos es considerada como una traición. El artículo 210 y 211 del Código Penal Federal establece sobre la revelación de secretos:

"Artículo 210.- *Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".*

"Artículo 211.- *La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".*

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.

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

[42] BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. p. 241.

"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 impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días 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 a la patria o 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 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 inculpado, el procesado y su familia tienen el derecho de optar por los servicios de un abogado, que debe ser Licenciado en Derecho titulado particular, es decir, que ejerza su profesión en el ámbito digno 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 y los servicios y contenidos que implique el servicio.

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

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

[43] OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Op. Cit. p. 275.

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 el título y la cédula profesional, ya que en caso contrario, el pseudo profesionista no podrá comparecer en las audiencias, lo que constituye un delito y falta a la ética y moral profesional.

El defensor particular tiene el deber de representar adecuadamente los intereses del indiciado o procesado, hacer los argumentos correspondientes, velar por la legalidad de los actos y diligencias del juzgador, aducir los medios de prueba que procedan y en general, tratar de desvirtuar los argumentos del Ministerio Público desde la averiguación previa y después en el proceso donde se convierte 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 el alto costo de los honorarios de algunos abogados prestigiados en el ámbito penal, lo que dificulta en muchos casos que un indiciado o procesado pueda 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, recordemos que antes de la reforma del 18 de junio de 2008 a nuestra Carta Magna, en la averiguación previa no existía esta posibilidad, no porque esta institución no la prevea, sino porque no están presentes, por lo que el indiciado podía optar entre el defensor particular o una persona de su confianza.

El defensor de oficio está regulado por la Ley publicada en la Gaceta del Distrito Federal en fecha 18 de junio de 1987, en cuyo artículo 1º se 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 y proveer a su organización y funcionamiento, así como garantizar el acceso real y equitativo a los servicios de asistencia jurídica, para la adecuada defensa y protección de los derechos y las 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 prestación corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal, y serán proporcionados a través de la Defensoría de Oficio, dependiente de la Dirección General".*

El artículo 4º señala que es atribución de la defensoría de oficio del Distrito Federal proporcionar de manera obligatoria y gratuita los servicios de asistencia jurídica cuando el interesado no pueda pagar un defensor particular en asuntos del fuero común:

"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 el 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 investigadoras del Ministerio Público, y juzgados cívicos.

La defensa de oficio sólo 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 es articulo 20 apartado "B" fracción VIII de nuestra Carta Magna.

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 deberán 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 el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas, de acuerdo a lo dispuesto por esta Ley.

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

La remuneración de los Defensores de Oficio será equivalente, al menos a la categoría básica que corresponda a Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal adscritos a Juzgados del Fuero común, sin perjuicio de que la Defensoría de Oficio se estructure con los niveles necesarios que, atendiendo a las materias de la propia defensoría, responsabilidades asignadas y otros elementos, ubiquen 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 económicos a los cuales no se les cobra un solo peso. El defensor de oficio recibe un sueldo o emolumento pagado por el Gobierno del Distrito Federal, mismo que deberá ser equivalente al de los agentes del Ministerio Público.

Otro punto importante es que toda persona en juicio tiene derecho a una defensa adecuada, por sí mismo, abogado o persona de confianza, sin embargo, si no lo quiere o decide no nombrar un abogado, el juez tiene la obligación de nombrarle uno de oficio para que esté legalmente representado durante el juicio. El defensor así designado 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 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…".

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 articulo 20 apartado "B" fracción VIII y señala:

Artículo 20: …

B. De los derechos de toda persona imputada:

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

Lo anterior significa que ninguna persona puede quedarse sin una defensa adecuada, ya sea por el procesado mismo, por abogado particular, de oficio o persona de confianza. Dice el maestro Guillermo Colín Sánchez: *"La defensa, dentro del proceso, es obligatoria; el procesado siempre será oído por sí o por persona de su confianza, de manera que, cuando aquél no opta por lo primero o no señala persona o personas de su confianza que lo defiendan, el juez le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que lo o los que le*

convengan; más, 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 debería contar con defensores de oficio, sin embargo, lo cierto es que por 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 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 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 argumento de algunos defensores, ya que no podemos generalizar, para justificar la pobreza de ciertas defensas. Reconociendo que el Licenciado en Derecho, adquiere bajo su mas estricta responsabilidad la tutela de las garantías individuales que contempla la Constitución 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 a cabo su

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

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 la que pueda preparar una defensa adecuada de sus intereses si es que está privada de su 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 sólo 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 laboralista, pero, la experiencia en materia penal no la tiene, por lo que no podrá hacer una adecuada defensa penal; es también importante que la persona pueda compartir e intercambiar ideas con algún o algunos 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 derecho que plasma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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, le asignara un defensor de oficio para que hagan una defensa conjunta, aunque con la problemática que representa ponerse de acuerdo en la misma. Sólo 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 del 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 un familiar o bien una persona ajena.

La persona de confianza no puede equipararse al defensor público o privado, ya que no es un perito en materia jurídica, sino una simple persona que se identifica y acepta representar al indiciado o procesado, sin embargo, la limitación jurídica señalada no sólo implica que no se trata de una persona profesionista del Derecho que cuente con título y cédula profesional, sino que además, no cuenta con la experiencia y conocimientos básicos para llevar a cabo una adecuada defensa penal, por lo que tal sujeto se convierte en la mayoría de los casos en un 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 casos, puede resultar contraproducente su participación ya que el indiciado o procesado puede aceptar una responsabilidad penal que no tiene, por lo que es muy criticable como opción de defensa penal.

Ahora bien dentro de la etapa de la averiguación previa, al momento de ejercer la función de "asistencia 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 titulo profesional, esta presente para que el detenido pueda rendir su declaración, posteriormente, se le

hacen saber los derecho que consagra la constitución federal y la ley adjetiva respecto su defensa y garantías individuales, haciendo constar que el probable responsable, dentro de sus derechos manifiesta que nombra a una persona, sea este como abogado (oficio o particular) 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 mundo jurídico, 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, se convierte además en un mero espectador, que desconoce las leyes o bien 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 articulo 280 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: que señala: ¿Protesta usted bajo palabra de honor y en nombre de la ley declarar con verdad en las diligencias en la que va 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 adecuada defensa o bien bajo fianza o complicarse la libertad dentro de un procedimiento penal.

Con la reforma a nuestra Carta Magna, esta justificado el presente tema, concientizando 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 esta detenida, siendo de la siguiente manera:

Artículo 20: …

B. *De los derechos de toda persona imputada:*

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

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 lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:*

Transitorios

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

Segundo. *El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y 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, contado a partir del día siguiente de la 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 sus garantías individuales.

2.5. LA NORMA CONSTITUCIONAL EN SU ARTÍCULO "5" Y SUS REFORMAS.

El artículo 5º constitucional contiene una importante garantía individual, la de libertad de trabajo. Antes de hablar de ella es necesario reproducir aquí su texto legal completo:

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

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

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

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

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

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

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

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 del 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, etc. 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 uno 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 que el ser humano puede aspirar a alcanzar sus objetivos, logros y metas personales y con ello, lograr una mejoría sustancial y sostenible en su nivel de vida.

[45] Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, 28ª edición, México, 1996, p. 311.

Nuestro artículo 5º constitucional reconoce que todo mexicano goza de este derecho, el cual sin embargo no es ilimitado 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 una determinada labor o actividad, regresaríamos a un estado de esclavitud como sucedió en el pasado y con esto, el hombre sería infeliz.

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 y las oportunidades de desarrollo de cada quien. Reiteramos que la única limitante es 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 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 qué es una ley de orden público: *"Por el contrario, si una ley regula directamente, ante una situación de hecho o de derecho determinada, los intereses que en 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 preceptivos, integrados por los intereses privados o públicos que normen".* [46]

Por otra parte, el artículo 5º constitucional se relaciona con el artículo 1º que señala que todos los gobernados gozan de las garantías que otorga la Carta Fundamental, por lo que en materia del artículo 5º, también toda persona puede dedicarse a la actividad que más le 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 y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y

[46] Ibid. P. 313.

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 señale la ley;

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos 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 a sus instituciones, ni agraviar, 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 la 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 que 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 mismas 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: mexicano o extranjero pueda ejercer el sacerdocio. Recordemos que hay que llevar una licenciatura ante una institución acreditada como puede ser la Universidad Pontificia.

Otra limitación es la que contiene el mismo artículo 5º que dice que la libertad de trabajo sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero. En efecto, mediante una sentencia dictada por juez competente, puede vedarse esta garantía en el caso que con la actividad se afecten derechos de terceros. Hay ciertos delitos en los que se faculta al juez para imponer una pena privativa de libertad al infractor a 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 la de los abogados.

El artículo 5º constitucional dice también 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 asimismo una gran duda en cuanto a qué autoridad administrativa se refiere y a qué tipo de ley. Entenderíamos aquí que, a manera de ejemplo, la hoy Secretaría de la Función Pública (antes SECODAM) es (y se erige en) una autoridad administrativa, por lo que de acuerdo a la ley que regula a los servidores públicos, puede incoar procedimientos administrativos

en los que puede también imponer diversas sanciones como son 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 una resolución judicial, por ejemplo, en tratándose de una pensión alimenticia provisional y después de concluido el proceso correspondiente en el que el 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 una causa 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 5º constitucional contiene una de las limitaciones jurídicas más importantes y sobre las que descansa este trabajo, al señalar que la ley determinará en cada estado de la Federación, cuales son las profesiones que requieren de 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

(la 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 hablaremos después.

El párrafo cuarto del artículo 5º constitucional 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 y consejiles tendrán un carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuibles aquellas que se hagan profesionalmente en los términos de la Constitución Política General misma 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 o el irrevocable sacrificio de la garantía de libre profesión de los gobernados, por cualquier causa, siendo la principal garantía a favor de todos los gobernados.

2.6. LA LEY GENERAL DE PROFESIONES, REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO "5" 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 matera federal, la Ley General de Educación y las leyes que regulan la estructura, funcionamiento y los requisitos para obtener un título profesional de cada una de las instituciones de enseñanza superior acreditadas en el país, en el caso de nuestra máxima casa de Estudios, resulta aplicable toda su

normatividad, dentro de la que destacamos su Ley Orgánica y sus Reglamentos para el Servicio Social, para la titulación o para presentar examen profesional.

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

La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las 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 validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado 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 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 cuáles actividades profesionales requieren de un título profesional para su ejercicio, por lo que no hay a la fecha 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 por la Secretaría de Educación Pública.

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

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

El artículo 8º de la ley advierte que:

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

Asimismo, el artículo 9º señala que:

"Artículo 9º.-Para que pueda registrarse un título profesional expedido por institución que no forme parte del sistema educativo nacional será necesario que la Secretaría de Educación Público revalide, en su caso, los estudios correspondientes y que el interesado acredite haber prestado el servicio social".

