

27 308409



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

297850

EL ÓRGANO DE LA DEFENSA EN EL PROCESO
PENAL MEXICANO. UN PUNTO DE VISTA
CONSTITUCIONAL

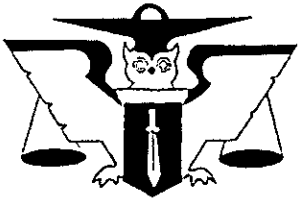
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PABLO RAMÍREZ AVALOS



MÉXICO, D.F.

OCTUBRE DEL 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

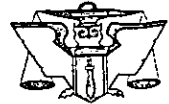
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



UNIVERSIDAD LÁTINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México, 1° de Octubre de 2001.

**C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM
P R E S E N T E:**

El C. **RAMÍREZ AVALOS PABLO**, ha elaborado la tesis profesional titulada **"EL ÓRGANO DE LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO. UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL"**, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE

"LUX VIA SAPIENTIAS"

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ

DIRECTORA TÉCNICA

LICENCIATURA EN DERECHO

CAMPUS SUR

DEDICATORIA

Es muy grato agradecer a cada una de las personas que han contribuido a mi formación académica, así como para lograr culminar una etapa más en mi desarrollo profesional con la realización de mi Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

A DIOS

Por hacer posible todo.

A MIS PADRES

Lic. Humberto Ramírez del Castillo. Gracias papá, por todos tus, consejos, cariño, y por inculcarme el gusto a esta hermosa carrera. Siempre estas en mis pensamientos.

Edith Avalos Figueroa. Gracias mamá, por todo tu amor y comprensión.

A LA FAMILIA BURELO RAMÍREZ

Gracias a Gabriela mi hermana, Eduardo, María José y Santiago, por todo su cariño y apoyo en todo momento.

A MIS ABUELOS, FAMILIARES Y AMIGOS.

Gracias a mis abuelos, Famela, Ángela, Santana, Salvador, a mis tios y primos. Gracias a la familia Fernández Domínguez y a la familia Burelo Solana.

A DEYANIRA

Gracias bonita, por todo tu amor y ayuda.

A MI AMIGO Y MAESTRO

Maestro en Ciencias Penales Simón Pablo Herrera Bazán, por su amistad incondicional y por todas sus enseñanzas. Gracias por transmitirme su doctrina y arraigarme el cariño a la materia penal.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

A Humberto Ayala Herrera, Albertico Guinto Sierra y Griselda Hernández Gollas. Gracias por su ayuda e impulso para concluir este trabajo, sin su apoyo nunca hubiera sido posible.

A MIS AMIGOS

Gracias a Mario Vargas, Oscar Díaz Natera, Igor Caldelas, Luis Ramírez, Miguel Angel Pérez, Joel Sámano, Roberto Ortiz, Juan Carlos, Zayra Pérez, Adriana y Fabiola Encinas, por su cariño y amistad siempre.

A MIS AMIGOS UNIVERSITARIOS

Gracias a Ana Lilia, Carlos, Elizabeth, Enrique, José Juan, Juan Manuel, Mónica, Oswaldo, Patricia, Salvador, Valentín y a todos mis compañeros universitarios.

A MI UNIVERSIDAD

Gracias a la Universidad Latina, por otorgarme el principio de mi formación jurídica profesional. También quiero agradecer al Rector de mi Universidad, Lic. Carlos E. Cuenca Dardon y a la Directora de la Carrera de Derecho Lic. Sandra Luz Hernández Estévez, así como a todo el personal administrativo, por esforzarse en la formación de profesionistas.

A MIS MAESTROS

Gracias a todos mis maestros, por instruirme. Siempre les estaré agradecido.

INDICE.

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES.....	4
1.1 Antecedentes del Artículo 14 Constitucional.....	4
1.1.1 Constitución de Cádiz.....	4
1.1.2 Constitución de 1814.....	5
1.1.3 Constitución de 1824.....	7
1.1.4 Constitución de 1836 o las Siete Leyes de 1836.....	7
1.1.5 Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	8
1.1.6 Constitución de 1857.....	9
1.1.7 Constitución de 1917.....	11
1.2 Antecedentes del artículo 17 Constitucional.....	14
1.2.1 Constitución de Cádiz.....	14
1.2.2 Constitución de 1814.....	15
1.2.3 Constitución de 1824.....	15
1.2.4 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	16
1.2.5 Constitución de 1857.....	17
1.2.6 Constitución de 1917.....	18
1.3 Antecedentes del artículo 19 Constitucional.....	21
1.3.1 Constitución de Cádiz.....	21
1.3.2 Constitución de 1814.....	22
1.3.3 Constitución de 1824.....	23
1.3.4 Constitución de 1836 o Las Siete Leyes del 1836.....	23
1.3.5 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	24
1.3.6 Constitución de 1857.....	25
1.3.7 Constitución de 1917.....	26
1.4 Antecedentes del Artículo 20 Constitucional.....	29
1.4.1 Constitución de Cádiz.....	29
1.4.2 Constitución de 1814.....	31
1.4.3 Constitución de 1824.....	31
1.4.4 Constitución de 1836 o Las Siete Leyes del 1836.....	32
1.4.5 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	33
1.4.6 Constitución de 1857.....	33
1.4.7 Constitución de 1917.....	36
CAPITULO II. MARCO CONCEPTUAL.....	42
2.1 Concepto de Defensa.....	42
2.1.1 Diversas clases de defensa.....	50
2.1.2 Defensa Particular.....	55
2.1.2.1 La Autodefensa.....	56
2.1.2.2 Persona de confianza.....	57
2.1.2.3 Abogado.....	58
2.1.3 Defensa de Oficio.....	59
2.2 Concepto de Garantía.....	67
2.2.1 Características de la Garantías Constitucionales.....	78

2.2.1.1 Unilateralidad.....	78
2.2.1.2 Irrenunciabilidad.....	78
2.2.1.3 Permanencia.....	79
2.2.1.4 Generalidad.....	80
2.2.1.5 Supremacía.....	80
2.2.1.6 Inmutabilidad.....	81
2.2.1.7 Esencialidad en la Constitución.....	81
2.2.2 Principios Constitucionales que rigen a las Garantías Individuales.....	82
2.2.2.1 Principio de Supremacía Constitucional.....	82
2.2.2.2 Principio de Rigidez Constitucional.....	83
2.3 Clasificación de las Garantías Individuales.....	84
2.3.1 Garantía de Igualdad.....	84
2.3.2 Garantía de Libertad.....	86
2.3.3 Garantía de Seguridad Jurídica.....	87
2.3.4 Garantía de Propiedad.....	89
CAPÍTULO III. LA DEFENSA.....	92
3.1 Evolución histórica de la Defensa.....	92
3.1.1 El sistema acusatorio.....	94
3.1.2 El sistema inquisitivo.....	97
3.1.3 El sistema mixto.....	101
3.2 Naturaleza Jurídica de la Defensa.....	104
3.3 La Defensa.....	107
3.4 Relación que existe de la Defensa, con los conceptos fundamentales de la Ciencia Procesal.....	110
3.4.1 Jurisdicción.....	111
3.4.2 Acción.....	114
3.4.3 Proceso.....	121
CAPÍTULO IV. LA DEFENSA EN MATERIA PENAL.....	126
4.1 Principios de la Averiguación Previa y del Proceso Penal.....	126
4.1.1 Principio de Necesidad.....	127
4.1.2 Principio de Legalidad.....	128
4.1.3 Principio de Indisponibilidad.....	131
4.1.4 Principio de Autonomía.....	132
4.1.5 Principio de Inmediatez Procesal.....	133
4.1.6 Principio de Inmutabilidad o de Litis Cerrada.....	137
4.1.7 Principio de Publicidad.....	146
4.2 Requisitos Constitucionales de la Averiguación Previa y del Proceso Penal.....	148
4.2.1 Legalidad.....	148
4.2.2 Ninguna pena sin juicio.....	155
4.2.3 Presunción de Inocencia.....	156
4.2.4 Non bis in ídem.....	165
4.2.5 Monopolio de la acusación.....	169
4.2.6 Juzgamiento por Juez Natural.....	173
4.2.7 Derecho a no autoincriminarse.....	174
4.2.8 Inviolabilidad de la defensa en juicio.....	176
4.3 Concepto.....	177

4.4 Defensa Material y Defensa Técnica.....	179
4.5 Principios de la Defensa Penal.....	186
4.5.1 Inviolabilidad de la Defensa.....	186
4.5.2 Intervención.....	187
4.5.3 Imputación.....	188
4.5.4 Intimación.....	190
4.5.5 Contradicción.....	192
4.5.6 Inmutabilidad de la imputación e intimación.....	193
4.5.7 Correlación entre Acusación y Sentencia.....	197
4.5.8 La Base de la Sentencia.....	199
4.6 Formas de extinción de la Defensa.....	200
4.6.1 Revocación.....	202
4.6.2 Renuncia.....	203
4.6.3 Excusa.....	206
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	208
BIBLIOGRAFÍA.....	213
HEMEROGRAFIA.....	216
DICCIONARIOS.....	216
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.....	217
OTRAS FUENTES.....	218
INTERNET.....	218

INTRODUCCIÓN

El propósito fundamental del presente trabajo de investigación denominado **"EL ORGANO DE LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL MEXICANO. UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL"**, es analizar la configuración del órgano de la defensa como parte integrante en el proceso penal en México. Debido a que nuestra ley fundamental abraza los ideales liberales y los sociales de la Revolución Mexicana, el sistema de procesamiento penal que rige en nuestro país es el conocido como sistema procesal mixto, es decir, mezcla los tradicionales sistemas acusatorio e inquisitivo con la finalidad de equilibrar el interés social y el particular, por lo que el Estado participa, en forma exclusiva, a través del Ministerio Público, o representante social como parte acusadora en el proceso penal. Es entonces cuando principia el enfrentamiento entre el individuo y el todopoderoso Leviatán, entre el hombre y el Estado en una lucha ingratamente desigual, en donde las fases procesales, en su mayoría están desigualmente proporcionadas de antemano; el Estado en ejercicio de su soberanía, y como instrumento, el Ministerio Público, sujeto procesal favorecido como parte en el procedimiento penal, estarán en posibilidades, si no existe una defensa adecuada, de aplastar la seguridad jurídica del individuo, señalado como inculpaado e intentará imponer la suya.

Lo descrito con anterioridad podría suceder, sino hubiera leyes que establecieran las normas a las que debe sujetarse el Proceso Penal, restringiendo la actuación del Estado y otorgando derechos al procesado, derivado de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, como en la especie resultan ser, que tenga una defensa adecuada, derecho que como lo señalo, tiene el grado de Garantía Individual, consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se menciona porque algunas autoridades se han olvidado de los principios de legalidad que rigen el estado de Derecho de nuestro país. Ello, además

de la posibilidad de ofrecer pruebas, conociendo el hecho que se imputa, la calidad del imputante y por supuesto, la cualidad del mismo.

Debido al problema de la falta de seguridad pública, que en la actualidad rige en nuestro país, las autoridades legislativas y ejecutivas han realizado una serie de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las demás leyes penales que emanan de ella, con el propósito de tener una mayor defensa en contra de la delincuencia, con la finalidad de que los delitos que sean cometidos en el territorio mexicano no queden impunes, así pues, se han olvidado de la posibilidad de que en los procesos penales sean juzgadas personas inocentes, así mismo, se le han otorgado otras facultades y potestades (más de las que tenía) al Ministerio Público, por ejemplo, una de ellas es la simulación de delitos con el fin de aportar elementos de prueba en la averiguación previa, esta nueva facultad que tiene el Representante Social, podría resultar muy peligrosa, ya que la conducta delictiva simulada puede ser más dañosa, que el delito que se investiga, al tomar mayor relevancia la defensa social, el resultado de esto a sido lamentablemente el menoscabo de las garantías individuales de los gobernados que se encuentran sujetos a una investigación ministerial o a un proceso jurisdiccional.

No dejo de observar que el propósito legislativo incluye un desconocimiento de las materias de criminología y criminalidad, en cuanto a su alcance, posibilidad preventiva de ilícitos, mas que el ansia punitiva del estado.

Increiblemente, me sorprende el sentido común vertido por un procesado de nombre Raúl Salinas de Gortari, mismo que sentenciado antes de la resolución final de cierto Juez Federal, a manera de lamento dice: *"Ninguna circunstancia justifica que las autoridades encargadas de procurar justicia cometan delitos, ni siquiera para perseguir otros delitos, reales o supuestos. El respeto a los derechos de toda persona es inexcusable, independientemente de que esa persona se encuentre sujeta a proceso o haya sido sentenciada; y el primer derecho de todo ciudadano es*

exigir que la autoridad que procura justicia se apegue indeclinablemente a derecho".

1

Es por ello, que cuando nace la pretensión punitiva del Estado, también nace, el derecho a una defensa adecuada, ya que la Constitución Política lo contempla como garantía individual en el artículo 20 fracción IX, el cual dice que, en todo proceso penal, el inculcado tendrá garantías, una de ellas es el derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, derecho que también será observado en el periodo de averiguación previa.