Finalmente, el artículo 25º de la ley establece que para ejercer una profesión en el Distrito Federal de acuerdo a los artículos 2º y 3º se deberá cumplir con lo siguiente:

"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 haya expedido anteriormente el 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, haber presentado el examen profesional o haberse titulado en cualquiera de las otras formas que las universidades 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 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 los 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 SUS REFORMAS AL ARTÍCULO "20".

En reiteradas ocasiones hemos mencionado que el artículo 20 del pacto Federal contiene varias garantías de seguridad jurídica a favor del inculpado y 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 sólo de los derechos del inculpado y procesado, como si sólo importara él y no el sujeto pasivo del delito.

En el siguiente cuadro comparativo exponemos el texto original del artículo 20 constitucional, emitido en 1917 por el que fue presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos Don Venustiano Carranza, y el actual texto, así como su comparativo hasta su última reforma:

Reforma al Artículo 20 Constitucional.

Texto original al articulo 20 constitucional de 1917, emitido por Venustiano Carranza.	**Texto de nuestra Carta Magna.**
Articulo 20. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: 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 mas requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución	Articulo 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

hipotecaria o personal bastante para asegurarla.	representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.
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.	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.
III.- Se le hará saber en audiencia publica 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.	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;
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.	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
V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, 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.	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 publica 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.	VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.
VII.- Le serán facilitados los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.	VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo.	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.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener	**IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y**

quien lo defienda, se le presentara lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no 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 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. 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. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.	**tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;** y X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX 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 de prueba 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 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).

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

Titular del Ejecutivo Federal.	Fecha de publicación el D.O.F.	ARTÍCULO CONSTITUCIONAL REFORMADO.	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 párrafo) el derecho de la victima u ofendido.
Lic. Ernesto	03/julio/1996	20 se reforma la	Indica las formas en como

Cedillo Ponce de Leon.		fracción I y el penúltimo párrafo.	se revocará la libertad bajo caución o la forma de negar éste derecho.
Lic. Vicente Fox Quesada.	21/septiembre/2000 Entrando en vigor a los seis meses de publicación.	20 se reforma la fracción I. 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 ultimo párrafo derogado se traslado en términos generales al apartado B, fragmentándose y con reformas, a sus fracciones I, II, III, IV.	Las garantías consagradas para el inculpado se extienden también a la victima o al ofendido y se explicara la secuencia de su procedimiento penal. Señala las excepciones para el careo entre inculpado y ofendido o victima.

En este cuadro comparativo advertimos que los derechos del inculpado y el procesado se mantienen casi idénticos, pero, en lo tocante a los derechos de la víctima u ofendido hay un notorio cambio, ya que no sólo 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 otros 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 del 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: *** 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;	En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado 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 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	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.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;** V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. VI.- Será juzgado en

audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.	audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.
VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.	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;	VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y	IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y
X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de	X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de

responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX 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.	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 de prueba 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	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.

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, 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 la asesoría jurídica, a que se le satisficiera la reparación del daño y a 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, quedó de la siguiente manera:

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

** A. Del inculpado:*

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 los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

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

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

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber

sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

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

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

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX 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 de prueba 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 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".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. *De los derechos de toda persona imputada:*

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

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

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

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

IV. *Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele 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 sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.*

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

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

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

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

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

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

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

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso

será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

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

***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 Público 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 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.

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 esté satisfecha la reparación del daño.*

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

Antes de abordar plenamente este apartado, es conveniente decir qué se entiende por Derechos Humanos. La doctrina se ha ocupado de conceptuar 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 Piña 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 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 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". [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 debe 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 son fundamentales, inalienables y esenciales al ser humano". [48]*

Una aportación más que trascendente del autor anterior es que conceptúa el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la siguiente manera: *"… una rama del derecho Internacional Público dirigida a la protección de la persona en contra de los actos del Estado y de 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*

---

[47] PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. 26ª edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 229.
[48] LÖPEZ-BASSOLS, Hermilo. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 188.
[49] Idem.
[50] FERNÁNDEZ, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Editorial Nueva Justicia, Santiago de Chile, 2001, p. 108.

una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta". [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 de los Derechos Humanos lo siguiente: "*…los valores que señalan lo que es natural y justo y 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]

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 derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

---

[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.

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".

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 está materia. La mayoría de las garantías individuales contenidas en los primeros veintiocho artículos de la Constitución vigente del País contienen implícitamente uno o varios Derechos Humanos.

Para don Ignacio Burgoa, maestro emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, la etimología u origen del término es la 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".*[54]

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

En la actualidad existe en el mundo una corriente que se manifiesta por resaltar y hacer conciencia 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

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

Yugoslavia, Kosovo, Cuba, Irak, Afganistán e inclusive, en 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 y 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 se 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:

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

2.- Los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales, tanto universales como regionales, de los cuales México sea parte y que 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

[55] RODRÍGUEZ 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.
[56] Idem.

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 las 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 Derechos Humanos del Distrito Federal ubica a 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 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 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

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

IV. Otros instrumentos internacionales de derechos humanos…"

Una vez que hemos explicado qué 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 y procesado consistente en que cuente con una defensa adecuada, a través de abogado particular o de oficio, por sí mismo o bien, por persona de confianza, también lo es que 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 contraparte 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 carece de ellos y lo puede acreditar; por sí mismo, inclusive, esto es, que sea el mismo indiciado o procesado el que se auto defienda, con la problemática implícita, al no ser perito en materia jurídica o bien, una tercera posibilidad es el ser representado por 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 y apoyo de una persona de su más entera 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 esta presente el defensor de oficio, aclarando que la figura de defensor de oficio en la etapa de 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 defensa por persona de confianza en la averiguación previa resulta de poca efectividad jurídicamente hablando, ya que, en su gran mayoría se trata de personas neófitas en materia jurídica penal, por lo que no sabrá qué 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 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 persona de confianza, puesto que en el primer caso, se trata de un perito en materia penal, con experiencia y habilidad que le permite saber, asesorar y aconsejar los derechos y 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, lo actuado y a firmar las constancias. Es por esto que consideramos que la reforma al articulo 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, otorgado por el

Estado, ya que si se hubiera seguido permitiendo la defensa por persona de confianza se violarían los derechos humanos y las garantía de seguridad jurídica consistente en la de una defensa adecuada y digna.

Creemos que en los tiempos actuales en los 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 digna y adecuada, por medio de un defensor de oficio o particular, el cual puede trabajar en conjunto con 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. JURISPRUDENCIA

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 multicitado artículo 20 constitucional se habla del defensor de oficio, también lo es que la Carta Magna no hace referencia a que se trate de un licenciado con cédula y título profesional, lo que nos parece un poco extraño ya que la mayoría de los juzgados exigen que el defensor sea una persona titulada:

No. Registro: 191,975

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Novena Época, Instancia: Pleno

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 precisarlo, 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 defensores de oficio porque las percepciones que pueden ofrecerles las diversas entidades federativas no responden a sus expectativas, sino que lo 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 determinó 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 a sí mismo como defensor o bien, a designar a persona de su entera confianza para que lo represente, lo cual está 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, Instancia: Pleno

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 FEDERAL).

De acuerdo con lo dispuesto en el precepto constitucional mencionado, el acusado tiene una facultad amplísima para designar a la persona o personas que se encarguen de los actos de su defensa, pues ésta 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 necesaria la concesión de una plena libertad a los indiciados para decidir por quién desean 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 de parentesco con el inculpado, poseen mayor interés personal para ayudarlo y protegerlo o en el caso en que la defensa la ejerza por sí mismo, por tratarse precisamente del interesado, es notorio su interés en defenderse".

Amparo en revisión 1052/90. 17 de octubre de 1991. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Marcos García José.

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 L/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de marzo de dos mil.

Podemos percatarnos que las tesis anteriores no entran al estudio de la figura de la defensa por persona de confianza, por lo que lo que hemos manifestado reviste especial importancia ya que efectivamente se violan los Derechos Humanos del indiciado cuando el inculpado sólo está representado por ésta.

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. 121

3.3. La Garantía de Audiencia en la Averiguación Previa. 139

3.4. La Garantía de Seguridad Jurídica en la Averiguación Previa. 142

3.5. El derecho a una defensa adecuada. 145

3.6. El derecho a ofrecer pruebas de descargo en la Averiguación Previa en el Distrito Federal..... 148

3.7. Las Garantías del Indiciado en la Averiguación Previa en el Distrito Federal. 151

3.8. La Presunción de Inocencia en la Averiguación Previa. 158

3.9. Las Garantías del Inculpado en el artículo "20" Constitucional y "269" del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 159

CAPÍTULO III.
LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA GARANTÍA DE 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 presunta 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 ha sido estudiada por la doctrina procesalista y aquí les presentó algunas definiciones:

El maestro Cesar Augusto Osorio Nieto dice que: *"Como fase del procedimiento penal, puede definirse 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".* Éste 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 de tipo penal y la probable responsabilidad y decidir, sobre el ejercicio o abstención de la acción penal."* [58]

[58] OSORIO NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1984, p. 4.

Actualmente con las reformas a nuestra Carta Magna se sustituyo el término de 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 adquirir de que han sucedido hechos, que se ha 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 de "verificere",* 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 porque la naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público es administrativa. El autor Manuel Rivera Silva le llama *"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 *"preproceso"* para el maestro González Bustamante; *"fase indagatoria"* para el profesor Humberto Briceño Sierra; "procedimiento preparatorio gubernativo" para el jurista Alcalá y Zamora; el tratadista Florián dice que la "indagación preliminar", mientras que el Código de Procedimientos Penales Federales de

[59] Barrita López, Fernando A. Averiguación Previa. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1997, p. 21.

Argentina la llama *"prevención policial" (citados por el profesor Jorge Alberto Silva Silva).*[60]

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 querella, la denuncia y acusación, entre otros).

3.1.2. FINALIDAD.

La finalidad de la averiguación previa como instancia procedimental 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 querella 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"

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, quién es el presunto responsable, en otras palabras, quién 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

[60] Silva. *Ob. cit.*, p.p. 249 y 250

previa. La doctrina procesalista se ha dividido en dos corrientes, la que define el criterio 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 ésta.

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 los hechos relacionados y relatados al Ministerio Público en la denuncia o querella, por lo cual, no podrá el Ministerio Público investigar otros hechos que no hayan sido materia de la denuncia o querella anterior, por que obstruirían la investigación e integración de la averiguación previa.

Otros elementos que integran la averiguación previa los encontramos en el artículo 3° 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 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federativas como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

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

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en 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 terceros 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 la acción penal se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional;

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

"VII. 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 querella;

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 una 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; 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.

XI. Poner a disposición del 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, querella, acusación, entre otras, y más precisamente, la primera etapa procedimental es conocida como la de "Averiguación Previa", la cual se funda principalmente en los artículos 21 y 102 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es una etapa o fase de 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 allegará de todos los elementos que acrediten el cuerpo de 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 o integración de la averiguación previa se asegure al indiciado, el Ministerio Público tiene un término constitucional para determinar la situación del probable responsable y decidir si se le deja en libertad a éste individuo por falta de elementos o se le pone a disposición del órgano judicial para que se ejercite acción penal en contra de él. Según éste artículo 16, éste término puede duplicarse en los casos de que se trate de delincuencia organizada.