Es por lo anterior, que al suscrito postulante me ha resultado de absoluto interés, estudiar la estructura del órgano de la defensa, abarcando todas las etapas del procedimiento penal mexicano, es decir desde el periodo sumario de la fase indagatoria, hasta el plenario en que la resolución definitiva haya causado estado.

¹ Cfr **Salinas de Gortari, Raúl**. Todo lo que el Juez Ignoró para Sentenciarme. Editorial Diana. México. 1999 Pág 8.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS NACIONALES²

1.1 Antecedentes del Artículo 14 Constitucional.

1.1.1 Constitución de Cádiz.

La Constitución Monárquica de España, fue expedida el 19 de marzo de 1812 por las Cortes Generales y Extraordinarias en Cádiz, España, esta Constitución es uno de los primeros antecedentes de la Garantía de Seguridad Jurídica, en ella se contemplaba la prohibición de privar de la libertad a cualquier individuo, ni imponerle por sí pena alguna, sino mediante juicio, así mismo, se estableció la prohibición de violar leyes del procedimiento por persona alguna. Se estipuló que el Rey en determinados casos podía expedir órdenes de arresto, condicionado a que dentro del término de 48 horas, la autoridad correspondiente debía entregar al arrestado al Tribunal o Juez competente.

Los artículos 172, fracción XI, de dicha Constitución establece lo siguiente:

Artículo 172. *Las restricciones de la autoridad del rey son las siguientes:*

XI. *No puede el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del despacho que firme la orden y el*

² **Cámara de Diputados L Legislatura.** Los Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo II, III, IV. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1978.

juez que la ejecute, serán responsables a la nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

Sólo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto: pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

En el artículo 244 de La Constitución de Cádiz, estatuye que las leyes señalarán las formalidades del procedimiento y que serán las mismas para todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales, considerando la obligatoriedad de las mismas.

Artículo 244. *Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales: y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas.*

El artículo 247 de la Ley en comento, contempló la necesidad de que los tribunales que conocieran de un asunto fueran los competentes, dicha competencia tenía que ser determinada por la ley, con anterioridad al hecho que se juzgaba.

Artículo 247. *Ningún español podrá ser juzgado por causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.*

1.1.2 Constitución de 1814.

La Constitución de 1814, también llamada Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o Constitución de Apatzingán, fue primordialmente

obra del notable insurgente José María Morelos, sus ideas son muy semejantes a las de Juan Jacobo Rousseau, es sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, y aprobada por el Congreso de Chilpancingo pero nunca tuvo vigencia, en el artículo 28 se contempla la Garantía de Seguridad Jurídica, estableciendo que:

Artículo 28. *Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.*

El artículo supracitado, es criticable en el sentido de que se califican ciertos actos en contra de un ciudadano, pero no se estatuye que tipo de actos son los considerados como tiránicos y arbitrarios, así mismo tampoco habla de sanción alguna para el que los realice, sin considerar que persona es la que los materialice, es por ello, que se considera que se está dejando en estado de indefensión al ciudadano y por ende se está violando la garantía de Seguridad Jurídica.

Dicho decreto, contemplaba, la garantía de presunción de inocencia, en su artículo 30, estableciendo que todo ciudadano se presume inocente hasta que sea declarado como culpable, aunque dicho decreto nunca entro en vigor, fue tomado en cuenta para las posteriores Constituciones mexicanas.

Artículo 30. *Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.*

Se dice que es antecedente del artículo Constitucional en estudio, porque según la doctrina, el artículo catorce constitucional vigente, arroja la presunción de inocencia, dicha cuestión será planteada con posterioridad.

Uno de los primeros antecedentes de la Garantía de Audiencia, nació en el artículo 31 de este Decreto, al establecer el derecho que tiene toda persona a que sea oído en juicio.

Artículo 31. *Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.*

1.1.3 Constitución de 1824.

La Constitución Federal de Los Estados Unidos Mexicanos fue aprobada por el Congreso Constituyente el 4 de octubre de 1824. Esta Carta es considerada como la primera Constitución política de nuestra nación. En la misma se plasman derechos en materia penal ubicados en los artículos 146 al 156.

El artículo 148 de esta Constitución General, establece la prohibición de las leyes retroactivas, y la substanciación de juicios derivados de una imposición o por comisión, antecedente primitivo del primer párrafo del artículo 14 Constitucional vigente.

Artículo 148. *Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.*

1.1.4 Constitución de 1836 o las Siete Leyes de 1836.

La Constitución de las Siete Leyes, fue una reforma a la de 1824, bajo las ordenes de Antonio López de Santa Ana, en ella se le da supremacía al partido conservador y se modifica la forma de Estado Federal a Centralista, dicha Constitución se dividió en siete estatutos, es por ello que se conoce como las Siete Leyes, estas fueron suscritas el 29 de diciembre de 1836, en la Ciudad de México. En la Primera Ley se consagraron garantías de seguridad jurídica para los mexicanos, en el artículo segundo fracción quinta, se establece como derecho del

ciudadano, la ausencia de aplicación retroactiva de la ley en su perjuicio, y el derecho de ser juzgado por Tribunales previamente establecidos. Este precepto da pauta a la Garantía de Audiencia y de Defensa.

Artículo 2. Son derechos del mexicano:

V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

1.1.5 Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843.

A finales de 1842, el Presidente Nicolás Bravo, nombro a ochenta ciudadanos respetables que integrarían la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional de Don Antonio López de Santa Ana mediante los Decretos del 12 de junio de 1843 y publicadas por el Bando Nacional del 14 de junio de 1843;

Los artículos 9, fracción VIII, y 182, consagran, la Garantía de Seguridad Jurídica, y así mismo, dichos artículos son fuente de la Garantía de Defensa, en el sentido de que protege al ciudadano al establecer tribunales y jueces que serán los que podrán juzgar a las personas conforme a las leyes previamente establecidas, y que cualquier falta a lo establecido será responsabilidad del juez, lo anterior, además de otorgar seguridad jurídica al gobernado, establece sobre quien recae la facultad de juzgar, es decir, se contempla la competencia de los órganos jurisdiccionales, por materia.

Artículo 9. Derechos de los habitantes de la República:

VIII. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y Tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

Artículo 182. *Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso produce la responsabilidad del juez, y en lo civil además la nulidad para sólo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio.*

1.1.6 Constitución de 1857.

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, fue sancionada por el Congreso General Constituyente, el 5 de febrero de 1857, en ella se reglamentan las prerrogativas del gobernado, particularmente, el artículo primero señala los derechos del hombre, como base y objeto de las instituciones sociales, derechos que obligaron constitucionalmente a todas las autoridades, para respetar las leyes y mantener las garantías constitucionales. En el capítulo primero de esta Carta Magna se consagran las garantías de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, así como, el procedimiento para la suspensión de estas garantías, en caso de urgencia.

La Comisión del Congreso encargada de realizar el proyecto de esta Constitución, estableció en la minuta los siguientes artículos:

Artículo 4. *No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos.*

Artículo 21. Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.

Artículo 26. Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.

Estos artículos son casi una copia fiel de la Constitución de los Estados Unidos de América, en el artículo 4º de este proyecto, existe una mala redacción, ya que duplican términos, como dice Emilio Rabasa: "*Al redactar el primero incurrieron en la inútil repetición de un término - ley retroactiva, ex post facto - que valió a la Comisión no pocas burlas en el debate.*"³

Como se observa los artículos 21 y 26, son muy semejantes y, por ende, la Comisión Constituyente decidió retirar el artículo 21 y complementar el 26, que era más correcto.

Al momento de discutirse los artículos 4º, 21 y 26 del proyecto de referencia en el Congreso Constituyente, se realizó la votación de los mismos y como consecuencia, las garantías consagradas en estos preceptos, fueron establecidas en el artículo 14 de la Constitución de 1857.

El artículo 14 de la Carta Magna en comento establece que:

Artículo 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al

³ Cfr. **Rabasa, Emilio**. El Artículo 14 y El Juicio Constitucional. Editorial Porrúa Segunda Edición. México, 1955. Pág. 16.

hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

El artículo supracitado, a criterio del suscrito, no es totalmente apegado a derecho, ya que solo contempla la expedición de leyes retroactivas, pero nunca se menciona la aplicación de dichas las leyes retroactivas en perjuicio de persona alguna, en cualquier caso en concreto y, por lo tanto, se considera que se deja a la Garantía de Defensa y Seguridad Jurídica al arbitrio de las autoridades, ya que no se encuentra claramente especificada.

1.1.7 Constitución de 1917.

En 1916 Don Venustiano Carranza, convocó a elecciones para diputados con la finalidad de integrar un Congreso Constituyente y reformar la Constitución de 1857. El 5 de febrero de 1917 fue proclamada la Constitución, la cual tiene vigencia hasta nuestros días. En general la Constitución de 1917, es la expresión de los grupos que participaron en el movimiento armado de la Revolución, mismo que se inició en 1910.

El Mensaje y Proyecto de Constitución de Don Venustiano Carranza, fueron pronunciados el día primero de diciembre de 1916 en la Ciudad de Querétaro; en el cual se establece que el artículo 14 de nuestra Carta Magna quedaria de la siguiente forma:

Artículo 14. *A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones y 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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trate. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

En los antecedentes del actual artículo 14 Constitucional, se consagran varios derechos subjetivos públicos, como la garantía de irretroactividad de las leyes en perjuicio del gobernado, la garantía de audiencia, la de seguridad jurídica y legalidad, mismas que son base para que se pueda gozar del derecho a una adecuada defensa.

El artículo en comento, parte del principio de que ninguna ley podrá aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna, dirigiéndose este precepto tanto al legislador como al órgano jurisdiccional.

También protege los bienes de la persona humana, al establecer que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades posesiones o derechos si no hay un juicio en el que se cumplan con las formalidades del proceso; esto se traduce en la Garantía de Defensa y de Audiencia.

Queda claro que en los juicios penales no se puede imponer por analogía o por mayoría de razón pena alguna, ya que si una persona realiza alguna conducta de acción o de omisión, que se presume que es delictiva, esta deberá ser encuadrada perfectamente en determinado tipo penal, determinado en la ley penal expedida con

anterioridad y de no encuadrar en alguno, no se podrá hablar de la comisión de un delito, a esto se le llama exacta aplicación de la ley.

Este artículo contiene uno de los principios del proceso penal: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, que en su momento se analizará.

El texto actual del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá 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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales de derecho.

El espíritu de la ley no ha cambiado mucho, al contrario, se ha ido perfeccionando a través de cada una de las Constituciones, porque actualmente, la garantía de una adecuada defensa, se encuentra consagrada expresamente en un solo artículo, ello no quiere decir, que no se pueda encontrar implícitamente a lo largo de toda la Constitución.

1.2 Antecedentes del artículo 17 Constitucional.

1.2.1 Constitución de Cádiz.

Ignacio Burgoa, señala que: "*El ambiente que se iba gestando para la expedición de la Constitución Española de 1812 acusaba ya una franca evolución jurídica en el pensamiento político español.*"⁴ Se crean diversos decretos con la finalidad de hacer valer algunos de los mandatos de esta Constitución, suprimiéndose a través de ellos, la inquisición, y se establecen los "*Tribunales Protectores de la Fe.*"

Los artículos 242 y 245 de esta Constitución regulan el hecho de que nadie podrá hacerse justicia por si mismo, ya que la administración de ésta será a través de los Tribunales, cuya función es la de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Estos artículos son el primer antecedente de nuestro actual precepto constitucional marcado con el numeral 17, al establecer que la administración de justicia, pertenece al Estado, a través de los tribunales.

Artículo 242. *La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.*

Artículo 245. *Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que sé ejecute lo juzgado.*

⁴ Cfr. Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales Editorial Porrúa Tercera Edición. México, 1961 Pág 76.

1.2.2 Constitución de 1814.

Cuando muere el padre de la Independencia, Don José Ignacio López Rayón, en su inquietud por organizar la revolución insurgente y dar un estatuto jurídico a la nación, redactó un proyecto de Constitución, el cual tituló "*Elementos Constitucionales que han de fijar nuestra felicidad*", sin embargo del Congreso de Chilpancingo surgió, el texto conocido como la Constitución de Apatzingán, como es estableció en el capítulo anterior.

En el artículo 202, del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, se encuentra el primer antecedente, en lo referente a la administración de justicia gratuita, derecho que operaba para quien lo solicitare, dicho numeral rezaba de la siguiente forma:

Artículo 202. En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán derechos.

1.2.3 Constitución de 1824.

Una de las principales preocupaciones de los autores de esta Constitución, se encontraba en la organización política de México, razón por la cual, colocaron en el plano secundario las Garantías del hombre en virtud, de que existía la necesidad de establecer la forma de gobierno, es por ello que se adopta el sistema republicano y federal, el principio de la soberanía popular y se estableció la división de poderes.

El artículo 18 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, señala las características de la administración de justicia, aspectos que no se habían

contemplado en las anteriores Constituciones, la parte conducente del precepto en comento dice que:

Artículo 18. ... *Todo hombre que habite en él territorio de la Federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia y con este objeto la Federación deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los Tribunales que se establecerán en cada Estado reservándose de marcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.*

Así mismo, el artículo 160 de la ley general en estudio, estipula que los procesos que se sigan en los tribunales, ya sean civiles o penales, serán terminados en ellos hasta la última instancia, así como la ejecución de la sentencia.

Artículo 160. *El poder judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezcan o designe la Constitución; y sólo en las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de esos tribunales serán fenecidas en ellos hasta la última instancia y ejecución de la sentencia.*

1.2.4 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

En esta legislación se contempla también, el establecimiento de tribunales, con la particularidad, de que se podían instaurar por determinado tiempo, tribunales ambulantes, con la finalidad de perseguir y castigar a los delincuentes organizados, con la característica, de que estos tribunales, solo fueran de primera instancia.

El artículo 192 de dicha Constitución, establece que:

Artículo 192. Podrá el Congreso establecer, por determinado tiempo, juzgados especiales fijos ó ambulantes, para perseguir y castigar á los ladrones en cuadrilla, con la circunstancia de que estos juzgados sean de primera instancia y que la confirmación de las sentencias se haga por los tribunales de segunda y tercera instancia del territorio donde dieren su fallo.

La idea del Congreso con pensamiento centralista, no era mala en un principio, ya que su finalidad radicaba en hacer cumplir las leyes del Estado mexicano, pero la forma no era la adecuada, ya que la posibilidad de establecer tribunales ambulantes, violaba la Garantía de Seguridad Jurídica en agravio de los gobernados, toda vez que los tribunales deberán estar previamente establecidos.

1.2.5 Constitución de 1857.

Estando como presidente de la República el General Ignacio Comonfort, el 5 de febrero de 1857, se promulga la Constitución que implanta el liberalismo e individualismo como regímenes de relaciones entre Estado y sus miembros.

Esta Carta Magna es innovadora, en el sentido de que es la primera Constitución, que principia, haciendo una declaración general sobre los Derechos del Hombre, a los que dedica sus primeros 29 capítulos.

En el artículo 17, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 se reducen las características de la administración de justicia, dejando a un lado el principio de economía procesal, que contemplaba la Constitución de 1824, principio que se deja al libre arbitrio de las autoridades judiciales.

Artículo 17. *Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.*

1.2.6 Constitución de 1917.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, jurada el 5 de febrero de 1917, es la primera en el mundo en proteger las garantías sociales, es decir, la necesidad que tienen todos los individuos a tener una sana existencia y la obligación del Estado, de brindar todo lo que este a su alcance, para que se realice.

Se debe a Venustiano Carranza, haber puesto la victoria que le otorgaron las armas, al servicio del derecho y el permitir que libremente la Asamblea discutiera y modificara el proyecto que él suscribió.

En el artículo 17 del Proyecto de Constitución se estableció, en una forma más clara la garantía de seguridad jurídica:

Artículo 17. *Nadie puede ser aprisionado por deudas de un carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

El jurista Ignacio Burgoa menciona que: "*Esta Garantía no viene a ser sino la corroboración o confirmación del principio jurídico de nullum delictum, nulla poena sine lege. En efecto, de acuerdo con él, solamente un hecho reputado por la ley*

como delito puede ser considerado como tal y, en consecuencia, ser susceptible de sancionarse penalmente."⁵

Por ende, protege al gobernado, en el sentido de que nadie puede ser encarcelado por deudas de carácter puramente civil, debido a que solo por la comisión de un delito que tenga como pena la privación de la libertad, un individuo podrá ser aprisionado.

Conforme a todos los antecedentes del actual artículo 17 Constitucional se puede observar que esta, es una garantía que protege al gobernado, en cuanto a que se asegura que la justicia debe de ser "*gratuita, pronta y expedita*", por otro lado también prohíbe al gobernado hacerse justicia por sí mismo y a ejercer violencia para reclamar sus derechos, ya que para ello la Constitución le reconoce su derecho de acudir a los Tribunales para que se le administre justicia, para la defensa de sus derechos. Cabe mencionar que hacerse Justicia por propia mano, con el empleo de violencia, comete el delito de "*Ejercicio Indebido del Propio Derecho*", establecido en el Código Penal Federal en el artículo 226, así mismo, se encuentra tipificado en el mismo numeral en el Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 226. *Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días multa. En estos casos se procederá por querrela de la parte ofendida.*

En éste artículo constitucional la autoridad se compromete a tener Tribunales en los que el gobernado pueda acudir y expresar lo que a su derecho convenga por otro lado, también le permite protegerse de los actos de autoridad que afecten su esfera jurídica; éste medio de protección al que se hace referencia es el juicio de Amparo, que se encuentra establecido en los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna, pero el cual no es objeto de estudio en este trabajo.

⁵ Cfr. Burgoa, Ignacio. Op Cit. Pág. 457.

Así pues se llega a la conclusión, de que tanto, en los antecedentes como en el actual artículo 17, esta Garantía de Seguridad Jurídica además de reconocerle derechos al gobernado, también le prohíbe la realización de determinadas conductas.

El artículo constitucional vigente en estudio, establece:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para ejercer su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

1.3 Antecedentes del artículo 19 Constitucional.

1.3.1 Constitución de Cádiz.

En esta Carta Constitucional Española, se plasman por primera vez, los principios sobre los cuales se edifica el constitucionalismo moderno, ya que estableció una forma de gobierno centralista moderada, la división de poderes y mayor poder político a las provincias americanas.

En algunos de los artículos de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, se desprenden dos antecedentes directos e importantes del actual artículo 19 constitucional vigente, por ejemplo el artículo 293 de este documento, se establece uno de los primeros precedentes del auto de formal prisión, en este artículo se obligaba al juez a proveer su auto motivado, debiendo informar al alcalde la calidad de preso que obtenía una persona sujeta a proceso. Dicho numeral decía:

Artículo 293. Si se resolviere que el arrestado sé le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcalde, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcalde a ningún preso en calidad tal, bajo la más estrecha responsabilidad.

Como podemos observar, en el artículo arriba transcrito, es plausible la labor de los legisladores españoles, pero es criticable este precepto, en cuanto a que no se contempla la temporalidad o el término en que el juzgador debe dictar el auto de formal prisión, por lo que todavía, se seguían violando garantías a los gobernados.

Así mismo, el artículo 299 de la Constitución española en comento, se comprendía el delito en que podían incurrir, los jueces o los alcaldes, al hacer caso omiso del artículo anterior, en cuanto a la prolongación de la detención injustificada en perjuicio del aprehendido.

Artículo 299. El juez y el alcalde que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el Código Criminal.

La Constitución de Cádiz, prohibió la tortura y las medidas de apremio, como castigo para los reos.

Artículo 303. No se hará uso nunca del tormento, ni de los apremios.

1.3.2 Constitución de 1814.

A palabras de Ignacio Burgoa la Constitución de Apatzingán: *"tiene como antecedentes inmediatos dos importantes documentos jurídicos políticos, a saber, los Elementos Constitucionales de Rayón y los Sentimientos de la Nación de Morelos. En ambos se proclama la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades provenientes del linaje o de la distinción de castas y la abolición de la esclavitud."*⁶

El artículo 22 del Decreto Constitucional de Apatzingán, va encaminado a proteger la integridad de la persona haciendo la distinción entre esta y un acusado, mismo señalaba:

⁶ Cfr Burgoa, Ignacio. Op Cit. Pág. 79

Artículo 22. *Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.*

1.3.3 Constitución de 1824.

Aunque la Constitución Mexicana de 1824, no consagra los derechos del hombre, como la de Apatzingán, ya que su finalidad fue establecer los preceptos que estructuraran al México independiente, por lo que no se contempla una clara tutela de las garantías de los gobernados, sin embargo, el artículo 149 de ésta Constitución, protege la integridad personal del inculpado en cualquier etapa del proceso.

Artículo 149. *Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.*

1.3.4 Constitución de 1836 o Las Siete Leyes del 1836.

En este documento Constitucional, se determina el primer antecedente del plazo de término constitucional de 72 horas, como garantía de seguridad jurídica, que rige actualmente en todo proceso penal mexicano, precepto establecido en la fracción II del numeral segundo de La Primera Ley:

Artículo 2. *Son derechos del mexicano:*

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su

detención, a la autoridad judicial, ni por éstas más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión.

Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

De igual forma, en la quinta de estas Leyes Constitucionales, se restringe el uso de tormentos con la finalidad de averiguar la comisión de un delito

Artículo 49. *Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género del delito.*

1.3.5 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

El artículo 9, fracciones VII y X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, contempla los plazos en que el inculpado puede permanecer detenido por autoridad política y también por la jurisdiccional.

Artículo 9. Derechos de los habitantes de la República:

VII. *Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que lo cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.*

En esta Reforma a las Constituciones anteriores, amplía el término de 72 horas, y da la facultad al juzgador, que dentro del término de cinco días, determine la situación jurídica de un indiciado, así mismo, determina responsabilidad a las autoridades que contravengan los tiempos y determinaciones de esta norma.

Por otro lado, la fracción X de este artículo contiene la prohibición de maltratar a persona alguna, con la finalidad de coaccionarlo, para obtener su confesión, antecedente también del artículo 20 Constitucional.

X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga.

1.3.6 Constitución de 1857.

El documento político constitucional de 1857, no hace un cambio radical sobre este precepto, solo reduce el término de plazo constitucional a tres días o 72 horas, para que el juzgador motivadamente dicte un auto de formal procesamiento. Por otro lado incluye el impedimento, para que funcionarios no tengan la posibilidad de maltratar, vejar, abusar, o pedir gabelas a los inculcados.

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley.

El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela

o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

1.3.7 Constitución de 1917.

Los diputados del Congreso Constituyente del 17, contemplaron con gran preocupación, los abusos de poder que tenían todas las autoridades, debido a que con alta regularidad, se detenía injustificadamente a los acusados de algún delito, sin justificar la causa de su detención, es por ello que, el mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, estableció normas para impedir estos abusos, al respecto, el artículo 19 decía:

Artículo 19. *Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.*

La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de

acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo el maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades.

Al momento que la Constitución General de la República Mexicana, fue promulgada, el artículo 19 quedo de la siguiente forma:

Artículo 19. *Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.*

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo el maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades.

De este precepto constitucional, se desprenden dos cuestiones novísimas para el derecho procesal penal, al establecerse que al momento de dictar el auto de formal prisión, el juez determina la materia del proceso, es decir, fija la litis, la cual no puede ser cambiada con posterioridad, ya que el órgano de juzgamiento precisa los hechos que se imputan al inculpado y determina la clasificación jurídica de los mismos.

Así mismo, se consagra como garantía de seguridad jurídica a favor del inculpado, la necesidad de iniciar una averiguación previa por separado, si del desarrollo del proceso aparece que el inculpado ha cometido otros delitos, del o los que se están persiguiendo, sin ser obstáculo que con posterioridad se decrete la acumulación, siempre y cuando se haya ejercitado acción penal en contra del incoado y que se le haya tomado su declaración preparatoria, así como determinado su situación jurídica con el dictado del auto de setenta y dos horas de referencia.

Ahora bien, el artículo 19 Constitucional vigente, a la letra dice:

Artículo 19. *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que

dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

1.4 Antecedentes del Artículo 20 Constitucional.

1.4.1 Constitución de Cádiz.

La Constitución expedida por las Cortes de Cádiz, en el año de 1812, fue declarada vigente en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, este documento legal fue de espíritu liberal, con la finalidad de poner fin al absolutismo y a los privilegios de las clases altas, del clero y del ejército, con el establecimiento de una monarquía constitucional, debido a este pensamiento, los constitucionalistas encargados de realizar dicha Constitución Política de la Monarquía Española, le reconocen a los gobernados inculcados, determinados derechos dentro de cualquier

etapa del procedimiento, uno de ellos, es que el juez tiene la obligación de tomarle su declaración, otro es, que tiene el derecho de saber cual es la causa de su acusación y quién lo acusa, así mismo, se le da la oportunidad de conocer que testigos depondrán en su contra y se leerán los documentos que integren el expediente, desde este momento el proceso será público, pero es importante señalar que no se le reconoce el derecho a nombrar defensor. A continuación se transcriben los artículos que consagran los derechos antes mencionados:

Artículo 290. *El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.*

Artículo 291. *La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.*

Artículo 296. *En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza.*

Artículo 300. *Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.*

Artículo 301. *Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son.*

Artículo 302. *El proceso de allí en adelante será público, en el modo y forma que determinen las leyes.*

1 4.2 Constitución de 1814.

Esta Constitución establece el principio de soberanía popular y la división de poderes, la ciudadanía general, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el respeto a la libertad y a los derechos de los hombres. Como se mencionó, este Código Político, tenía pocas disposiciones en materia penal y en cuanto a un antecedente de nuestro actual artículo 20 constitucional, no se encuentra ninguno directo.