Antes de la administración del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, 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 considerase necesario.

La reforma al 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 una 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 bien solo mencionaré como definen el delito algunos autores y nuestra legislación penal y los elementos del delito, ya que 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 7° 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 en 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 1931, así como sus reformas y leyes que se oponga al actual Código Penal para el Distrito Federal.

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

---

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

"Artículo 15. (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión."

Para el maestro Cuello Calón, es "....*la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.* Por su parte Jiménez de 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:

"ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS:
"a) Actividad. (Conducta)	Falta de acción.
"b) Tipicidad	Ausencia de tipo.
"c) Anti juridicidad	Causas de justificación.
"d) Imputabilidad	Causas de inimputabilidad.
"e) Culpabilidad	Causas de inculpabilidad.
"f) Condicionalidad objetiva	Falta de condición objetiva.
"g) Punibilidad.	Excusas absolutorias." [63]

Sobre el cuerpo de 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, más su objeto material", "el conjunto de

[62] CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. P. 245.
[63] Ibdidem., p.p.129, 130 y 133

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 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 él 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 señalada en la ley adjetiva penal.

---

[64] DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, 24ª edición, México, 1997, p. 124
[65] *Idem.*

En 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:

"Art. 10. Las determinaciones sobre la averiguación previa del Ministerio Público que resulten 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 ésta se refiere, conforme a lo establecido en el artículo 75 del Acuerdo A/003/99, ya citado, que "la averiguación previa se determinará 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 del Distrito Federal."

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 Mexicanos.

El Ministerio Público dictará el pliego de consignación correspondiente y acompañará todos los autos. En el pliego de consignación el representante social deberá expresar la secuencia que

tomo la investigación, los resultados de la misma, fundando 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 público 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 Público 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 Público por la cual pide el órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto."*[66]

Cabe mencionar que la acción penal no debe ser ejercitada de manera caprichosa o arbitraria por su titular, por que su ejercicio esta 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 2°;

c) La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 2° fracción I y 3°, 4° fracción I;.

d) El Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 1°, 10 y 12;

[66] OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit., p. 24

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 ésta, se le decretará la retención al inculpado y ante todo que se tenga el temor de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; o en el supuesto de la flagrancia equiparada 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 que recabo en dicho procedimiento penal, y a la luz de lo señalado en el artículo 14 Constitucional, y determinar si están satisfechos los requisitos que la

[67] Acuerdo por el que se establecen las Bases y especificaciones para la Atención y Servicio a la población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público. Acuerdo A/003/99. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1999.

doctrina conoce como: "Presupuestos generales de la acción penal." Estos presupuestos son:

a) La existencia de una denuncia, acusación o querella;

b) Que dicha denuncia, acusación o querella, 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 libertad;

d) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito (de acuerdo a la reforma del artículo 16 Constitucional);

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.

Articulo 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 esté 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 aquél 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 le da al ofendido como garantía el derecho de impugnar la resolución del Ministerio Público cuando no se le notifique sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, o cuando el ofendido considere que se les violo 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 el 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 definitivo", lo encontramos en el Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en su 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 querella, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que 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. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad."

Una vez otorgado el perdón, éste 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 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 una 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; 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 General 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 General de Justicia del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercitará conforme a las bases siguientes:

I. Cuando no exista querella 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 querella no sean constitutivos de algún delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querella, así como las circunstancias del 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 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, por 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, 79, y estas pueden enviarse a dos áreas, las cuales enseguida trataré, 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 por que 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 en el artículo 63 del Acuerdo A/003/99 se dispone que cuando la averiguación que motive la propuesta del no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos y 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 formulará 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 al 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 éste 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 cinco años, serán remitidas a la Coordinación de Agentes Auxiliares para su resolución, y ésta autoridad cuando determine el no ejercicio de la acción penal remitirá de inmediato al archivo, lo que hará del conocimiento del querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida, de acuerdo al artículo 64 del ordenamiento jurídico antes aludido y además el 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, con 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 el 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 10 días para inconformarse, los cuales se contaran 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 (artículos 68 y 69 del multicitado acuerdo).

En los artículos 70, 71, 73, 74, 76, 77, 79 del Acuerdo A/003/99 se señalan los pasos para rescatar las averiguaciones previas del archivo, y los términos de prescripción de las mismas, y quienes son las personas autorizadas para sacar dichas indagatorias del archivo, lo cual trataré en el siguiente punto.

En todos éstos 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 acusará al 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 otorgó el perdón al probable responsable, en este caso se trata solamente de los delitos que sean por querella y dicho perdón será irrevocable, en relación con el artículo 65 del 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 con la continuación de la sustanciación del procedimiento penal.

Existe actualmente la de 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 de 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 esté fundada en el perdón del querellante, no será necesario la notificación a la que se refieren 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 éste a su vez haya remitido copia del dictamen a la Coordinación de Agentes Auxiliares y éstos a su vez en un lapso de treinta 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 a lo establecido en el artículo 63 del Acuerdo A/003/99.

En caso de que la Coordinación de Agentes Auxiliares determinen el no ejercicio de la acción penal, remitirán la averiguación previa correspondiente al archivo, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 64 párrafo segundo del Acuerdo A/003/99:

"Art. 70. (Acuerdo A/003/99) Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Público 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 éste, y para el perfeccionamiento de dichas indagatorias.

En caso de que sean remitidas por la Coordinación de Agentes Auxiliares podrán ser extraías 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 la fracción II establece que será de tres años, en los casos distintos a lo indicado en la fracción I. Estos términos contaran 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 o el subprocurador.

Una vez que hayan trascurridos 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 indagatoria 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 del 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 levantará una acta circunstanciada y será firmada por las autoridades encargadas del

archivo, un representante de la Contraloría Interna y testigos de asistencia que serán agentes del Ministerio Público, los que a su vez darán fe de estos actos, de conformidad a lo establecido en el artículo 78 del Acuerdo antes referido.

Anteriormente las averiguaciones previas se enviaban 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 integro el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del inculpado, o bien cuando habiéndose integrado aquél 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 algunos 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, aún 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 pudieran allegarse datos para perseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que se hagan investigaciones tendientes a lograr 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;

d) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad (denuncia, querella 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 resultas 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 continué con la misma hará un oficio fundando y motivando 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, ó a no ejercitarla (por falta de elementos) y en su momento a remitirla a la Coordinación de Agentes Auxiliares del Procurador o en su caso al archivo (como ya se hizo alusión a éstas 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 saco de ella, sin aumentarle nada y por falta de interés jurídico.

[68] SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit., p. 257

3.3. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA AVERIGUACIÓN 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 contenido en el artículo 14, párrafo segundo que literalmente establece lo siguiente:

"Articulo 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 él 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 de 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

[69] BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 30ª edición, México, 1998, p. 524.

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, sino es mediante un juicio que se deberá seguir ante los tribunales constituidos con antelación al hecho y donde se cumplan las formalidades esenciales 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) la de que en contra de la de persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga 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 las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio".[70]

"***Articulo 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 indudablemente, todo gobernado en términos del artículo primero constitucional, por lo que el vocablo: "Nadie", debe ser entendido en contrario sensu, es

[70] BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 30ª edición, México, 1998, p. 524.

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 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".

Asimismo, se deben aplicar las leyes expedidas antes del hecho delictivo, puesto que de lo contrario estaríamos ante lo manifestado en el citado artículo 13 del Pacto Federal.

La garantía de audiencia implica también que en el juicio seguido ante los tribunales establecidos 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 debe contar desde la averiguación previa y en el juicio penal con un defensor, ya sea abogado, persona de su entera 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 articulo 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 y 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 Estados 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 lo 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 o 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: *"La seguridad jurídica 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, le serán asegurados por la sociedad protección y reparación".*[72]

Don Ignacio 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 summum de sus derechos subjetivos".*[73]

---

[71] PINA Rafael de y Rafael de Pina Vara, Op. Cit. p. 439.
[72] DELOS, J.T. "Los fines del Derecho". U.N.A.M., 2ª edición, México, 1974, p. 47
[73] BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 504.

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.

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:

"Articulo 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, derechos o posesiones no serán molestados por algún acto de la autoridad competente si éste 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 los delitos, y en 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 el 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 a 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 e ilegítimo 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 el 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 fecha 18 de junio de 2008, se aplica el fundamento constitucional articulo 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 de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste 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 Ministerio Público o el Juez, por lo que, en caso contrario, es decir, si no se le observa este derecho, se le dejará 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 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 en 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 que la defensa sea un simple vigilante de la legalidad en el procedimiento.

En el caso de la defensa particular, ésta 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 más 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 las causa penales, por lo que el resultado de la misma 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, sobretodo para las personas de escasos recursos.

En el caso de 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 aducirlos a la autoridad, por ello, resulta poco 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 avocará al hecho de que el presunto cuente con la presencia y la firma que avale las actuaciones y 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 poco efectiva y adecuada, toda vez que no podrá intervenir ni replicar las actuaciones de la autoridad, esto señalado en la fracción IX del artículo 20 constitucional, por lo que la reforma a este precepto legal de fecha 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, sobretodo en casos en que los presuntos no cuentan con los recursos económicos necesarios para una defensa particular o bien, que los tiempos de las diligencias de averiguación previa no les permite localizar a sus defensores.

En pocas ocasiones, el Ministerio Público e incluso, el Juez penal, se percatan de que la defensa haya sido adecuada en tratándose de persona de confianza o de defensor d 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 hacerlas 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 personas de confianza, ya que carecen de conocimientos jurídico 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 es el articulo 20 apartado "B" fracción IV, y en relación con el artículo 269, inciso d), establece el derecho de todo inculpado a aportar los testigos y demás pruebas 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 señale la ley;*

"d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

Este trascendente 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 otorgan el derecho al inculpado para ofrecer los medios de prueba que estime conveniente para 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 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 la situación jurídica del inculpado, en términos del artículo 16, párrafo noveno que literalmente establece:

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más 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 presenten pruebas, mejor que lo hagan en el juicio, aduciendo una especie de economía procesal que resulta absurda e ilegal.

Por otra parte, recordemos 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 defensa adecuada, sin embargo, son prácticas que la Institución capitalina ha seguido a lo largo de muchos años y que constituyen sendas violaciones a los derechos de los inculpados. Realmente no entendemos que el Ministerio Público decida no aceptar los medios de prueba del inculpado, o bien que permita que éste sea representado por persona de confianza. En el primer caso es recomendable que el inculpado cuente con un defensor particular y que

éste presente cuanta promoción sea necesaria a efecto de que se le reciban los medios de prueba de descargo y en caso de negativa del Ministerio Público, acuda ante la Fiscalía de Responsabilidades de los Servidores Públicos para hacer la denuncia de esos 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 tienen que desahogar y tomarse en cuenta en el 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 deje en estado de indefensión a muchos inculpados 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 éste 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 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".