1.4.3 Constitución de 1824.

Ante el desprestigio de la monarquía por el primer Imperio, se estableció el régimen de república representativa y federal, su preocupación fue establecer la independencia, libertad y soberanía de los Estados, en cuanto a su administración y gobierno interior, por lo que no se contemplan con gran atención los derechos subjetivos públicos de los ciudadanos, solo en algunos artículos se comprendían someramente, como en el 149, que protege la integridad personal del inculpado en cualquier etapa del proceso, prohibiendo los tormentos, así mismo, el artículo 153, establece que no se le tomará juramento a ningún habitante, cuando declare sobre hechos propios en materia penal. A continuación se transcriben los artículos en mención.

Artículo 149. *Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.*

Artículo 153. *A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materia criminal.*

1.4.4 Constitución de 1836 o Las Siete Leyes del 1836.

El 23 de octubre de 1835, el Congreso aprobó la ley constitutiva que, con el nombre de Bases para la Nueva Constitución Mexicana, término con el régimen federal. Dividida en siete estatutos o leyes, la última de las cuales se aprobó hasta abril de 1836. En ella se establecía como sistema de gobierno la República Unitaria y se acuñaban los derechos y obligaciones de los ciudadanos, esta Constitución, también establecía el Supremo Poder Conservador, creado para equilibrar y servir de arbitro, y vigilante de los tres poderes, con la finalidad de que ninguno traspasara los límites de sus atribuciones. En la Quinta Ley se establecen los siguientes derechos para un procesado:

Quinta Ley.

Artículo 47. *Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.*

Artículo 48. *En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruirse de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo.*

Artículo 49. *Jamás podrá usarse del tormento para la Averiguación de ningún género de delito.*

1.4.5 Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana, fueron acordadas por la Honorable Junta Legislativa y sancionada por el Supremo Gobierno Provisional, de conformidad con los decretos del día 12 de junio de 1843. El artículo 9, fracción X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, señala:

Artículo 9. *Derechos de los habitantes de la República*

X. *Ninguna podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga.*

Nos podemos dar cuenta que dicho artículo, hace mención del término "*apremio o coacción*", dejando atrás, el vocablo "*tormento*", este ordenamiento reviste gran importancia, ya que la norma en mención, prohibía de forma general todas las imposiciones, intimidaciones, opresiones, o vejaciones que sufría una persona o reo, por conducto de la autoridad, con la finalidad de que aquel confesara el hecho por el cual se le estaba juzgando.

1.4.6 Constitución de 1857.

Esta Constitución tiene sus antecedentes en las leyes reformistas realizadas por los liberales que derrocaron al gobierno santanista, como la llamada *Ley Juárez*, que suprime la facultad de los tribunales especiales de las corporaciones militares y

eclesiásticas para ventilar asuntos civiles, la *Ley Lerdo*, que desamortiza los bienes de las corporaciones religiosas y civiles, y la *Ley Iglesias*, mediante la cual se suprimen los pagos de obvenciones parroquiales bajo coacción civil, leyes que se incorporaron, mediante algunas reformas a la Constitución Federal de 1857.

En este documento legal general, se encuentran establecidos por primera vez *Los Derechos del Hombre*, mediante una declaración general, establecidos en 29 capítulos. Respecto a las garantías de un incoado, son consideradas en el Título Primero, Sección Primera, en el artículo 20, el cual se integra por cinco fracciones, que a la letra dicen:

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

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.

II. Que se le tome declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

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

Como menciona Pérez Palma "Ni en la Constitución de las Cortes de Cádiz, ni en el proyecto de la Constitución Insurgente de 1814, ni en la Constitución Federal de 1824, fue dictado un capítulo o sección especial para anunciar los derechos del hombre o Garantías Individuales"⁷, es por ello, que esta Carta Magna es innovadora, en el sentido de que es el primer documento legal general, que contempla las garantías individuales de un procesado, aunque sean de una manera vaga, pero dan pauta a las que establece la Constitución de 1917. Así mismo, los artículos 44, 50 y 52 al 54 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, establecen:

Artículo 44. *La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: Que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que él detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto la causa de su prisión y de quién es su acusador si lo hubiere.*

Artículo 50. *En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se podrá al reo en libertad bajo fianza.*

Artículo 52. *En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le hagan saber cuantas constancias obren contra él; de que se le permita el careo con los testigos cuyo dicho le perjudique, y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa. Ninguna ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos.*

⁷ Cfr. Pérez Palma, Rafael. Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas Primera Edición. México, 1974. Pág 95

Artículo 53. *Todas las causas criminales serán públicas, precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral.*

Artículo 54. *A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento.*

1.4.7 Constitución de 1917.

El Doctor Emilio O. Rabasa nos relata en los comentarios que hace a la Suprema Ley que: "*La Constitución de 1917 es la primera en el mundo en declarar y proteger lo que después se han llamado garantías sociales, o sea, el derecho que tienen todos los hombres para llevar una existencia digna y el deber del Estado de asegurar que así sea. Mientras las garantías individuales exigen al Estado una actitud de respeto para las libertades humanas (pues éstas forman un campo donde el poder estatal no debe penetrar)*"⁸, de nueva cuenta nuestra Constitución es innovadora, en el sentido de que además de contemplar garantías individuales, establece derechos sociales, como lo son la educación, el derecho de tierra, y el de trabajo, la Constitución del 17, no es obra unitaria de Venustiano Carranza, pero gracias a él y a su victoria mediante las armas de la Revolución, se pudo establecer un Congreso Constituyente, para que se discutiera y se corrigiera el proyecto que el mismo Carranza realizó. En cuanto a la materia que nos ocupa, el proyecto estableció la razón de una necesaria reforma al artículo 20 de la Constitución anterior, que se debió principalmente a conductas y prácticas inquisitoriales, que dejaban en la mayoría de los casos a los acusados, sujetos a la acción arbitraria y

⁸ Cfr Rabasa, Emilio O, Caballero Gloria. Mexicano: Esta es tu Constitución. Editorial Porrúa. Octava Edición. México Distrito Federal, 1993. Pág. 179.

despótica de los órganos de juzgamiento. Así como también la finalidad de impedir las incomunicaciones rigurosas, prolongadas por meses enteros, y obligarlos a hacer confesiones forzadas, que resultaban en varias ocasiones falsas, ya que el acusado no quería seguir soportando más tormentos.

De igual forma, se reconoció que no se había expedido ninguna ley que fijara, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que autorizaba a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley, en cuanto a la pena del delito de que se tratara, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias.

Es por ello que el Constituyente tuvo a bien reformar este precepto constitucional, con la finalidad de salvaguardar las garantías de todo inculpado, en los procesos penales mexicanos. En los antecedentes del actual artículo 20, no se enumeran tantas garantías que protegían al penalmente procesado, en cambio en la actualidad existen diez garantías procesales penales que lo protegen, tanto en la etapa de averiguación previa, como en el proceso penal, garantías que a criterio del suscrito no son suficientes, por las consideraciones que adelante expongo.

Dentro de las prerrogativas de todo inculpado, se le otorga el derecho de poder solicitar la libertad provisional bajo caución, tanto en la averiguación previa como en el proceso siempre que el delito no sea de los considerados como graves, no se puede obligar al inculpado a declarar en su contra, tampoco se le puede incomunicar, intimidar o torturar, en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, se le debe informar cual es el motivo de su acusación y quién lo acusa, con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa, y es este el momento, en que deberá rendir su declaración preparatoria, se le otorga el derecho de poderse carear en presencia del juez, con los testigos que declaren en su contra, se señala que tanto en la averiguación previa como en el proceso, se le deberán recibir los testigos y pruebas que estime necesarios para su defensa, puede ser juzgado en audiencia pública por un juez o por un jurado de ciudadanos en el

caso de ser delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público y seguridad externa o interna de la Nación, así mismo tiene el derecho, tanto en la averiguación previa como en el proceso, que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, se le otorga la garantía de ser juzgado en cuatro meses o en menos de un año, dependiendo del delito que se hable, ya sea en la averiguación previa y en el proceso, se le concede el derecho de ser defendido por un abogado, persona de confianza o por sí mismo, en caso no querer nombrar a alguien o no poder, se le nombrará un abogado de oficio, no se puede prolongar el encarcelamiento o la detención por falta de pago de honorarios a los abogados o por responsabilidad civil.

Las fracciones III, IV, V, VII y IX, del artículo en comento, son básicas para una buena defensa del inculcado, ya que si alguna de éstas le fuera violada, su derecho de defensa se vería violado y no podría demostrar totalmente lo que a sus intereses conviniera.

El artículo 20, apartado A de la Constitución vigente establece:

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

A. Del inculcado:

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 casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su

conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser 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 del 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 depongan 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 este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

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.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL.

2.1 Concepto de Defensa.

La palabra defensa, proviene del latín *defensa*, y este a su vez de *defendere*, vocablo que tiene diferentes acepciones, algunas de ellas son los siguientes: "*defender*", "*desviar un golpe*", "*rechazar a un enemigo*", "*rechazar una acusación o una injusticia*", así mismo, este concepto para el jurista Juan Palomar de Miguel significa, "*acción y efecto de defenderse; instrumento con que uno se defiende en un peligro; protección, amparo, socorro; derecho de recurrir a los tribunales para resolver un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en un juicio por la parte contraria, motivo o razón que en un juicio se alega con el fin de desvirtuar o contradecir la acción del demandante*"⁹. En materia penal, la defensa tiene como principal cometido oponerse a la pretensión punitiva del Estado, pretensión que es hecha valer a través del Ministerio Público, facultad que le es conferida a esta gran institución por el artículo 21 constitucional.

Juan José González Bustamante, conceptualiza a la defensa, como "*aquella función que tiende a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos, en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarde el inculpado.*"¹⁰

Para el suscrito el Maestro González Bustamante equivocadamente refiere el concepto de defensa penal, ya que olvida que la defensa primordialmente debe

⁹ Cfr. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones. Primera Edición. México, 1981 Pág. 387.

¹⁰ Cfr. González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa México, 1971 Pág 140.

procurar una correcta impartición de justicia, en bien de la sociedad y en representación de los intereses legítimos del procesado, vigilando el estricto poder peticionario de punibilidad que ejerce el Ministerio Público, no una impunidad de conductas.

La defensa, para Herrera y Lasso, es "*el derecho de probar contra la prueba el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente*", puntualizando que se deberá "*aprovechar la oportunidad de desequilibrio que en el proceso se presente, aunque ello se traduzca en una resolución de inculpabilidad del culpable, o de culpabilidad atenuada del que tuvo mayor.*"¹¹

Según Fenech, "*se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedirlos según su posición procesal.*"¹²

Según Silvestro Graciano, la defensa es considerada como "*una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llamando al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto*", así mismo puntualiza que "*el uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa que es la esencia del instituto.*"¹³

Cabe señalar que existe una gran diferencia entre la *defensa* y el *defensor*, ya que no es lo mismo, como muchos juristas y litigantes confunden. El primer término se refiere a la actividad desempeñada por el segundo, es decir, este se refiere a la persona que realiza tal actividad, y que en conjunción con el indiciado, conforman el

¹¹ Cfr. Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Instituto de Ciencias Penales. México. Págs. 94,98.

¹² Cfr. García Ramírez, Sergio y Victoria Adato. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1980. Pág. 104.

¹³ Cfr. Graciano, Silvestro. La Difesa Penale. Seconda Edizione. Bologna, Italia, 1957. Pág. 28.

órgano de la defensa en el proceso penal mexicano, ya que no se puede concebir, solamente al inculpado, (aunque existe una excepción) como parte en el procedimiento penal, sino que necesariamente, este debe contar con la presencia de una persona que defienda sus derechos.

Para Guarneri, el concepto defensa "es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad."¹⁴

El maestro Marco Antonio Díaz de León, en su diccionario de Derecho Procesal Penal, define a la defensa como el "*Derecho Fundamental del penalmente inculpado, garantizado en la Constitución, en virtud de la cual debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer a su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen.*"¹⁵

El jurista José Alberto Silva Silva, menciona que "*en el ambiente curialesco y postulante - especialmente el mexicano, salvo excepciones - se palpa el aberrante criterio de que la defensa es conceptuada como una misión que tiende a demostrar que "lo negro es blanco". Multitudes de defensores le llaman defensa a actividades tales como sobornar a jueces y secretarios, inventar testigos, pruebas y hechos inexistentes. Urdir la mentira, engañar a la justicia, fraguar mecanismos para escapar al proceso, poner en prácticas triquiñuelas, etc., son algunas de las características que pretenden cobijar al amparo de la defensa", puntualizando que "por desgracia, esos seudodefensores olvidan que convierten su noble misión en verdadera delincuencia. Ni nuestra ley, ni ley alguna, ni la ciencia del derecho permiten o toleran que al amparo de la función de la defensa los defensores se conviertan en autores intelectuales de delitos de cohecho, falsedad en declaraciones, etc. La*

¹⁴ Cfr. Guarneri, José. Las Partes en el Proceso Penal. Editorial José M. Cajica. Puebla, México, 1971. Pág. 328.