La fracción II del numeral apunta que no se le podrá obligar a declarar, quedando prohibida y sancionada por la ley toda forma de incomunicación, intimidación o tortura. Además, la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del 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 éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio".

La fracción III señala que se le hará saber en una 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, 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 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".

La fracción IV apunta que cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con el o 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 los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán 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 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 penal que restablecen los juicios orales:

"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".

La fracción VII dispone que le serán facilitados todos los datos que obren en la averiguación previa o el proceso que 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 excede de dos años y antes de un año si excede de ese tiempo, salvo que solicite un plazo mayor para su defensa:

"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".

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 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".

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 para el Distrito Federal que enuncia:

"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 la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su 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.- Será informado de los derechos que en 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 quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;

c) Ser asistido por su defensor cuando declare;

d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste 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 él 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 tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca 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 que lo 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 solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes;

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará 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 dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención".

Podemos observar que casi se reproducen todas 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 imputado están señaladas en un apartado "B", donde se contemplan los beneficios y garantías de todo 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 no 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 veracidad 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 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 de 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:

[74] PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA. Op. Cit. p. 416.

"Artículo 6.- *Sólo 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 en 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 sólo 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 fecha 18 de junio de 2008 al articulo 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 de que gozan los inculpados 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 enfrentan esas 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 para nuestra

investigación. Consideramos 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 cuando 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 en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, pondere la Institución de la defensa como un elemento importante y que está apegado a la legalidad que debe revestir en todo procedimiento penal, eliminando la posibilidad de que sea por conducto de persona de confianza, ya que se trata de personas que en su mayoría carecen de conocimientos jurídico penales adecuados.

Las garantías en materia penal están insertas como ya lo dijimos, en el artículo 20 constitucional, apartado A), esto antes de la reforma de fecha 18 de junio de 2008 y en donde ahora es regulada bajo el mismo 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 a 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 de 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 fecha 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 los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

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

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

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

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra

prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

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

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

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX 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 fecha 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.* ***...***

A. *De los principios generales:*

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

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

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

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

investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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

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

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

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

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

B. *De los derechos de la víctima o del ofendido:*

CAPÍTULO IV.

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

4.1. Antecedentes. 167

4.2. Cómo funciona. 170

4.3. Que requiere la ley para ser Persona de Confianza. ...179

4.4. La Persona de Confianza, ¿Garantiza la defensa adecuada del Inculpado en su procedimiento? 180

4.5. Violación al Principio de Defensa Adecuada. 181

4.6. Violación al Principio de Garantía de Audiencia. 185

4.7. Violación al Principio de Garantía de Seguridad Jurídica. 186

4.8. Los Derechos Humanos. 187

4.9. Jurisprudencia. 191

4.10. Caso Práctico. 211

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

4.1. ANTECEDENTES.

Iniciaremos el presente Capítulo de este trabajo de investigación con algunos antecedentes de la Institución procesal de la persona de confianza, para efecto de 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 González 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 de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados".*[75]

En el derecho helénico se observa que se permite al inculpado que se defienda por sí mismo o incluso, por medio de una tercera persona, sin embargo, debemos tener presente 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.

[75] GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Francisco y Franco Guzmán. Op. Cit. P. 242.

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, 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 los actos de defensa. Durante la República el foro adquirió su máximo esplendor, al punto de que hasta los pontífices eran elegidos profesionales de la abogacía, quienes llegaron a organizarse corporativamente en los collegium togatorum, antecedente de los colegios de profesionales".*[76]

El anterior dato es muy trascendente ya que nos explica la organización de profesionales de la abogacía en 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

[76] BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. Op. Cit. P. 233.

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, sin interés económico, asumían la defensa de quienes no podían ejercerla por sí mismos.

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 bárbaros.

En las leyes españolas podemos encontrar algunos datos importantes, por ejemplo, en el Fuero Juzgo se contiene preceptos relativos a las bases de su actuación. Sin embrago, es hasta las célebres Partidas cuando se regula la capacidad para ser abogados, con derechos y deberes.

La ley del Enjuiciamiento Criminal del 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 "tepantlato", 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 los frailes apostólicos que carecían de título, como Motolinía 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 que: *"La Real y Pontificia Universidad de México, instalada el 25 de enero de 1533, inauguró cursos el 3 de junio siguiente y don Pedro Morones dio la primera lección jurídica en América (Prima de Cánones), fecha que se recuerda en la facultad de Derecho de la UNAM, y en la ciudad de México el 12 de julio del mismo año el licenciado Bartolomé Frías impartió la primera cátedra de derecho en América (Prima de Leyes), fecha en que 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 venidos 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 inculpado durante todas las fases del procedimiento penal la representación por abogado, particular o de oficio, por sí mismo o por persona de confianza.

4.2. CÓMO FUNCIONA.

Antes que nada debemos decir que la defensa penal por persona de confianza era una Institución jurídica, ya que estaba regulada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en

[77] BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. Op. Cit. P. 234.

su artículo 20, inciso A), fracción IX, en la que se dispuso durante muchos años que la defensa podía ser por medio de abogado, por sí mismo o por persona de confianza, en el caso de que por razón de tiempo, de recursos económicos o de simple decisión del interesado, fuese representado por una persona de su más entere confianza, la cual, generalmente carecía de los conocimientos jurídicos mínimos para representar al presunto.

Durante muchos años, la defensa penal por 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 tuviese el apoyo de un abogado patrono, sino que procedían a nombrar arbitrariamente a persona de confianza, quien era generalmente un familiar o amigo de aquél para efecto de legitimar la actuación de la representación social, dejándolo en franco 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, el procesado no podía demostrar al juzgador su inculpabilidad.

Esta práctica se desarrolló mucho en el Distrito Federal y en el Estado de México en perjuicio de muchos presuntos indiciados, quienes no podían tener acceso a un defensor privado, ni público, ya que si bien las leyes penales adjetivas contemplan la figura de la defensa pública, también lo es que 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 el litigio.

En el sexenio del quien fue Presidente de la República Vicente Fox Quezada, el 29 de marzo del presente año, presentó ante

los Senadores, una iniciativa que trata sobre la Reforma a la Administración de Justicia, en específico en materia penal, en la cual propone la creación de diversas leyes federales, así como 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 administrar justicia, sino que debemos también aterrizar en la función tan importante que desempeña el abogado al momento de tomar la defensa de una persona que se le imputa un hecho ilícito 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 llama en 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:

"En otro orden de ideas, 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 suerte que es menester elevar a rango de garantía constitucional el derecho a un ***defensor profesional 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."

Mas adelante, en la misma exposición que viene realizando, nos menciona: "En este sentido, se propone la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de garantizar que tanto a nivel federal como estatal se regulen las bases que aseguren la libertad, capacidad, probidad de 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 depone en su contra, ya sea que actúe este último para salvaguardar los intereses de la sociedad, o ya sea por actuar por iniciativa de parte (víctima u ofendido). Esta defensa debe ser proporcionada por personas capaces y con conocimientos técnico-jurídicos, quienes deberán contar con la debida preparación para ejercer esta actividad defensiva. 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 debe ser una persona con la suficiente calidad moral para cumplir con esta función tan noble y tan importante.

Para poder comentar este punto de la reforma es necesario determinar qué es la abogacía y la tarea tan importante que ha desempeñado a través del tiempo.

Esta garantía es de las consideradas, o que doctrinalmente se han clasificado dentro de las garantías de seguridad jurídica. Aquí la seguridad que prevalece es que toda persona a quien se le impute un delito tiene derecho a estar asistida de un abogado, quien llevara a cabo su defensa. Ahora, cabe mencionar que el artículo descrito menciona

que la defensa deberá ser adecuada y aquí es donde actualmente surge un problema: ¿Cuándo se considera que una defensa es 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 no 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 sólo como una garantía, sino más bien debe entenderse como un derecho fundamental de toda persona, algo innato y no como una concesión graciosa por parte del Estado.

En la propuesta de reformas que hace el Ejecutivo Federal, al tratar el tema de la defensa, nos 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, de su libertad, de sus bienes, de su honor y de su vida. Así, en todo régimen democrático, en donde se priven 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."

[78] BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. Op. Cit. P. 232.

Si bien estamos de acuerdo que 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 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, quien desempeñe la función de la defensa debe 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 de garantía constitucional el derecho el derecho a un defensor profesional certificado, proponiendo la reforma a artículos 17 y 20 Constitucionales, para quedar como siguen:

"Artículo 17.- ...

...

"Las leyes federales y locales sentarán las bases para que se garanticen la libertad, la capacidad y la probidad de los ***abogados***."

Aunque al artículo 20 Constitucional se le propone una modificación casi completa, solamente para enfocarnos a este trabajo, mencionaremos la parte correspondiente a la garantía de defensa:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el imputado, la víctima o el 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 Fiscal del 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 Fiscal del 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 del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; así como tener acceso a los registros, después de aceptar expresamente el cargo;"

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 un procedimiento de carácter 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 de licenciado 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 asesores del Estado, a la actividad notarial, a la correduría pública, 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 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 y los intereses de su cliente, de formular planteamientos originales, profundos o audaces. Los doctrinarios y los jueces, frecuentemente, se limitan a ahondar en las vetas halladas por litigantes." o también como lo diría Piero Calamandrei: "La defensa de cada abogado está constituida por un sistema de llenos y de vacíos; hechos puestos de relieve porque son favorables, y hechos dejados en la sombra porque son contrarios a la tesis que se defiende. Pero superponiendo 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 contraria, llega fácilmente, como en ciertos juegos de paciencia, a ver ante sí el conjunto ordenado, pieza por pieza, en el tablero de la verdad."[79]

Cabe decir que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio del 2008, el paquete de reformas y adiciones en materia de justicia, entre ellas, la reforma al 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 o garantías de la persona imputada, término que sustituye al de presunto responsable o procesado y donde se deroga la fracción VIII que contenía

[79] CALAMANDREI, Piero. Elogio de los Jueces. 2ª edición, editorial Orlando Cárdenas, México, 1987, p. 115.

el derecho de defensa penal por abogado, por sí mismo o por persona de confianza, desapareciendo ésta última, para quedar como sigue:

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

De la cuidadosa lectura de la fracción VIII desprendemos que en efecto, desaparece la figura de la defensa por persona de confianza para quedar la misma solamente con abogado el cual puede ser bien particular o de oficio, para el caso de que no desee o no tenga el primero, el juez le designará uno pagado por el Estado, derecho que tendrá desde el momento de su detención. Asimismo, tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y todas las veces cuando se le requiera.