¹⁵ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I Editorial Porrúa. México, 1986.

actividad de la defensa lleva como respaldo a la propia ley, la legalidad. La idea de defensa sólo puede ser forjada en el marco conceptual de la legalidad.”¹⁶

Es de destacar la forma como describe José Alberto Silva, el ambiente forense en el que se desenvuelve el órgano de la defensa, es muy cierto que existe bastante corrupción en los foros judiciales penales, (más en el fuero común, que en el federal), estas venalidades, solo son posibles cuando el mismo Poder Judicial Federal y el Tribunal Superior de Justicia las permiten, es decir, tan corrupto es, el que realiza estas practicas, como el que las permite y acepta.

Para el suscrito, la defensa primeramente es el derecho indispensable e irrenunciable, consagrado como garantía individual, que la asiste a toda persona señalada como probable responsable de un delito, que tiene como finalidad primordial buscar una adecuada y pertinente impartición de justicia y no como muchos otros litigantes y defensores piensan, es decir, creen que la función primordial de la defensa es oponerse a la acción penal del Estado, y peor aun, algunos tienen la falsa creencia que la defensa sirve para alentar la impunidad.

En segundo término, el órgano de la defensa surge como uno de los sujetos que conforman la relación procesal penal, órgano que se integra por el inculpado y por el defensor, como sujetos indispensables que forman a la defensa en cualquiera de sus formas.

Como se estableció en el párrafo anterior, el órgano de la defensa se integra primordial por el inculpado y por el defensor, pero cabe resaltar que este órgano para realizar una adecuada función, se debe valer de otros medios legales y permitidos que lo encaminen a encontrar la justa impartición del derecho, es por ello, que durante el desarrollo del proceso penal y desde la etapa de averiguación previa, este noble órgano se auxilia de otros sujetos, como los peritos, los testigos y otros que

¹⁶ Cfr Silva Silva, José Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. Segunda Edición. México, 1999 Pág. 196.

ayuden a la adecuada función en comento, teniendo el nombre de sujetos dispensables conformadores de la relación procesal penal.

Se afirma que el órgano de la defensa actúa como "*parte*", en el proceso penal mexicano, debido al sistema de procesamiento que rige en nuestro país, como lo es el mixto, en el cual éste órgano existe en el enjuiciamiento, independientemente, al órgano de acusación y al de juzgamiento, partes que integran el triángulo procesal, aunque esta característica tripartita forma parte del sistema de acusación, se dice que es mixto, debido a que nuestro país ha adoptado características de los sistemas de acusación, el inquisitivo y el acusatorio.

El derecho a una adecuada defensa, también se rige bajo el principio de legalidad, en cuanto a que, las partes que integran el proceso penal, deben tener un equilibrio en el mismo proceso, lo cual se traduce a tener las mismas oportunidades de alegar, impugnar, probar, concluir, etcétera.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustenta el siguiente criterio, respecto de la Garantía de adecuada defensa:

Octava Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VIII-Diciembre
Tesis: P. LXVI/91
Página: 17

DEFENSOR EN MATERIA PENAL. SU DERECHO PROVIENE, COMO EL DEL ACUSADO, DE LA FRACCIÓN IX, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL. *La garantía establecida por la fracción IX del artículo 20 constitucional, de ser oído en defensa "por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad", implica que esa persona "de su confianza" tiene también, el derecho de intervenir como defensor del acusado que lo nombra, en los amplios términos que*

señala la norma constitucional, por lo que los ordenamientos secundarios no pueden condicionar su actuación como defensor, puesto que eso haría nugatorio el derecho del acusado.

Amparo en revisión 1052/90. Juan Espinosa Medina. 17 de octubre de 1991. Puesto a votación el proyecto, por unanimidad de diecinueve votos se resolvió modificar la sentencia recurrida y sobreseer en el juicio, en lo que respecta a los actos reclamados de la Legislatura, Gobernador, Secretario de Gobierno y Coordinación de Profesiones, todos del estado de Oaxaca, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y aplicación de la Ley de Profesiones del Estado de Oaxaca, concerniente al artículo 20; y por mayoría de diecisiete votos de los señores ministros Magaña Cárdenas, Alba Leyva, Castañón León, López Contreras, Fernández Doblado, Llanos Duarte, Adato Green, Rodríguez Roldán, Cal y Mayor Gutiérrez, Gil de Lester, González Martínez, Villagordo Lozano, Gutiérrez Vidal, Moreno Flores, García Vázquez, Díaz Romero y Presidente Schmill Ordóñez se resolvió conceder el amparo al quejoso respecto del artículo 19 de la Ley de Profesiones del Estado de Oaxaca, de Silva Nava y Lanz Cárdenas votaron en contra. Lanz Cárdenas manifestó que formulará voto particular. Ausentes: Azuela Güitrón y Chapital Gutiérrez. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Marcos García José.

Tesis número LXV/91 aprobada por el Tribunal en Pleno en Sesión Privada celebrada el jueves veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Unanimidad de diecinueve votos de los señores ministros: Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Samuel Alba Leyva, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Santiago Rodríguez Roldán, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina

Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón y Juan Díaz Romero. Ausente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 48, Diciembre de 1991, pág. 47.¹⁷

La garantía de adecuada defensa, es considerada de mayor grado o de mayor jerarquía, tanto como la de audiencia, sobre otras garantías que contempla el artículo 20 Constitucional, ya que en términos de justicia y equidad, es preferible para el procesado, que lo oigan en juicio, mediante una adecuada defensa, aunque el tiempo que se lleve el desarrollo del proceso sobrepase el termino que se le da a los órganos judiciales para dictar sentencia, en cambio, si la defensa es deficiente, debido a la prontitud con que se llevo a cabo la misma, es muy posible que el procesado sea condenado a la pena que merezca el delito de que se trate, lo anterior, no siempre sucede, muchas veces, un proceso se desarrolla rápidamente con resultados satisfactorios, para el órgano de la defensa. Al respecto, el Poder judicial de la Federación, sustenta el siguiente criterio:

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I Segunda Parte-1

Página: 231

DEFENSA, GARANTIA DE, TIENE PREFERENCIA SOBRE OTRAS GARANTIAS DEL REO. Si bien es cierto que la fracción VIII del artículo 20 constitucional señala que los acusados de algún delito serán

¹⁷ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

juzgados antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo; también lo es que si la defensa de un procesado ofrece en favor de éste diversas pruebas cuyo período de desahogo hace imposible que se dicte sentencia en el plazo que señala la mencionada fracción, es claro que deberán desahogarse las probanzas ofrecidas y admitidas, aun cuando se rebase el término ya señalado, dado que al estar frente a dos garantías consagradas por la Constitución en favor del gobernado, como son las establecidas en las fracciones V y VIII del ya mencionado artículo 20 de la Carta Magna, y debiendo anteponer unas a las otras, lógicamente que deberán prevalecer las que favorezcan más a dicho gobernado, es decir las de audiencia y defensa sobre la de pronta impartición de justicia, pues lo contrario acarrearía graves perjuicios en contra de éste, al verse compelido a ajustar su defensa al corto tiempo de que dispondría para ello de acuerdo con la mencionada fracción VIII del artículo constitucional aludido, lo que implicaría una verdadera denegación de justicia.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 101/88. Rafael Caro Quintero y Coagraviados. 25 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Guerrero.¹⁸

¹⁸ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2000 Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

2.1.1 Diversas clases de defensa

El artículo 20 Constitucional Apartado A, en su fracción IX, menciona que todo inculpado en un proceso del orden penal tendrá el derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, si el inculpado no tiene la posibilidad de nombrar o simplemente no desea designar a un defensor, el juez después de haberlo requerido para ello le designará uno de oficio, de lo anterior se desprende que nuestra máxima Ley establece, que son cuatro las formas por las cuales, un inculpado puede tener una adecuada defensa en todo proceso penal.

La legislación procesal penal, de igual forma, regula el derecho en cuestión, estableciendo las mismas cuatro formas de defensa, según lo estipulado por los siguientes artículos de los códigos procesales penales vigentes en México.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Primero, se establecen las Reglas Generales para el Procedimiento Penal, y el Capítulo X, Audiencia de Derecho, en su artículo 86, hace mención de la autodefensa o defenderse por medio de otro.

Artículo 86. *Las audiencias serán públicas y en ellas el inculpado podrá defenderse por sí mismo o por defensor.*

El Ministerio Público podrá replicar cuantas veces quisiere, pudiendo la defensa contestar en cada caso.

Si el acusado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que toque hablar a la defensa. Cuando intervinieren varios agentes del Ministerio Público, sólo se oirá a uno de ellos cada vez que corresponda intervenir al Ministerio Público.

Así mismo, la ley federal adjetiva, en su Título Segundo, nombrado como Averiguación Previa, Capítulo II, titulado Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamiento de Actas de Averiguación previa, en el artículo 128, fracción III, inciso b), que dice:

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

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

b) 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 designara desde luego un defensor de oficio;

De igual forma, el código supracitado, en el artículo 154 primer párrafo del Capítulo II, Título Cuarto, llamados Declaración Preparatoria del Inculpado y Nombramiento del Defensor, e Instrucción, respectivamente menciona que:

Artículo 154. *La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio.*

El mismo Código Federal, establece en el artículo 160, quien no puede ser defensor en el proceso seguido ante el órgano judicial

Artículo 160. *No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, Título Décimo-segundo del Libro II del Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor.*

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Si el inculcado designare a varios defensores, estos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y sino lo hicieren, en su lugar lo determinará el juez.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Título Primero, de las Reglas Generales, Capítulo VII, De las audiencias, en el artículo 69 contempla la defensa de todo inculcado.

Artículo 69. *En todas las audiencias el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por las personas que nombre libremente.*

El nombramiento de defensor no excluye el derecho de defenderse por sí mismo.

El juez o presidente de la audiencia, o el Ministerio Público, según el caso, preguntarán siempre al inculcado, antes de cerrar la misma, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Si algún inculcado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno en la defensa y al mismo o a otro en la réplica.

El Código Adjetivo del Distrito Federal, específicamente en la etapa de averiguación previa, contempla el derecho de todo indiciado para gozar de una adecuada defensa, en el último párrafo del artículo 134-bis.

Artículo 134-bis. ... *Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el ministerio Público le nombrara uno de oficio.*

Así mismo el artículo 269, fracción tercera, inciso b) del Código adjetivo en comento, establece el derecho a una adecuada defensa, en la fase indagatoria.

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

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:

b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designara desde luego un defensor de oficio;

De igual forma, en el periodo de Instrucción y durante todo el proceso penal, la garantía de adecuada defensa sigue amparando al inculpado, como se puede observar en el primer párrafo del artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el distrito federal, que dice:

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

De la garantía constitucional y de los artículos procesales que se mencionaron con anterioridad, se desprende que todo inculpado goza de la garantía de adecuada defensa en todas y cada una de las fases que comprenden el proceso penal mexicano, recayendo solamente en el imputado la facultad de elegir cualquiera de los tipos de defensa que señala la Ley, es por ello que podrá defenderse por sí mismo, o bien, designar a una persona de confianza, sujeto que verdaderamente sea de su entera confianza, ya que el probable responsable, le está entregando uno de los bienes jurídicos de mayor importancia con que goza el hombre, como lo es, la libertad; otra forma de desarrollar este derecho, es nombrar a un defensor particular, a un perito en la materia (no siempre), y que indudablemente es el Licenciado en Derecho, este acto es una facultad potestativa del inculpado, ya que solamente recae en él, la oportunidad de designarlo, pero si no lo quiere nombrar o no pudiere, da pauta a la designación, por parte del Estado de un defensor de oficio.

Dogmáticamente, los teóricos procesalistas hacen una distinción de los tipos de defensa que existen, concluyendo en dos grandes clases, a saber:

A) La Material.- Esta solamente corresponde al inculpado, debido a que este es el único que la puede llevar a cabo, mediante sus propias declaraciones, por medio de las cuales rechazara y negará la comisión del delito que se le imputa y la participación en el mismo, explicando las circunstancias y condiciones en que se encontraba al momento de que se cometió el injusto.

B) La Técnica.- Esta corresponde al defensor, que necesariamente debe ser Licenciado en Derecho, ya que supone un conocimiento amplio en el campo del Derecho Penal, función tendiente a la adecuada impartición de justicia y con ello absolver o reducir la pena del delito que merezca, a través de los actos más importantes de la defensa de un inculpado, como probar, alegar, impugnar y por supuesto realizar las conclusiones de inculpabilidad.

2.1.2 Defensa Particular.

Como quedo asentado con anterioridad, son cuatro las formas por las cuales se puede llevar a cabo una defensa penal, de estas, son tres particulares, se afirma que son particulares, porque es un derecho propio y privado que tiene el inculpado para establecer su defensa, es decir, el imputado de manera individual y privada, tiene la potestad de escoger el tipo de defensa, que más le convenga para salvaguardar sus derechos individuales y sus derechos procesales penales, y así, anteponerse a la facultad punitiva del Estado, las formas a las que se hace alusión, son la autodefensa, la designación de persona de confianza o de un abogado o

mejor dicho Licenciado en Derecho o pasante con cédula profesional, figuras que a continuación se describen.