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 se vulneran las garantías de seguridad jurídicas del inculpado (hoy imputado), por lo que decide eliminarla adecuadamente, sin embargo, consideramos que el problema subsistirá si no existe en el práctica la posibilidad de que el imputado cuente con una defensa privada desde la averiguación previa, por falta de recurso económicos y en cuyo caso actual, se le dejará en el mismo estado de indefensión e incertidumbre jurídica, sobretodo, si tomamos en cuenta que el Ministerio Público sigue siendo una Institución con características inquisitorias.

Por último, es necesario apuntar que para efectos de la presente investigación, la misma fue registrada en el año 2007, por lo que el tema estaba en ese momento, perfectamente vigente, sin embargo, con la entrada en vigor de las reformas y adiciones constitucionales se vio necesariamente modificada por la razones de las reformas, sin embargo, consideremos útil el abundar en el tema de la defensa por persona de confianza y su violación a garantías individuales y más aún por que, si bienes 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 delitos, las cuales, por razones de tiempo o económicas, carecen de un defensor particular o bien de oficio, sobre todo en la averiguación previa donde se requiere su presencia para defender los derechos del indiciado.

4.3. QUÉ REQUIERE LA LEY PARA SER PERSONA DE CONFIANZA.

La Ley penal, tanto del Distrito Federal como la Federal es 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, sí 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 con 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 de los anteriores numerales tanto del fuero común como del 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 de otra en una indagatoria. Debe tratarse de una persona que haya sido realmente designada por el inculpado, esto significa que tiene que ser él 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 un nacional mexicano por razones obvias, pero puede ser que se trate de mexicano naturalizado, es decir, que haya obtenido de la Secretaría de Relaciones exteriores su carta correspondiente.

4.4. LA PERSONA DE CONFIANZA, ¿GARANTIZA LA DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN SU PROCEDIMIENTO?

De conformidad con lo que hemos venido explicando y dada la experiencia en el ámbito del litigio en la 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 ya la Constitución Política, también lo es que de las 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 persona no docta en materia jurídica, por lo que su 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 designante, ya que desconoce el sistema jurídico penal por carecer de los conocimientos necesarios, lo cual resulta lógico ya que si un abogado tuviese que participar en una intervención quirúrgica su labor sería 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. VIOLACIÓN 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 en tratándose de la defensa por persona de confianza, toda vez que la esencia del defensor penal es que debe ser una persona con los conocimientos técnicos jurídicos en la materia penal. En este sentido, podríamos también 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 averiguación previa y a nivel juzgado, ya que lo más seguro es que su

actividad sería lógicamente inadecuada, aunque de acuerdo a 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 en 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 sí 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. Registro: 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 considerarán 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 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 hiciere, el Juez le nombrará 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 manifestó que nombraba como su defensor a un pasante en derecho, quien encontrándose presente en ese acto dijo que aceptaba 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, vulnerando con ello en perjuicio del procesado la garantía de la 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 el efecto de que la Sala responsable ordene se reponga 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 nombró como defensor".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 388/97. Daniel Olín Miranda. 3 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonia Herlinda Velasco Villavicencio. Secretario: Rafael Zamudio Arias.

Amparo directo 34/98. Tomás 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. Secretaria: 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. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE GARANTÍA 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 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 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 defienda sus intereses, ya sea por defensor particular, de oficio, por sí mismo o bien, por medio de persona de confianza, a pesar de que ya no obre esa Institución en el texto constitucional, pero que seria necesario que esta figura existiera pero como apoyo para el defensor que asiste al inculpado.

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 inculpado cuente con una adecuada defensa durante la averiguación previa y en el juicio, lo que no ocurre si la defensa se da por medio de persona de confianza. Esta argumento ha sido tomado en consideración por el legislador federal para derogar del 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 inculpado.

La defensa por persona de confianza vulnera el principio de que en la garantía de audiencia se deben cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.

4.7. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.

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 inculpado o indiciado debe contar con todos los elementos necesarios para su defensa, entre ellos, poder designar un defensor, y sólo en el caso de que se niegue a hacerlo o no sepa a quién designar, la autoridad le nombrará a uno pagado por el Estado.

En el caso de que designe a una persona de su entera 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 tienen lugar dentro del mismo, requieren de personas facultadas para comparecer en audiencias, así como para hacer todas las manifestaciones necesarias 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 acompañando a la persona de confianza, con lo que seguramente se podría garantizar la adecuada defensa penal y el

respeto y cumplimiento al principio de seguridad jurídica en todo 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, aún 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 esos valores está en primer lugar la vida como máximo derecho de todo ser humano, después la libertad y en tercer lugar, otros valores más como la igualdad, el derecho a la propiedad, entre otros.

Para definir o conceptuar a los Derechos Humanos existen dos corrientes doctrinarias que son:

- La teoría del Derecho Natural o del Jusnaturalismo 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 humano 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. Asimismo, los Derechos Humanos son una obligación del Estado, a través de la cual se le imponen límites frente a los gobernadores.

- La teoría del Juspositivismo 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 doctrinaria 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 conceptuar 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 Piña 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 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 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]

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 debe 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

[80] PINA, Rafael de y Rafael DE PINA VARA. Diccionario de Derecho. 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 229.

las características de los Derechos Humanos y dice: *"Los derechos humanos son fundamentales, 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 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 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 legal que plasmó la importancia de salvaguardar estos derechos; por lo que señala en su artículo 1º que:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia deben 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:

---

[81] LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo. Derecho Internacional Público Contemporáneo. Editorial Porrúa, México, 2001, p. 188.
[82] Idem.
[83] FERNÁNDEZ, 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.

"Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a 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. 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 vigente del País contienen implícitamente uno o varios Derechos Humanos.

Para don Ignacio Burgoa, maestro emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, la etimología u origen del término es la 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".*[85]

De esta manera, el Estado le otorga la prioridad que requieren a esas facultades, ante cualquier acto que tienda a menoscabarlas o vulnerarlas deberá 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

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

casos que la defensa se cerciore de que el procedimiento se ha sustanciado 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 éstos no admiten que en el caso de que un indiciado no quiera o no pueda designar defensor particular, el Estado no le asigne uno de oficio y con ello garantizar el respeto a sus Derechos Humanos.

4.9. JURISPRUDENCIA.

En términos de lo dispuesto por los artículos 192 y otros relativos de la Ley de Amparo, ciertos órganos jurisdiccionales están facultados para sentar jurisprudencia 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, sesionando 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, es obligatoria para éstas en tratándose de la que 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 jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados".

La jurisprudencia en 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 jerarquía, 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 y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.*

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado".

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 considerada 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:

No. Registro: 175,109
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXIII, Mayo de 2006
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".

No. Registro: 177,032
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Octubre de 2005
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 inculpado, en la audiencia de derecho y en las diligencias que se practiquen con la intervención del inculpado. 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 el 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 otorgan a dicha defensa, con lo que se estaría incumpliendo con ese criterio jurisprudencial, sin embargo, consideramos que a pesar de tal incumplimiento, la autoridad actúa con lógica jurídica al no permitir a la persona de confianza intervenir en más actos, ya que ello traería graves consecuencias para la suerte jurídica del inculpado, ya que no se trata de una persona letrada en materia de Derecho.

No. Registro: 181,157
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XX, Julio de 2004
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 hiciere, 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.

No. Registro: 186,300
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XVI, Agosto de 2002
Tesis: XXI.1o.58 P
Página: 1272

"DEFENSOR DE OFICIO EN MATERIA PENAL FEDERAL. DEBÍA CONTAR CON TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO EL DESIGNADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA

AVERIGUACIÓN PREVIA, ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.

De la interpretación sistemática del artículo 128, fracción III, inciso b), del Código Federal de Procedimientos Penales, según la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, en relación con el precepto 7o. de la Ley de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal, publicada el 9 de febrero de 1922 en el citado diario, abrogada mediante decreto publicado en el mismo medio el 28 de mayo de 1998, vigente hasta antes de la entrada en vigor de la Ley Federal de Defensoría Pública, se infiere que en la averiguación previa, cuando el inculpado hubiese sido detenido o se hubiere presentado voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, debían hacérsele saber los derechos que le otorgaba el citado artículo 128, entre otros, tener una defensa adecuada por sí, por abogado, por persona de su confianza, o si no hubiere querido o no hubiese podido designar se le nombraría desde luego un defensor de oficio; sin embargo, tal designación de defensor, para que cumpliera con las exigencias de los citados preceptos, debía recaer en un abogado que contara con título oficial y no en un pasante de derecho. Sin que pase inadvertido que el precepto citado en último término (artículo 7o.), establecía la dispensa del aludido requisito en los supuestos en que no hubiere profesionistas que aceptaran el cargo, circunstancia esta que, en su caso, el Ministerio Público de la Federación debía precisar".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 131/2002. 30 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Aldama Vega. Secretario: Rolando Muñoz Robledo.
Amparo directo 174/2002. 30 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Margarito Medina Villafaña. Secretario: Salvador Vázquez Vargas.
Amparo directo 175/2002. 30 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Aldama Vega. Secretario: Rolando Muñoz Robledo.
Amparo directo 191/2002. 30 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Margarito Medina Villafaña. Secretario: Salvador Vázquez Vargas**.**

No. Registro: 188,418
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIV, Noviembre de 2001
Tesis: 1a./J. 91/2001
Página: 9
"DEFENSOR PÚBLICO EN MATERIA PENAL FEDERAL. DEBE CONTAR CON TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO.
La fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé tres formas a través de las cuales el inculpado puede ejercer su defensa, a saber: a) por sí mismo, b) por abogado, y c) por persona de su confianza; y, además, dispone que en caso de que el

inculpado no elija una de estas posibilidades, después de que haya sido requerido para ello, el Juez deberá nombrarle un defensor. En concordancia con esa disposición, el numeral 128, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo conducente señala que cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, deberán hacérsele saber los derechos que le otorga la Constitución Federal, entre otros, el de: "... Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio...". Ahora bien, esa designación de defensor en materia penal efectuada por el Estado (órgano jurisdiccional o Ministerio Público), debe recaer en un defensor público, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o., fracción II, de la Ley Federal de Defensoría Pública, debe contar con título de licenciado en derecho. Lo anterior es así, porque el espíritu del legislador no fue otro que el de otorgar a los gobernados acceso a la justicia, y tal prerrogativa se colma, entre otros muchos aspectos, cuando se da la posibilidad a las personas de escasos recursos económicos, de que durante el desarrollo del proceso al que se encuentran sujetos, estén asesorados por profesionales del derecho, por personas con capacidad en la materia que puedan defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica en los procedimientos penales se vea respetada. En contraposición con esa disposición, es claro que la designación que haga el propio inculpado de su defensa puede no satisfacer ese requisito; por tanto, el

nombramiento de defensor podrá ejercerlo cualquier persona".

Contradicción de tesis 87/99-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 27 de junio de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto.

Tesis de jurisprudencia 91/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de octubre de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

No. Registro: 193,216
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
X, Octubre de 1999
Tesis: XXIII.1o. J/17
Página: 1172.

"CONFESIÓN MINISTERIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO.