2.1.2.1 La Autodefensa.

Por autodefensa debe entenderse, la función que desempeña el propio imputado, realizando todos los actos tendentes a demostrar su inculpabilidad, como lo son, interponer los recursos y medios de defensa que la ley le permita, con la finalidad de que en el dictado de la sentencia se le absuelva o se le aminore la pena.

Esta figura tuvo gran vigencia en el siglo XIX, y tiene como antecedente el sistema de acusación inquisitorio, que predominó en los países con régimen dictatorial y totalitario, el ejemplo más claro del desarrollo de este sistema fue en la Roma Imperial y en la Edad Media, en donde el juez revestía las funciones de acusación, defensa y juzgamiento, aunque algunos autores afirman que sí existió el defensor en este sistema, que era el llamado Procurador de la Defensa, pero pasaba inadvertido por el predominio de los jueces, quienes se encargaban de asumir su defensa, esta figura fue totalmente independiente en Austria, debido a que la Ordenanza Criminal Austriaca de 1803, excluyó la figura del defensor.

La autonomía de la autodefensa en nuestra legislación procesal penal vigente no es total, ya que si el inculpado quiere realizar su propia defensa y carece de cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, se verá impedido por los códigos procesales de la materia y en consecuencia el Estado le designará un defensor de oficio, para que lo asista, lo oriente y por ende tener una adecuada defensa, lo anterior se confirma con lo establecido en el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que fue aludido con anterioridad, y por ello, en la práctica es difícil que un inculpado realice su propia defensa, debido a que lo usual es que esta función la desempeñe un perito en la materia, aunque

muchas veces resulta ser que el mismo inculpado es más docto en la materia que su defensor, mas aun si trata de uno de oficio, esta peculiaridad se debe a que la mayoría de los defensores de oficio no están debida y suficientemente capacitados.

2.1.2.2 Persona de confianza.

La persona de confianza, es otra de las figuras que contempla la Constitución Mexicana, la cual desarrolla todos los medios necesarios y permitidos por la norma, para que todo inculpado tenga una defensa adecuada, este, es el único que tiene el derecho a optar por este tipo de defensa, como lo menciona el Maestro Colín Sánchez: "*Con fundamento en las facultadas emanadas de la ley, el procesado está facultado para designar a la persona o personas de confianza para que se encarguen de los actos de defensa*"¹⁹. Pero de igual forma, si la designación recae sobre una persona que desconozca la técnica de la materia penal, la defensa del inculpado no será la adecuada.

La figura en comento, opera la mayoría de las veces, en la fase procesal de averiguación previa, debido a la ausencia de obligatoriedad de tener como defensor a un Licenciado en Derecho en este periodo de indagación, según lo establecen los códigos procesales penales en ambas esferas.

De lo anterior se desprende, que esta forma de defensa, no tiene el carácter de autónoma, como el tipo de defensa anteriormente citada y por las mismas razones expuestas, debido a que, si la persona de confianza designada como defensor, carece de cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, no podrá actuar individualmente durante el proceso substanciado ante la autoridad judicial, sino que el juez de la causa tiene la obligación de invitar al

¹⁹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Decimoprimer Edición. México, 1989. Pág. 161.

instruido o procesado, para que designe a un defensor titulado o pasante, o por lo contrario aquel le designara uno de oficio, pudiendo actuar conjuntamente con la persona de confianza, pero nunca esta podrá actuar singularmente.

2.1.2.3 Abogado.

La figura del abogado, o mejor dicho Licenciado en Derecho, como defensor en el proceso penal mexicano, es vital para el buen desarrollo de la defensa del inculcado en todas y cada una de las fases o etapas que conforman dicho procedimiento, este defensor particular necesariamente debe ser Licenciado en Derecho titulado o pasante con carta que lo acredite como tal, de conformidad con lo estipulado por los artículos antes citados de los códigos adjetivos de ambas esferas.

Dentro de los tipos de defensa particular, la defensa realizada por un profesional del Derecho, es la mas adecuada, ya que el defensor tiene los conocimientos técnicos-jurídicos necesarios para llevar a cabo la defensa del inculcado.

La elección que tiene el imputado, para designar a un perito en la materia (aunque no siempre), generalmente se basa en las posibilidades económicas de aquel o de sus familiares.

Las Leyes que reglamentan el ejercicio de las profesiones en ambas esferas, establecen que únicamente podrá obtener cédula profesional de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho titulo o grado, a quien legalmente se le haya expedido titulo profesional o grado académico equivalente, por lo que cualquier persona que trate de ejercer cualquier profesión, que en nuestro ámbito, es la de Licenciado en Derecho, deberá poseer titulo legalmente expedido, pero existe una

excepción a estos preceptos, como lo mencionan estas leyes reglamentarias del artículo 5º constitucional, en el artículo 28, que a la letra dice:

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

Los tres tipos de defensa que se aluden con anterioridad, son las que se consideran particulares ya que los sujetos que las componen y llevan a cabo, son designados potestativamente por el inculpado, personas que no integran el esquema y organigrama de los Poderes del Estado.

2.1.3 Defensa de Oficio.

Como quedo acentuado con anterioridad, la garantía de defensa, es un derecho obligatorio e irrenunciable, como lo establece la fracción IX del artículo 20 Constitucional, al imponer al juez y al Ministerio Público, según sea el caso, hacer el requerimiento al inculpado, para que este designe defensor, en las formas que el mismo precepto consigna, y de esa forma salvaguardar las garantías de todo imputado, en cuanto al derecho de defensa, pero si este no quisiere designar a un defensor particular o no pudiere por carecer de recursos económicos, como a menudo pasa, el Representante Social o el juzgador, deberán designar a un defensor de oficio.

Esta figura tiene sus antecedentes en el siglo XVII en España, las leyes españolas, como la Ley de enjuiciamiento Criminal de 1882, en las que se

contemplaban a los *abogados de pobres*, para que estuvieran presentes en todos los actos del proceso, se facultaba a los jueces para que estos a su vez apremiaran a los abogados litigantes y docentes del Derecho, con la finalidad de que contemplaran en su tiempo algunas horas para defender a los pobres y desvalidos, que no se encontraban en posibilidades de pagar un defensor particular, de igual forma los colegios y organizaciones de abogados, designaban a algunos de sus integrantes para la misma finalidad. El procedimiento para reconocer el estado de pobreza, lo marcaban también estas legislaciones.

Como bien dice, el maestro Colín Sánchez, "*La defensoría de oficio tiene por objeto patrocinar a todos los procesados que carezcan de defensor particular.*"²⁰ La función es conferida por mandamiento Constitucional, y es reglamentada en materia federal por la Ley Federal de Defensoría Pública y su Reglamento, y en materia común en el Distrito Federal, por la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.

El artículo 15 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, da la definición de Defensor de oficio, precepto que a la letra dice:

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.*

El servicio de defensoría de oficio es gratuito y obligatorio, en materia penal y para el mejor desempeño de las funciones inherentes a este servicio, los defensores de oficio se encuentran adscritos físicamente en todos los locales de los Juzgados y Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como en las agencias investigadoras de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de igual forma, en materia federal los defensores de oficio se encuentran adscritos físicamente en los locales de los órganos que integran el Poder Judicial de la

²⁰ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 167.

Federación, es decir, en los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La defensoría de oficio del Distrito Federal, pertenece a la Secretaría de Gobierno de la misma ciudad, y la defensoría del fuero federal, perteneciente al Instituto Federal de defensoría pública, integrante del Consejo de la Judicatura Federal.

Los defensores de oficio, tienen las mismas obligaciones de todos los defensores, como estar presente en todos los actos que tiendan a la defensa de los inculcados, por ejemplo, solicitar al Ministerio Público que decrete el no-ejercicio de la acción penal, solicitar la duplicación del auto término constitucional, ofrecer pruebas, realizar las conclusiones, impugnar todas las resoluciones que causen agravio al defenso y solicitar el Amparo y Protección de la Justicia Federal.

El defensor de oficio no necesariamente tiene que ser Licenciado en Derecho, en el periodo de averiguación previa, ya que como se menciono anteriormente, los códigos adjetivos procesales de la materia no exigen la obligatoriedad de que el defensor sea necesariamente un profesional del derecho, aunado a lo anterior, el Poder Judicial de la Federación, establece la siguiente jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: 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.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Diciembre de 1995

Tesis: III.2o.P. J/1

Página: 420

DEFENSOR DE OFICIO. NO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS QUE EL MINISTERIO PUBLICO DESIGNE COMO TAL, A UN PASANTE EN DERECHO. Es incorrecto el argumento del peticionario del amparo, en el sentido de que, al rendir su declaración ministerial se vulneró en su contra, lo previsto en el artículo 128, inciso: a, b, c y d del Código Federal de Procedimientos Penales, porque el representante social federal le designó como defensor a un pasante en derecho; toda vez que el referido numeral señala, en lo conducente: "Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma: III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes: a). - No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor; b). - 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). - Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación; d). - Que se le faciliten todos los datos que, solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa; ...", y si esas exigencias fueron satisfechas, ya que el agente del Ministerio Público Federal hizo saber al inculpado, el derecho que tenía de designar defensor particular, a lo que manifestó que se reservaba esa prerrogativa, por lo que dicho funcionario le designó un pasante en derecho, quien al estar presente aceptó el cargo conferido, protestó su fiel y legal desempeño y firmó el acta condigna; es evidente que como el referido numeral no exige que el defensor de oficio en la etapa de averiguación previa sea necesariamente abogado, un pasante en

derecho, puede fungir como tal, y por ende, no se viola garantías en perjuicio de la parte quejosa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 69/95. Marco Antonio Suzaña Manjarrez o Monjarrez. 5 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velásquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Amparo directo 103/95. Jovita Ortiz Cruz. 24 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velásquez. Secretario: Francisco Javier Villaseñor Casillas.

Amparo directo 107/95. Alfredo Vega de la Torre. 24 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretario: José de Jesús Vega Godínez.

Amparo directo 175/95. Sandra Gallardo Michael. 30 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velásquez. Secretario: Juan Manuel Villanueva Gómez.

Recurso de revisión 113/95. José Antonio Santillán Magallanes. 30 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: Ma. del Carmen Cabral Ibarra.²¹

A pesar de ser una institución con rango Constitucional, el principio de igualdad jurídica y el derecho a la defensa, la defensoría de oficio no ha recibido

²¹ **Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

hasta ahora, en efecto, el mismo respaldo institucional que los rubros de seguridad y de procuración de justicia.

Al Respecto Manuel Fuentes, consejero jurídico del Gobierno del Distrito Federal, en una entrevista realizada por la revista Proceso así lo reconoce: *"El grueso de los recursos presupuestales los han absorbido la Secretaría de Seguridad Pública y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Se han destinado a comprar más patrullas y a crear mas agencias del Ministerio Público. En cambio, la Dirección de Defensoría de Oficio sigue igual que hace 15 años. Con base en un diagnóstico elaborado por la Consejería General Jurídica del Gobierno del Distrito Federal y de un par de quejas recibidas a principios de año, de un particular y del Juez 47 Penal, Leonardo Pérez, respectivamente, el primero se quejo de la falta de asistencia profesional y el segundo de la ausencia del defensor en su juzgado, el Ombudsman capitalino Luis de la Barrera, llamó la atención a las autoridades capitalinas para fortalecer la defensoría de oficio, con la idea de reducir la desventaja que tiene frente al Ministerio Público y, de esa forma, favorecer la equidad entre las partes del proceso."* El mismo consejero reconoce que: *"el servicio que presta la Defensoría de Oficio no satisface los requerimientos mínimos de calidad, debido al número insuficiente de personal, defensores de oficio, peritos, secretarías, trabajadores sociales y pasantes, y la sobrecarga de trabajo. La carga de trabajo es impresionante, cada defensor tiene que estar presente en dos o tres audiencias; presenta en los juzgados ofrecimientos de prueba, solicitudes de libertad, apelaciones, brinda asesoría, visita reclusorios, y, por si fuera poco, cubre juzgados que carecen de defensor adscrito."*²²

Ejemplificó: Un total de 33 defensores cubrían 74 agencias investigadoras del Ministerio Público, 11 direcciones generales y 36 Juzgados cívicos. En otras palabras, cada defensor tenía bajo su responsabilidad la cobertura de ocho agencias investigadoras y patrocinaba a nueve personas diarias en promedio. Más de 54

²² <http://www.proceso.com.mx/1239/1239n15.html>

defensores tienen la encomienda de cubrir 66 juzgados penales de primera instancia y 36 los 40 juzgados de paz penales.

El informe de la Consejería Jurídica dio cuenta también de las limitaciones materiales en que labora el personal de la dirección de la Defensoría de Oficio ya que carecen de sitios de trabajo propios; computadoras e impresoras (en el área civil 58 defensores comparten siete computadoras); papelería y mobiliario, y apoyo secretarial suficiente. Además que sólo cuentan con diez peritos para apoyar el trabajo de los defensores.