Si bien es cierto el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 125, confiere la facultad al Ministerio Público para que una vez iniciada una averiguación, pueda "... citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan tengan datos sobre los mismos ...", no menos lo es que dicho servidor público precisamente al recibir dentro de la averiguación previa respectiva una declaración con carácter de confesión, por referirse aquélla a hechos propios que le perjudican, debe sin restricción cumplir con el deber que le impone el artículo 128, fracción III, inciso b), en relación con el 287, fracción II, del citado Código Federal de Procedimientos Penales, ambos en concordancia con las fracciones IX y X del artículo 20 constitucional, que establecen que desde el inicio de su proceso, el inculpado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. La primera y la tercera hipótesis tienen lugar cuando el acusado manifiesta de manera clara su voluntad de defenderse por sí solo, es decir, se nombra a sí mismo su propio defensor, o bien designa como tal a una persona de su confianza; sin embargo, cuando el inculpado no manifiesta su voluntad de defenderse por sí mismo y además expresa que no tiene persona de su confianza que lo defienda, deberá serle designado un defensor de oficio, hoy defensor público, pues de lo contrario, la defensa que se le asigne no sería la adecuada, en contravención al texto constitucional y al código adjetivo mencionado. Así, si como en el caso, la persona que el Ministerio Público nombró al

quejoso para que lo asistiera en su declaración ministerial no tiene el carácter de defensor de oficio, por estar en el supuesto contemplado en la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna, es inconcuso que tal nombramiento no satisface el requerimiento constitucional anotado y en esa virtud la declaración ministerial vertida carece de valor probatorio".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 373/99. Raquel Lara González. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 374/99. Pedro Chávez Muñoz. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 375/99. Alejandro Flores Castillo. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 376/99. Antonio Bernal González. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 377/99. David Vela Luna. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 87/99-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 91/2001, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV,

noviembre de 2001, página 9, con el rubro: "DEFENSOR PÚBLICO EN MATERIA PENAL FEDERAL. DEBE CONTAR CON TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO."

No. Registro: 193,217
Jurisprudencia
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
X, Octubre de 1999
Tesis: XXIII.1o. J/15
Página: 1178

"DEFENSOR. LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL ESTADO DEBE RECAER EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO.

De lo dispuesto por los artículos 20, fracciones II, IX y X, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 128, fracción III, inciso b), y 159 del Código Federal de Procedimientos Penales, 28 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, y 1o. y 5o. de la Ley Federal de Defensoría Pública, se desprende que en los procedimientos del orden penal el inculpado tiene el derecho fundamental de defenderse por sí, por abogado, o por persona de su confianza, pero si no quiere o no puede designar defensor, debe nombrársele un defensor de oficio, hoy defensor público, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica que sólo un

profesional del derecho reconocido legalmente puede prestar”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 373/99. Raquel Lara González. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 374/99. Pedro Chávez Muñoz. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 375/99. Alejandro Flores Castillo. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 376/99. Antonio Bernal González. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Amparo directo 377/99. David Vela Luna. 11 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Juan Ramón Carrillo Reyes.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 87/99-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 91/2001, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, noviembre de 2001, página 9, con el rubro: "DEFENSOR PÚBLICO EN MATERIA PENAL FEDERAL. DEBE CONTAR CON TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO."

No. Registro: 193,214
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
X, Octubre de 1999
Tesis: II.2o.P.61 P
Página: 1242

"AVERIGUACIÓN PREVIA. FALTA DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR EN FAVOR DEL INDICIADO (ANTES DE LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DE TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES) NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS.

Las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, vigentes a partir del cuatro del mismo mes y año, establecen entre otros derechos para el inculpado, el de asistirse por un defensor desde la averiguación previa, requiriéndole desde ese momento para que nombre defensor y en caso de no querer o no poder hacerlo, la autoridad del conocimiento debe asignarle un defensor de oficio, determinándose que la confesión rendida ante el Ministerio Público o ante el Juez sin la asistencia de un defensor carecerá de todo valor probatorio; empero si la detención y diligencias de averiguación previa ministerial se realizaron en enero de mil novecientos noventa y tres, antes de que las reformas entraran en vigor, es decir, cuando el artículo 20, fracción IX

constitucional sólo contemplaba como obligación el nombramiento de defensor para el inculpado ante el Juez de la causa, y como facultad exclusiva del enjuiciado la de asistirse de defensor a partir de su declaración preparatoria, el hecho de que no haya sido asistido por un defensor o persona de su confianza y que el Ministerio Público no le haya asignado un defensor de oficio durante la averiguación previa, no puede estimarse violatorio de lo establecido por las reformas al artículo 20, fracción II y IX de la Carta Magna; máxime que al tratarse de derechos de carácter procesal por regla general, y dada su naturaleza no pueden retrotraerse o aplicarse a situaciones procesales ya acontecidas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 199/99. Sixto Peña Pérez. 10 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretaria: Cleotilde Juvenalia Meza Navarro.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, página 286, tesis 481, de rubro: "CONFESIÓN MINISTERIAL EMITIDA SIN LA ASISTENCIA DE DEFENSOR ANTES DE LA VIGENCIA DE LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 20, FRACCIONES II Y IX, CONSTITUCIONAL. NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS NI CARECE DE EFICACIA PROBATORIA.".

No. Registro: 202,388

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Mayo de 1996

Tesis: XXII.4 P

Página: 611

"DEFENSA, GARANTIA DE, EN LA AVERIGUACION PREVIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 33, tercer párrafo, en relación con el 28, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, es un derecho del indiciado el nombrar desde que se inicien las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, persona de su confianza que se encargue de su defensa, y que, a falta de ésta, el Ministerio Público le designe un defensor de oficio; por lo que cuando el inculpado asume su propia defensa o designa para que lo defienda a una persona que no tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante conforme a la ley que reglamenta el ejercicio de las profesiones, el Ministerio Público o el juzgador, en su caso, dispondrán que intervenga, además del indiciado o de la persona designada, un defensor de oficio que colabore en la defensa; de ahí que cuando ello no acontece, es evidente que se transgrede en perjuicio del inculpado, la garantía de defensa que desde la fase de averiguación previa consagran en su favor los preceptos legales antes invocados".

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 129/96. Fidel Soria Lira. 11 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

Amparo directo 651/94. Doroteo Hernández Chávez. 20 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Samuel Alvarado Echavarría.

Nota: Por ejecutoria de fecha 2 de junio de 1999, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 55/98 en que participó el presente criterio.

Resultan interesantes las opiniones jurisprudenciales anteriores. De ellas se desprende la importancia manifiesta de la Institución de la defensa penal, sin embargo, no hacen alusión a la defensa por persona de confianza, lo cual se explica por la naturaleza misma de este medio de defensa que es la más limitada, sin embargo, es una manera de defensa que sigue vigente a pesar de los cambios penales y que para muchas personas es la única forma de contar con alguien cercano que se entere de su situación jurídica, por lo que debemos insistir en que en este caso, el Estado debe nombrar también un defensor de oficio que colabore con la persona de confianza a efecto de que no se deje en estado de indefensión material al inculpado.

4.10. CASO PRÁCTICO.

El presente asunto acredita el titulo de este tema, en el sentido de que la ausencia de un Licenciado en Derecho, puede afectar las garantías individuales de todo indiciado.

El presente asunto es un delito de HOMICIDIO, VIOLACIÓN Y DELINCUENCIA ORGANIZADA, tramitado en el Estado de México.

Los nombres de las personas que participaron en estos hechos se omiten por razones necesarias, en cambio se les identificara de la siguiente manera:

ESPOSA / CONCUBINA.- la persona que vivía en unión libre con el occiso.

VECINA.- la persona que deja vivir a la esposa/concubina, occiso e hijos en su domicilio y que colabora en la comisión del delito.

MENOR.- hijo de la esposa/concubina y del occiso, que también participa en los hechos.

POLICÍA PREVENTIVO.- persona que priva de la vida al occiso.

PERSONA DE CONFIANZA I.- persona que representa a los inculpados y al menor ante el Ministerio Público.

PERSONA DE CONFIANZA II.- persona que representa al inculpado "policía preventivo" ante el ministerio Público.

ESPOSO / OCCISO.- persona a la que recae la conducta delictiva, sujeto pasivo.

Dentro del desarrollo procesal de investigación ante el C. Agente del Ministerio Público, tenemos en síntesis:

CONSTANCIAS.- Que en fecha en que se actúa se encuentran presentes mediante disposición, quienes dijeron llamarse **VECINA, ESPOSA/CONCUBINA, POLICÍA PREVENTIVO** y el **MENOR**, a quienes se le hizo saber sus derechos de acuerdo a lo establecido en el articulo 20 Constitucional en el sentido que si es su deseo declarar, así como hacer una llamada vía telefónica, manifestando que si era su deseo declarar y que en este acto nombran como su PERSONA DE SU CONFIANZA por única vez a **PERSONA DE CONFIANZA I**, lo que se asienta para debida constancia legal.----------
----------CONSTE ----------

RUBRICA DE AUTORIDADES MINISTERIALES.

ACEPTACIÓN Y PROTESTA AL CARGO CONFERIDO.-Que se encuentra presente quien en su estado normal llamarse **PERSONA DE**

CONFIANZA I, mismo que es protestado bajo el termino del articulo 16 del código de procedimientos penales vigente en la entidad, quien por sus generales,---------- MANIFESTÓ.----------Llamarse como ha quedado escrito, mismo quien dijo ser originario del distrito federal, vecino del Estado de México con domicilio en: ESTADO DE MÉXICO, sin numero telefónico, edad 28 años, estado civil casado, ocupación empleado, **GRADOS DE ESTUDIOS PREPARATORIA**, religión católica, sin vicios y en relación de los hechos que se investigan.----------DECLARO----------Que en este acto se identifica con credencial para votar con fotografía, misma que es expedida por el Instituto Federal Electoral, bajo el numero 0999999999, a favor del compareciente, misma que porta una fotografía a color la cual coincide con los rasgos fisonómico del compareciente, misma que se le reintegra por ser de su utilidad, POR LO QUE EN ESTE ACTO ACEPTA EL CARGO CONFERIDO Y LO ACEPTA POR ÚNICA VEZ Y SE COMPROMETE A SU BUEN DESEMPEÑO CON EL MISMO, que es todo lo que tiene que manifestar y una vez leída que le fue la ratifica en todas y cada una de sus partes, firmando al margen y calce para constancia legal.----------
----------FIRMA DE PERSONA DE CONFIANZA.----------
DECLARA EL MENOR DE EDAD PRESENTADO DE NOMBRE **MENOR**, En seguida, se encuentra presente quien en su estado normal dijo llamarse como ha quedado escrito, mismo que es **exhortado** en términos de ley para que se conduzca con la verdad en la presente diligencia en la que va ha intervenir, quien por sus generales ---------DECLARO.-Que desde que tiene uso de razón su señor padre siempre lo golpeo, así como a su madre y a su hermana menor, por lo que conocen a la vecina, misma que hacen amistad y al ver que su mama no tenia casa propia le dijo que ella podría vivir en su casa (de la vecina) siempre y cuando cuidara a su mama y a sus hijos de la vecina, así como hacerle el quehacer,

aceptando la mama del de la voz. Por lo que un día la vecina se dio cuenta de su papa les pegaba mucho, por lo que un día EL MENOR escucho a LA VECINA, LA ESPOSA/CONCUBINA que se pusieran de acuerdo para pagarle a alguien a efecto de que golpeara al ahora occiso, y en eso LA VECINA le dijo a su mama y al menor que ella iba a conseguir a alguien para que golpeara a su papa y recuerda que LA VECINA dijo que ella tenia un amigo de Chiapas y que era bueno para los madrazos. Por lo que cuando la VECINA llego de trabajar la mama del diciente dijo a la vecina que mejor ya no lo iba a golpear porque no tenia dinero y en eso la vecina le dijo que no se preocupara que ella iba a conseguir el dinero, para pagarle al que iba matar a mi papa por golpearnos de esa forma, así como la mama del de la voz dijo que mejor dejara las cosas así. Por lo que al otro día llego la vecina y le dijo a su mama que ya haba encontrado a alguien quien iba a matar a su papa, que no iba a cobrar. Por lo que la mama de la vecina le dijo al de la voz y su mama, que su hija (la vecina) estaba siendo jaloneada, por lo que cuanto tocaron la puerta el MENOR pregunta "quien", respondiendo la vecina, por lo que abrió la puerta, por lo que de momento le aventaron la puerta entrando la vecina y un señor del cual reconoce como el asesino de su papa. Por lo que su señor padre se encontraba en la entrada del cuarto trabajando, ya que su oficio es reparador de calzado, por lo que la vecina le dice al padre del de la voz, no hagas otra cosa que no sea lo que te diga este GUEY, porque si no me quiebra a mi y a mi mama, por lo que el sujeto al cual reconoce como el asesino de su papa le dijo NO HAGAS NADA O MATO A LA VECINA y en eso le dio una patada en el pecho a su papa y ya que estaba en el suelo le torció su mano y luego le amarro las manos y los pies con cinta canela y por ultimo la boca que fue lo ultimo que vio porque la vecina encerró a mi mama y al de la voz en un cuarto, y este le gritaba que no le hiciera nada a su papa, por lo que a vecina ante estos gritos, saca del cuarto al

de la voz y lo lleva con el asesino de su papa donde este le puso un cuchillo en sus pierna y le decía que si quería que si violara a su papa o quiere que le de uno balazos o lo vilo frente a ti, por lo que el de la voz decía que no, por lo que el asesino le dijo te callas o te mato a ti y violo a las pinche viejas que hay aquí, por l que lo volvieron a llevar al cuarto con su mama, por lo que vio por la venta como el señor que mato a su papa le pegaba con el pie de remachar y solo escuchaba como su papa pujaba, y como seis veces escucho como se golpeaban dos palos y fue todo lo que escucho, y vio cuando el asesino se salió de la casa junto con la vecina… y cuando les abrió la vecina fueron a ver a su papa mismo que se encontraba con vida, por lo que pidieron auxilio y cando este llego su papa ya había muerto…

DECLARA LA PRESENTADA **ESPOSA / CONCUBINA**: Que se encuentra presente quien en su estado normal llamarse como ha quedado escrito, mismo que es exhortado en términos de ley para que se conduzca con la verdad en la presente diligencia en la que va ha intervenir, quien por sus generales y en relación a los hechos que se investigan. ----------

-DECLARO----------Que por el momento no cuenta con identificaron alguna y que en relación a los hechos que se investigan, desea manifestar que conoció a la vecina por el comercio, misma que le ofreció vivir en su casa para cuidar de su mama hijos y hacer el quehacer, por lo que se fueron a vivir sus dos hijos y su esposo, pero como la vecina quiso andar con su esposo y este la rechazo le tomo coraje, por lo que un día al ver que golpeaba su esposo al de la voz y sus hijos, la vecina le dijo que nos dejara, por lo que un día la vecina dijo que porque no le pagaban a alguien para que le diera una madriza, y fue que estando presente su hijo MENOR dijeron que estaría bien para ver si ya no los golpeaba, pero después la de la voz pensó bien y dijo a la vecina que mejor ya no hiciera nada, pero la vecina como si se sintiera despechada decía que si es por el dinero que ella lo

pagaba. Por lo que un día la VECINA dijo ya encontré a quien le va a dar en su madre a su esposo, diciendo que era un chiapaneco y no le iba a cobrar nada, por lo que días después llego la vecina con un hombre, quienes tocaron la puerta, abriendo el MENOR, entrando la vecina junto con un sujeto quien le dijo: ustedes cállense o se los carga la chingada por lo que la vecina dice que hagamos lo que dice o sino nos viola a todas, diciendo el MENOR que no le vayan a pegar a su papa, molestándose la vecina y encerrándonos en un cuarto, por lo que el menor seguía gritando, y la vecina lo saco del cuarto y lo llevo al lugar donde golpeaban a su esposo, que la de la voz solo vio cuando el asesino le pego una patada como karateca cayendo su esposo y le empezaba a dar patadas en todas partes del cuerpo, que cuando regreso su hijo le dijo que lo tenia amarrado, y que asomado por la ventana del cuarto donde estaban encerrados su hijo menor vio como lo golpeaban con el pie de remachar, también vio como esta persona empezaba a sacar varas cosas, así como también escucho como su esposo pujaba, por lo que al salir el asesino y la vecina del lugar y regresar esta después, para abrir fueron donde se encontraba su esposo mismo que estaba vivo y al llegar la ambulancia este ya había muerto…
RUBRICA DE PERSONA DE CONFIANZA I Y PROBABLE RESPONSABLE.
DECLARA LA PRESENTADA **VECINA**: Que se encuentra presente quien en su estado normal llamarse como ha quedado escrito, mismo que es exhortado en términos de ley para que se conduzca con la verdad en la presente diligencia en la que va ha intervenir, quien por sus generales y en relación a los hechos que se investigan. ----------
- DECLARO----------Que en relación a los hechos que se investigan, desea manifestar que conoció a la ESPOSA/CONCUBINA en el comercio y como no tenia domicilio propio le ofreció trabajar en su casa para cuidar de sus hijos de su mama y para hacer quehacer, aclarando que la dejaría vivir en su domicilio, que la

esposa / concubina le propuso a la diciente que si tenia a alguien que le diera en la madre a su marido e decir para matarlo, por lo que el de la voz se negó diciéndole que estaba muy difícil, ya que ahora la gente ya no se aventaba a hacer eso, por lo que la esposa/concubina insistió diciendo que ya lo había platicado con sus hijos y que estaban de acuerdo, además de que ésta andaba con otra persona. Por lo que a esposa/concubina fue a buscarla al puesto donde trabaja para seguir insistiendo, manifestándole que le había platicado a un amigo que es POLICÍA PREVENTIVO, por lo que al llegar la esposa/concubina al puesto donde trabaja la declarante, se presentaron, por lo que el policía y la esposa/concubina platicaron aproximadamente media hora, escuchando que la esposa/concubina le decía al policía que como le podía hacer para deshacerse de su esposo, por lo que el policía contesto que no podía hacer nada por ser servidor publico, por lo que la esposa/concubina lo jalo hacia la esquina para seguir platicando por lo que al regresar solo escucho que el policía le dijo luego le paso la razón con la vecina. Por lo que al llegar la de voz a su casa la esposa/concubina le comento que el policía preventivo a lo mejor le hacia el trabajo, que le iba cobrar dos mil pesos por matar a su marido, por lo que fue a conseguir el dinero con la persona con la que andaba. Por lo que después llego la esposa/concubina al lugar donde trabaja la declarante para manifestarle que había conseguido el dinero, dejándole trescientos pesos para que se los entregara al policía preventivo como adelanto para que le hiciera el trabajo, entregando el dinero a esta persona. LA VECINA ante esta situación y en acuerdo con la esposa/concubina, se queda de ver con el policía preventivo en el puesto donde trabaja para llevarlo a su casa y hacer el trabajo por el cual fue contratado, abriendo la puerta el menor, planeando que el policía preventivo se iba pasar como violador y que la iba a amagar con un cuchillo y que le iba a decir al esposo o culero que esto es por haber querido violar a su hija. Por lo que el homicida le dice

al hoy occiso que no intentara hacer nada o mata a la vecina, por lo que sin contestar el hoy occiso recibe una patada por el homicida y lo tira al piso, por lo que lo empieza a amarrar de las manos y de los pies con cinta canela y una vez que lo tenia marrado le puso periódico en la boca y le enredo cinta canela, para luego empezarlo a golpear con una llave de las llamadas perico, golpeándolo en la espalda y en los codos así también le decía que esto era por querer violar a su hija, aclarando que la esposa/concubina y el menor estuvieron siempre presentes y observando todo, incluso cuando el occiso veía a la esposa/concubina esta le decía que ya lo dejara pero cuando no lo veía le decía con señas que le siguiera golpeando, pero que la esposa/concubina y el menor siempre estuvieron presentes ya que todo lo planearon la de la voz (la vecina), el menor, la esposa/concubina y el policía preventivo. Por lo que el homicida agarra un palo de escoba que tenia una punta para decirle al hoy occiso, mira lo que traigo te voy a violar con este palo y de inmediato se lo coloco en el recto y en eso la esposa del occiso le paso al homicida la plataforma para que le empujara el palo que le había colocado en el recto pegándole el policía preventivo tres veces y la esposa una vez y cuando el hoy occiso pujaba y le decía ayúdame a su esposa esta dijo chinga tu madre y en eso planean que el policía preventivo se saliera llevándose unas cosas para que pareciera un robo…

RUBRICA DE PERSONA DE CONFIANZA I Y PROBABLE RESPONSABLE.