Un dato ilustra esto último; solo en materia penal, 80% de la población reclusa en las cárceles del Distrito Federal demanda por lo regular asistencia legal gratuita, la cual está consagrada en el artículo 20, Apartado A, fracción IX de la Constitución.

Son los que, por ley, tienen la obligación de asesorar, patrocinar y defender jurídicamente a los sectores sociales más desprotegidos de la sociedad. Un defensor de oficio en materia penal, llega a tener en sus manos hasta 160 casos al mes.

Aunque la ley establece en el artículo 15 que el cargo de defensor de oficio se asignará previo examen de oposición y fija una serie de requisitos, como ser licenciado en derecho titulado y tener cuando menos un año de ejercicio profesional, Manuel Fuentes confiesa que de los 222 defensores adscritos en la actualidad al Gobierno del Distrito Federal el 35% son pasantes de Derecho.

El artículo 24 de la Ley de Defensoría de Oficio, señala, por ejemplo, que las autoridades de los centros preventivos y de readaptación social, tendrán que habilitar locutorios adecuados, con condiciones suficientes de privacidad y comodidad para que el defensor de oficio pueda cumplir con sus funciones y dialogar libremente con el detenido.

Sin embargo, un ejemplo claro de dichas carencias y desventajas ante el órgano de acusación es el siguiente: en el Reclusorio Oriente, saltan a la vista las diferencias sobre las condiciones en que trabajan los agentes del Ministerio Público y los defensores de oficio. Las oficinas de los primeros están alfombradas, cuentan con suficientes escritorios, computadoras, y disponen de un ayudante de redacción y una secretaria.

En cambio, el área de trabajo de los defensores de oficio es pequeña. Sólo hay espacio para dos escritorios y la tecnología todavía no llega. Las escasas computadoras que tienen son donadas. La jefatura de Defensoría de Oficio es el espacio más amplio: tiene cinco escritorios una máquina de escribir, una computadora y una improvisada biblioteca, cuyos libros fueron donados, en su mayoría.

Por todo lo anterior, es necesario crear un órgano colegiado de defensores de oficio, con todos los elementos necesarios para realizar su gran labor jurídica-social. Propuesta que se desarrolla en el capítulo correspondiente de este trabajo de investigación.

2.2 Concepto de Garantía.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra garantía, quiere decir "*acción o efecto de afianzar lo estipulado.*"²³

El Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, define al concepto garantía como, "*la acción y efecto de afianzar lo estipulado, cosa que protege y asegura contra algún riesgo o necesidad.*"²⁴

²³ Cfr. **Diccionario de la Real Academia Española**. Editorial Océano. Barcelona, España, 1998. Pág. 375.

²⁴ Cfr. **Palomar de Miguel, Juan**. Op. Cit. Pág. 626.

Idéntica definición, realiza el Maestro Marco Antonio Díaz de León en su Diccionario de Derecho Procesal, manifestando que por garantía se debe entender que *"es la acción y efecto de afianzar lo estipulado, cosa que protege y asegura contra algún riesgo o necesidad."*²⁵

El eminente Doctor en Derecho Ignacio Burgoa define al concepto garantía, diciendo que *"El vocablo garantía tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar igualmente protección, respaldo o apoyo. Jurídicamente, el término y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones ya apuntadas."*²⁶

Luis Bazdresch contempla la definición que hace el Diccionario de la Real Academia Española y precisa que *"la "garantía" implica un acto principal, que es aquello que se pretende garantizar."*²⁷

La noción de garantía existe en dos ámbitos jurídicos a saber, principalmente tuvo aplicación en el ámbito del Derecho Privado y posteriormente en el ámbito del Derecho Público.

En el ámbito del derecho privado, el concepto garantía surge a través de los contratos como fuente principal de las obligaciones, antiguamente en el Derecho Romano, la parte deudora garantizaba al acreedor el cumplimiento de su obligación con su persona, contratos que son conocidos en la doctrina como *intuitu personae*, ahora en el derecho privado moderno, el deudor responde con sus bienes, la garantía aparece del pacto accesorio que acordaban las partes contratantes y éste pacto era asignar determinada cosa al cumplimiento de una obligación, como por ejemplo: la prenda, la hipoteca y la fianza, entre otras.

²⁵ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio. Tomo I. Op. Cit.

²⁶ Cfr. Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 110.

²⁷ Cfr. Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales Curso Introductorio. Editorial Trillas. Segunda Edición. México, 1983. Pág. 11.

En el ámbito del derecho público, el concepto garantía se entiende como una protección o seguridad que tiene todo individuo (sea o no nativo), sin importar su calidad migratoria, sexo, estado civil, etc., dentro del Estado, es decir, es todo aquel medio establecido en la Ley Suprema para asegurar el goce de un derecho conferido por la misma, de igual forma la idea de garantía introduce una relación de supraordinación a subordinación, es decir, es una relación jurídica que se entabla entre el Estado, ente político-jurídico y el gobernado o individuo, dicha relación necesariamente debe ser regulada por el orden jurídico, entendiéndose por este, todo el conjunto de normas que reglamentan a todos y cada uno de los elementos del Estado (territorio, población y gobierno), Dicha relación es inevitable, debido al estado de derecho y al orden constitucional que se busca con el establecimiento de leyes y normas, esta relación de igual forma, nace por la necesidad de imponer el orden y regir la actividad social, ya que de esa manera se impedirá, que a los gobernados se les violen los derechos subjetivos públicos que gozan, por la propia actuación de las autoridades, pertenecientes a los tres poderes de la Unión.

De las nociones de garantía que se refirieron anteriormente, el que interesa para el presente trabajo de investigación, es la segunda, el concepto garantía en el ámbito del derecho público, que se traduce, en todos los derechos que goza un gobernado, por el único hecho de estar físicamente en el territorio mexicano, derechos que reciben el nombre de garantías individuales o derechos subjetivos públicos, mismos que se contemplan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ignacio Burgoa define a la garantía individual como la *"relación jurídica que existe entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades, por el otro (sujetos activos y pasivos), en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir de los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las*

prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto), relación cuya fuente formal es la Constitución."²⁸

El Maestro Héctor Fix Zamudio conceptualiza a las garantías individuales como *"Los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder."*²⁹

Las Garantías Individuales señaladas en nuestra Constitución se le otorgan a toda persona que se encuentre en el territorio nacional, como lo señala el primer artículo de dicho ordenamiento, por lo que le serán respetadas a toda persona que tenga el carácter de individuo, es decir, cualquier ser humano sin importar, su nombre, sexo, religión, condición política o económica, etc., ya que estas garantías individuales, se otorgan para el disfrute de una manera generalizada, dicho artículo reza de la siguiente forma.

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 condiciones que ella misma establece.*

Es de resaltar, la importancia que el Estado ha dado a los derechos del hombre, al plasmarlos como Garantías Individuales dentro de la Constitución, ya que al darles un rango constitucional, por un lado protege al hombre de posibles violaciones a sus derechos por parte de las autoridades y por el otro le reconoce ciertos derechos irrenunciables.

En cuanto a la naturaleza de las garantías podemos mencionar, que el Estado se ve limitado en su actuación frente al gobernado, por las Garantías

²⁸ Cfr. **Burgoa, Ignacio.** Op. Cit. Pág. 121.

²⁹ Cfr. **Fix Zamudio, Héctor.** Las Garantías Constitucionales en el Derecho Mexicano. Anuario Jurídico. México, 1976-1977.

Individuales, por lo que se da una relación jurídica entre el Estado (entidad jurídica y política con personalidad propia) y sus autoridades (su actividad se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal), con el gobernado (persona física o moral), pero realmente los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual serán: el gobernado y las autoridades del Estado, ya que éste le encomendará a la autoridad el ejercicio del poder, por lo tanto, dichas limitaciones que comprende la relación jurídica de las garantías, repercuten en la potestad del Estado.

Dicha relación, como se mencionó anteriormente, se suscitará de supra a subordinación, debido a que se llevará a cabo entre dos entidades colocadas en distinta posición y, es decir, por un lado estará el Estado, como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad y por el otro se encuentra el gobernado o individuo. En este caso el Estado y sus autoridades desempeñan frente a los individuos la actividad de gobierno, que se traduce en los actos de autoridad, mismos, que tienen las siguientes características:

- Unilateralidad. Porque no se requiere la voluntad del particular al que va dirigido dicho acto.
- Imperatividad. Se impone contra y sobre la voluntad de los gobernados o individuos, quien tiene la obligación y deber de obedecer, con la posibilidad de poder posteriormente impugnar jurídicamente dicho acto conforme a derecho.
- Coercitividad. Si no se acata por negativa o desobediencia de la persona contra quien se pretenda ejecutar, el acto podrá ejecutarse coactivamente, es más, podrá llegar a ejecutarse por medio de la fuerza pública.

Es importante la concurrencia de estos elementos porque formarán el acto de gobierno o de autoridad, y en el caso de que falte alguno de ellos, el acto que provenga de un órgano estatal y realizado frente al particular no será de autoridad, esto lo menciona el maestro Burgoa en su libro *Las Garantías Constitucionales*³⁰, pero el suscrito, considero que estos no son todos los elementos que integran al acto de autoridad, si bien es cierto que para que un acto autoritario sea considerado como tal, necesariamente tiene que cumplir con las tres características antes señaladas, pero aparejadamente a estas, las autoridades deberán *fundamentar y motivar* su actuar, ya que la misma Constitución así lo obliga.

Juan Palomar de Miguel dice que por fundamentación debe entenderse "*la acción y efecto de fundamentar, acción de expresar con precisión el precepto aplicable al caso y por motivar se entiende que es dar causa o motivo para una cosa, y por motivación ha de considerarse la acción y efecto de motivar, explicar el motivo por el que se ha hecho una cosa.*"³¹ Por lo anterior debe considerarse que todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.

La obligación que se les impone a las autoridades de fundar y motivar su actuar, se deriva del primer párrafo del artículo 16 constitucional, al establecer que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde o motive la causa legal de su procedimiento, esto es, que está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos conforme a derecho, expresando de que ley se

³⁰ Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 128.

³¹ Cfr. Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. Pág. 619.

trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo, al respecto la jurisprudencia sustentada por el Poder Judicial de la Federación establece lo siguiente:

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII-Enero

Página: 243

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. ACTOS DE AUTORIDADES.

No es suficiente para estimar acreditada una acción o excepción la simple referencia o relación de las probanzas existentes en el juicio, sino que es necesario e indispensable que se analice ampliamente cada uno de los elementos para determinar qué parte de ellos le beneficia o perjudica al oferente o a la contraparte, a fin de que el particular, con pleno conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución reclamada, esté en aptitud de defenderse si, estima que se le afectan sus derechos, pues de otra forma desconocería cuáles fueron los actos en concreto que pesaron en su contra; es decir, que para que un acto de autoridad se considere debidamente fundado y motivado, debe contener la expresión, con precisión del precepto o preceptos legales aplicables y el señalamiento, también con precisión, de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, requiriéndose además la debida adecuación entre los motivos argumentados y las normas aplicables para que se estime configurada la hipótesis indicada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

*Amparo directo 589/92. Mariano Villarreal Martínez. 6 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortés.*³²

Para que el acto de autoridad revista el carácter de bien fundamentado, es obligatorio que al momento de realizarlo, la autoridad debe hacer alusión a su competencia, así como a los datos identificatorios de la autoridad que emite el acto de molestia, ya que son elementos que necesariamente deben de estar establecidos en el acto de autoridad con la finalidad de que la fundamentación este bien integrada. Al respecto un Tribunal Colegiado de Circuito, se pronuncia de esta manera en la siguiente tesis jurisprudencial:

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I Segunda Parte-1

Página: 316

FUNDAMENTACION. CARACTERISTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD CORRECTAMENTE FUNDADO, REQUISITO ELEMENTAL ES PRECISAR LOS DATOS IDENTIFICATORIOS DE LA AUTORIDAD QUE SUSCRIBE EL ACTO DE MOLESTIA. *Una clara y objetiva interpretación del concepto "fundamentación" como garantía individual y que es elemento esencial del acto de autoridad, lo es el que se exprese con toda exactitud el carácter con que la autoridad emite el acto de molestia, aparte del dispositivo, acuerdo o decreto que le otorga la legitimación para actuar; requisito que no se cumple cuando en el oficio en que consta la determinación autoritaria sólo contiene en el lugar del suscriptor la leyenda "el Jefe del Departamento" o cualquiera otra similar; es claro que esto es totalmente impreciso y ambiguo y coloca al gobernado en estado de indefensión al no contar*

³² **Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

con los elementos necesarios para producir su defensa, provocando incertidumbre acerca de sí quien emite el acto es efectivamente una autoridad, quién es y si dentro de sus facultades se encuentra la que está ejerciendo en el caso específico, tomando en cuenta que los datos identificatorios de la autoridad que emite el acto de molestia son elementos integrantes de la fundamentación que como garantía individual deben contener todos los actos de autoridad para ser legítimos, fundamentación que desde luego debe constar en el propio documento y no en otro distinto, por lo que al adolecer de tan elemental requisito el gobernado o particular no cuenta con elementos necesarios para producir su defensa y lo coloca en estado de indefensión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1374/87. Comercial Salvat de México, S. A. de C. V. 28 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.³³

Por todas las consideraciones anteriores, podemos arribar a la siguiente conclusión en cuanto a la idea de Garantía, dicho concepto se conforma por diversos elementos a saber, los cuales son:

1. - Los sujetos que intervienen en la relación jurídica de supraordinación a subordinación, relación que se atribuye y existente entre el gobernado quien reviste el carácter de sujeto activo y el Estado y sus autoridades, quienes son los sujetos pasivos. Por gobernado debe entenderse que es toda persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de indole unilaterales, imperativos y coercitivos,

³³ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

mismos que deberán ser fundados y motivados, este carácter de gobernado se reviste en las personas físicas y en las personas morales y dentro de estas se encuentran las que son reguladas por el derecho privado como las sociedades o asociaciones, las de derecho social como lo son los sindicatos y comunidades agrarias y las de derecho público, como lo son las personas morales oficiales y organismos descentralizados. Ahora bien el sujeto pasivo es el Estado y las autoridades que realizan todos los actos de gobierno, de igual forma, los organismos descentralizados pueden ser sujetos pasivos siempre y cuando, el organismo realice frente al particular un acto de autoridad que se concrete dentro de la esfera jurídica del gobernado, toda vez que el sujeto activo gozará directamente de las garantías reconocidas en la Constitución, estando el Estado y sus autoridades obligados a respetar dichos derechos, y de no hacerlo así el gobernado tiene el derecho de impugnar el acto de autoridad que transgreda sus garantías constitucionales, por conducto de un medio de control constitucional, como el juicio de Amparo.