DECLARA LA ESPOSA DE POLICÍA PREVENTIVO A EFECTO DE ACEPTAR Y PROTESTAR EL CARGO DE PERSONA DE CONFIANZA II. Llamarse como ha quedado escrito, ESCOLARIDAD SECUNDARIA, misma que es protestada en términos del artículo 16 del Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad. Aceptando el cargo y se compromete al buen desempeño del mismo.----------RUBRICA DE PERSONA DE CONFIANZA II.---------

DECLARA EL PRESENTADO **POLICÍA PREVENTIVO**: Que se encuentra presente quien en su estado normal llamarse como ha quedado escrito, mismo que es exhortado en términos de ley para que se conduzca con la verdad en la presente diligencia en la que va ha intervenir, quien por sus generales y en relación a los hechos que se investigan. ----------DECLARO----------Que en relación a los hechos que se investigan, desea manifestar que se encontraba comiendo en el puesto de la vecina cuando llego una señora que el de la voz no conocía, pero que le dijo que era Tía de la vecina, es decir de la persona que vendía la comida, misma que le pregunta al de la voz que si la vecina le había comentado lo de su problema que su esposo la golpeaba y que intentó abusar de sus menores hijos, por lo que querría que le diera una madriza a su esposo hoy occiso, por lo que dijo el de la voz que SI le podría dar una madriza, que solo le avisara cuando, ofreciéndole dos mil pesos, por lo con acuerdo también de la vecina llegan a la casa donde se encontraba el hoy occiso, misma que es de la vecina, por lo que le indican donde se encontraba el esposo a lo que el de la voz le dijo al occiso que esto es un pequeño susto ya que había abusado sexualmente de una de sus hijas, pero el ahora occiso le respondía que no sabia de lo que estaba hablando, después el hoy occiso le dijo que le diera vida que ya no se iba pasar de listo, por lo que el de la voz lo amarra de manos y pies, por lo que se sale para después alcanzarlo la esposa/concubina y le reclama que ese no era el trato, sino que el de la voz le pegaría hasta que la esposa/concubina estaría contenta, entonces el de la voz le dijo que el trato era solo darle un susto, por lo que la esposa le dice al declarante que le daría cinco mil pesos mas, aceptando el declarante, por lo que la esposa le da al de la voz un perico con el que le pega en las costilla, espalda, rodillas y codos. Una vez hecho lo anterior se sale y le dice la esposa que le daba un dinero mas si le pega en la columna para dejarlo abandonado en el hospital y así ella pudiera andar con otra

persona, por lo que ante esta situación el de la voz se estaba retirando, por lo que esposa le da un palo de escoba con punta al declarante, para hacerle la seña de que se lo metiera por el cola, por lo que el de la voz le pone la punta del palo en el recto para que luego la esposa le pasara un pedazo de polín para que le pegara al palo y se lo metiera en el recto, pero el de la voz solo le dio dos golpes y cree que solo se lo metió unos tres centímetros y luego la esposa le pidió el palo dándoselo éste, por lo que la esposa le da dos guamazos mas y le dijo para que sientas lo que yo siento hijo de tu chingada madre y el de la voz ya no pregunto nada, pero el ahora occiso se quejaba, que el palo media como veintidós centímetros y la esposa se lo metió como quince centímetros, por lo que la esposa le dijo con señas que se fuera…

RUBRICA DE PERSONA DE CONFIANZA II Y PROBABLE RESPONSABLE

DENTRO DE ESTE PROCEDIMIENTO MINISTERIAL, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA REALIZA SU PLIEGO DE CONSIGNACIÓN POR LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL DELITO DE **HOMICIDIO, VIOLACIÓN Y DELINCUENCIA ORGANIZADA,** MISMA QUE ES RATIFICADA POR EL JUEZ DE LA CAUSA PENAL, DICTANDO AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN ESTA ETAPA PROCESAL, LOS PROCESADOS YA CUENTAN CON DEFENSOR (LICENCIADO EN DERECHO) MISMOS QUE ANTE ESTA CAUSA PENAL, LOS DEFENSORES LEGALES PROMUEVEN RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA AUTORIDAD DE ALZADA, Y EN DONDE ESTA RESUELVE **QUE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN LA COMISIÓN DE ESTE DELITO SE LES CONFIRMA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN POR EL DELITO DE HOMICIDIO, PERO DICTA AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR POR EL DELITO DE DELINCUENCIA ORGANIZADA; ASÍ TAMBIÉN DICTA AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR POR EL DELITO DE VIOLACIÓN A "LA VECINA", PERO**

CONFIRMA AUTO DE FORMAL PRISIÓN A "POLICÍA PREVENTIVO, ESPOSA/CONCUBINA", POR EL DELITO DE VIOLACIÓN.

Con esto se demuestra que si los procesados hubieran contado con una defensa legal (licenciado en derecho) adecuada, su declaración hubiera sido menos agravante o en su caso se hubiera reservado el derecho a declarar y evitar que tuviera un perjuicio en su conducta delictiva. Por lo que si hubieran sido asesorados y su asistencia legal fuera de un profesionista, se hubiera evitado la violación de las garantías individuales y en especial el de seguridad jurídica.

CONCLUSIONES:

Primera.- Nuestro sistema jurídico penal contiene a varias figuras procesales: el juez, el Ministerio Público, el inculpado y/o procesado y el órgano de la defensa o defensor. Todos ellos participan activamente con motivo de la presunta comisión de un ilícito.

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 y cada una de las diligencias que se practiquen, tanto en la averiguación previa, como en el proceso mismo.

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 de 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 griega y romana, la figura de la defensa penal contaba con gran relevancia, puesto que representaba el símbolo de la legalidad en los juicios.

Quinta.- En la actualidad, el objetivo de la defensa es representar en todo momento, los intereses del inculpado o reo, tendiente a demostrar su inculpabilidad, por lo que puede ofrecer pruebas de descargo y hacer todo tipo de manifestaciones, pero también, constituye 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 tipo de defensa penal: por medio de defensor particular (abogado particular), defensor de oficio (pagado por el Estado) y dos formas que suelen entenderse muy relacionadas: por sí mismo, esto es, que el sujeto indiciado o reo es quien lleva a cabo su defensa o bien, por medio de persona de confianza.

Séptima.- La defensa por medio de persona de confianza es la más limitada en virtud de que no se trata de una persona perito o docto en materia jurídica, sino que se realiza con la participación de alguien muy cercano del indiciado o reo, un familiar, amigo o simple conocido e incluso desconocido, quien está presente en las diligencias, pero, que posiblemente no entenderá nada de lo practicado, por carecer de los conocimientos jurídicos teórico y 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 derecho a una adecuada y digna defensa penal.

Novena.- La defensa hecha por pasante de Derecho se equipara a la defensa por medio de persona de confianza, ya que si bien, se trata de alguien que puede poseer los conocimientos teóricos y prácticos, también lo es que no cumple con el requisito que contempla la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, es decir, la cédula y el 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 por su falta de pericia.

Décima Primera.- En el año 2008, se aprobó un paquete de reformas y adiciones en materia penal, principalmente a la Carta Magna, en el que se instituyen los juicios orales y se deroga del texto del artículo 20, apartado a), fracción IX, la defensa penal por medio de persona de confianza, sin embargo, tanto en el ámbito federal como en el local, la figura sigue vigente, por lo que entendemos que el legislador federal pensó en que fuesen las leyes reglamentarias de la Constitución las encargadas de darle el valor procesal a esta defensa.

Décima Segunda.- Consideramos que si bien no se derogó totalmente la figura de la defensa por persona de confianza, el legislador debe hacer una regulación expresa sobre sus naturaleza y alcances a efecto de establecer perfectamente cuál es su validez dentro del procedimiento penal en el Distrito Federal, ya que es una figura a la que acuden muchas personas las cuales, por razones de tiempo o económicas no pueden tener un defensor particular y el de oficio, por carga de trabajo, no le propone el empeño para una resolución adecuada para su defenso.

Décima Tercera.- La Ley debe fijar los requisitos para ser persona de confianza, en razón de que se trata de una figura, que si bien, no recomendamos por lo expuesto en el cuerpo de esta investigación, también ponderamos que podrá ser un apoyo para el defensor que asiste al detenido.

Décima Cuarta.- Por lo anterior, consideramos que debe tener lugar una nueva modificación en las leyes penales adjetivas para efecto de que en casos de defensa por persona de confianza, se acompañe, siempre, con abogado o defensor de oficio, para efecto de subsanar las fallas o deficiencias que puedan darse solo con la primera. Esta dupla garantizará, sin duda, que la defensa sea adecuada y digna para el inculpado o el reo.

Décima Quinta.- Es un imperativo del Estado en sus dos niveles de gobierno, invertir en la creación de plazas de defensor de oficio, ya que esta figura seguramente tomará gran relevancia para muchas personas que no tienen los recursos económicos suficientes para pagara un defensor particular.

Décima Sexta.- Es impostergable ya que el Gobierno del Distrito Federal adscriba a defensores de oficio en las averiguaciones previas, donde históricamente han estado ausentes, pero que de se presencia depende, en mucho, el futuro jurídico de muchos indiciados.

BIBLIOGRAFÍA.

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 LÓPEZ, 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 de 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. 10ma edición, México, 1998.

CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa S.A. 10ma 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 DEL VALLE, Alberto. La Libertad de Expresar Ideas en México. Editorial Duero S.A. México, 1995.

DELOS, J.T. "Los fines del Derecho". U.N.A.M., 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.

ESTENOS, Malean. El Proceso Penal en el Derecho Comparado. Librería Jurídica Valeio Abeledo, Buenos Aires, 1946.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal. Editorial Porrúa S.A. México, 1985.

FERNÁNDEZ, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Editorial Nueva Justicia, Santiago de Chile, 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa 4TA 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.

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 Derechos Procesal. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 1979.

GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel et alios. "Seguridad Pública en México". U.N.A.M., México, 1994.

GUILLEN LÓPEZ, Raúl. Las Garantías Individuales en la Etapa de la Averiguación Previa. Editorial Porrúa, México, 2003.

H. CÁMARA DE DIPUTADOS LVII LEGISLATURA. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones Tomo II. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.

H. CÁMARA DE DIPUTADOS LIV LEGISLATURA, H CONGRESO DE LA UNIÓN. Las Constituciones de México 1814 - 1989. Editorial Comité de Asuntos Editoriales, México, 1989.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa del Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. 2ª edición, México, 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, INSTITUTO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL, XV Congreso Mexicano del Derecho Procesal. Editorial UNAM, México 1998.

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 GARNELO, Jesús. Seguridad Pública Nacional. Editorial Porrúa, México, 1999.

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

OSORIO NIETO, Cesar 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, editorial Porrúa, México, 1998.

RIQUELME, Víctor B. Instituciones del Derecho Procesal Penal. Editorial Argentina. Buenos Aires, 1964.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, 29ª edición, México, 2000.

RODRÍGUEZ 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.

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

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

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

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

VICENZO MANZINI, Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Ediciones Jurídicas Europa – América, Chile 1970, Buenos Aires.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Sista S.A., México.

LEY DE AMPARO. Editorial Sista S.A., México.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA Y SU REGLAMENTO. Editorial Sista S.A., México.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista S.A., México.

LEY GENERAL DE PROFESIONES, REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5 CONSTITUCIONAL. Editorial Sista S.A., México.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Sista S.A., México.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista S.A., México.

ACUERDO A/003/99. Acuerdo por el que se establecen las Bases y especificaciones para la Atención y Servicio a la población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1999.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. (Reformas Constitucionales).

Articulo 5.	Articulo 20.
17 de Noviembre de 1942.	02 de Diciembre de 1948.
31 de Diciembre de 1974	14 de Enero de 1985.
06 de Abril de 1990.	03 de Septiembre de 1993.
28 de Enero de 1992.	03 de Julio de 1996.
	21 de Septiembre de 2000
	18 de Junio de 2008.