2. - El objeto, en primer término, es la potestad jurídica que tienen los gobernados para hacer valer los derechos subjetivos públicos que emanan de primordialmente de la Constitución y de la relación entre los sujetos, potestad que se reconoce en la Ley Suprema y en segundo, el objeto de las garantías es establecer obligaciones correlativas para el Estado y sus autoridades, consistentes en respetar los derechos fundamentales del hombre en beneficio del gobernado, este respeto se cumplimenta con acciones de abstención o ejecución. Dentro de este elemento se encuentra la unilateralidad de las garantías individuales, ya que los derechos y obligaciones no son recíprocos para los sujetos, es decir, la Ley Suprema contempla que estos derechos se otorgan para los individuos o gobernados y solo ellos los pueden gozar.

3. - La fuente de los derechos subjetivos públicos o garantías, se prevén y se regulan por la Ley Fundamental de cualquier Estado, es decir, por la Constitución. Es importante destacar cierta concordancia existente entre los derechos del hombre y las garantías individuales, ya que algunos de estos derechos son contemplados tanto por los derechos del hombre establecidos en la Declaración francesa de 1789, como en las Constituciones mexicanas de 1857 y 1917, derechos tales como la vida, la libertad y la propiedad, la diferencia estriba en que los primeros se derivan y atribuyen con el simple hecho de nacer, y los segundos son derechos que la Carta Magna otorga a los gobernados por el hecho de estar físicamente en territorio nacional o tener la nacionalidad de mexicana.

Al estudiar cada una de las garantías que la Constitución le está reconociendo al gobernado, nos podemos dar cuenta que son derechos que todo hombre debe tener, entre muchos podemos mencionar: derecho a manifestarse, a la educación, a la asociación, a la libertad, a profesar la religión que uno quiera, y lo que está haciendo el Estado es proteger al hombre para que dichos derechos no le sean violados, al plasmarlos en la Carta Magna.

Son derechos subjetivos públicos ya que están incorporadas en la Constitución y constituyen un beneficio para las personas, con relación a las autoridades, limitando así su poder de *imperium*, también son derechos subjetivos porque dan una acción personal, para lograr que el órgano gubernativo respete los derechos garantizados.

Es importante puntualizar que todas las personas que se encuentren en el territorio nacional, por el sólo hecho de ser hombres, son titulares de las Garantías Individuales, y que el hombre no necesita hacer, ni dar nada a cambio para gozar de éstas, siempre que se contemplen los límites que la propia Constitución señala, por

ejemplo, el caso de los extranjeros, que están restringidos para participar en asuntos políticos del país.

2.2.1 Características de la Garantías Constitucionales.

2.2.1.1 Unilateralidad.

Se dice que las Garantías Individuales son unilaterales debido a que son derechos públicos, que solamente los gobernados pueden gozar, es decir, los titulares de las garantías individuales consagradas por la Ley Suprema solo operan a favor de los individuos o gobernados, según lo que establece el artículo primero de la ley citada, asimismo, porque la obligación de obedecer y cumplir el mandamiento constitucional esta únicamente a cargo del poder público, ya que éste las instituyó, y debe de responder para su efectividad y además esta obligado a hacerlas respetar como sujeto pasivo de la garantía, para que estos diferentes derechos que tiene el hombre, queden a salvo de la inobservancia total o parcial de la ley; ya que los gobernados no tienen que hacer absolutamente nada para que estos derechos le sean respetados por las autoridades, porque son derechos que el hombre tiene por el simple hecho de ser hombre y, por lo tanto, la única obligación es por parte de la autoridad y ésta es respetarle al gobernado dichas garantías.

2.2.1.2 Irrenunciabilidad.

Se afirma que no son derechos renunciables, debido a que el gobernado, no puede hacer una dejación voluntaria o dimitir un derecho o acción que por el simple hecho de pisar el territorio del Estado Mexicano le son atribuidos, y por ello

adquieren el carácter de irrenunciables, así mismo porque, muchos de estos derechos se adquieren por medio del *ius naturale*, resultantes de la Declaración de los Derechos del Hombre, así mismo esta característica contempla que el gobernado no tiene la potestad para renunciar a ellas, ya que, el Estado y sus órganos de gobierno tienen la obligación de acatar los derechos subjetivos públicos de todo gobernado, y más aún porque el artículo 5º constitucional, párrafo quinto y sexto, señala que el Estado no permite ningún pacto o convenio que tenga por objeto la pérdida o sacrificio de la libertad de una persona, por cualquier motivo, de igual forma se prohíbe cualquier pacto para que se destierre a alguna persona o se obligue a renunciar a alguien a su profesión comercio o industria.

Sin embargo, es lícito que el afectado se abstenga de invocar un medio de control constitucional, como el Juicio de Amparo por la violación a una de sus garantías, y además que exprese su conformidad o consentimiento a dicha violación siempre y cuando dicho consentimiento no se encuentre viciado por alguna causa, pero sí, el afectado decide hacer del conocimiento de las autoridades de dicha violación el medio de defensa correcto para hacerlo, ya que en nuestro sistema, el control de la violación de las garantías es a petición de parte y además no tiene efectos *erga omnes*.

2.2.1.3 Permanencia.

Son permanentes por ser el atributo implícito del derecho protegido, porque se mantienen sin mutación alguna en un lugar, calidad o estado, ya que mientras ese derecho exista, contará con la garantía como una prerrogativa latente o en potencia, listo para accionar en caso de que dicho derecho se llegue a afectar, es decir, esa garantía se va hacer valer en el momento de que el gobernado sienta que la autoridad esta quebrantando alguno de los derechos que la persona está gozando.

Esto es, la garantía siempre será reconocida por la Constitución y de alguna forma se hará valer, cuando la autoridad, por medio de un acto, le viole al gobernado dicho derecho.

Es por ello que el primer artículo de nuestra Carta Magna, dice que las garantías que la misma contempla, no pueden suspenderse, salvo en los casos que prevé el artículo 29 de la misma ley general, que son cuando el Estado Mexicano y la sociedad que lo integra se encuentren en grave peligro o conflicto

2.2.1.4 Generalidad.

Esta característica se desprende del primer artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se concede a todos los individuos el beneficio de gozar de las garantías que la misma contempla, sin restricción alguna, más que la que se menciona en el artículo 29 del mismo ordenamiento general.

Como podemos observar, en el artículo en comento, establece que las garantías constitucionales las gozaran todos y cada uno de los individuos que se encuentren en el territorio mexicano, lo que se traduce a que, cualquier persona ya sea mexicana o en su caso extranjero tendrá el derecho de gozar de todas las garantías consagradas en la Constitución, observando las limitantes que la misma señala, sobre todo en el caso de extranjeros.

2.2.1.5 Supremacía.

Es importante destacar esta característica, ya que el carácter de supremacía que revisten estos derechos subjetivos públicos, se deriva de la misma Constitución,

ya que en ella se contienen, de conformidad con lo estipulado por el artículo 133 de esta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta es el ordenamiento supremo que reglamenta a toda la Unión, por lo tanto, ningún otro ordenamiento puede ir en contra de las garantías y mucho menos el contenido de estos pueden estar en caminados a su violación.

2.2.1.6 Inmutabilidad.

No pueden ser modificadas alterando su contenido o su alcance, esto es que, ninguna de las autoridades que apliquen cualquiera de las garantías contempladas en la Carta Magna, las puede alterar, en detrimento de los gobernados, es por ello que, el órgano legislativo, no puede cambiar o alterar el espíritu de la ley, y tampoco puede el particular pactar algo relacionado con las garantías, menoscabando estas, para cualquiera de los contratantes, por ejemplo en un contrato en el cual se pactara que si una parte no cumple se le restringirá por la parte contraria alguna de sus garantías ya que ese pacto sería visto por la autoridad como nulo y, por lo tanto, la renuncia por parte del particular a sus garantías iría en contra del artículo 5º Constitucional.

2.2.1.7 Esencialidad en la Constitución.

El criterio general de los doctrinarios, la Constitución, se divide en dos partes, es decir, la primera es denominada como "*parte dogmática*", en donde se encuentran los derechos subjetivos públicos en estudio, y la segunda tiene el nombre de "*parte orgánica*", en la cual se reglamenta, la organización del Estado y la división de Poderes, es por ello, que se consideran parte esencial de la Ley Suprema y esta a su vez, se las reconoce a los gobernados.

2.2.2 Principios Constitucionales que rigen a las Garantías Individuales.

La Constitución es la fuente de todos los ordenamientos legales, sobre los cuales descansa nuestro Estado de Derecho, de igual forma las Garantías Individuales se derivan de aquella, ya que éstas, como se mencionó anteriormente, se encuentran consagradas en dicho ordenamiento, formando parte de éste y por lo tanto resulta lógico que contengan los principios esenciales que caracterizan a la Constitución respecto de la legislación secundaria.

Las Garantías Individuales contienen los siguientes principios, que se mencionan enseguida.

2.2.2.1 Principio de Supremacia Constitucional.

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 133 de la Carta Magna, que a la letra dice:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

El Maestro Miguel Lanz Duret nos explica el Principio de Supremacia Constitucional, estableciendo lo siguiente: "El principio fundamental sobre que

descansa nuestro régimen constitucional es la supremacía de la Constitución. Sólo la Constitución es suprema en la República. Ni el Gobierno Federal, ni la autonomía de sus Entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas, ya sean órganos del Gobierno local, son en nuestro derecho constitucional soberanos, sino que todos ellos están limitados, expresa o implícitamente, en los términos que el texto positivo de nuestra Ley Fundamental establece"³⁴.

Es por ello que las Garantías Constitucionales revisten el carácter de supremacía, ya que son parte integrante de la Constitución Mexicana, siendo esta el ordenamiento jurídico de mayor importancia y jerarquía en nuestro país.

2.2.2.2 Principio de Rigidez Constitucional.

Debido a que nuestra Constitución es de carácter rígido, la misma establece un procedimiento especial para reformarla o adiccionarla, es decir, dicho procedimiento es distinto al que se realiza para la creación reforma o adición de las demás leyes federales o locales.

La Constitución necesariamente debe ser reformada, ya que la sociedad del pueblo mexicano esta en constante evolución, es por ello, que nuestra norma fundamental, establece este procedimiento especial, en el cual hace participar al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los estados, con la finalidad de que la reforma que se realice, tienda a regir la vida económica, política y social de la República.

El artículo constitucional que contempla lo expuesto es el 135, que dice:

³⁴ Cfr. Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Norgis. Quinta Edición. México, 1959. Pág. 1.

Artículo 135. *La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen por parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.*

2.3 Clasificación de las Garantías Individuales.

2.3.1 Garantía de Igualdad.

Al manifestarse la igualdad en una posibilidad y capacidad de que varias personas vayan o puedan adquirir los mismos derechos y obligaciones, que se derivan de una cierta y determinada situación en la que se encuentran, también es cierto que no se puede entablar una relación igualitaria entre la posición jurídica determinada que se encuentre una persona, con la que tiene otra, que pertenece a otro estado de derecho particular diferente, por lo tanto, el criterio que sirve para constatar si existe o no, igualdad, desde un punto de vista jurídico, es la situación jurídica determinada en la que dos o más personas se encuentren.

La igualdad legal es la imputación que la norma jurídica hace a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a determinada situación en que la persona pueda encontrarse.

Tiene lugar y existe como una relación comparativa entre dos o más sujetos que pertenecen a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por un orden de derecho, mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias, ya sean de índole social, jurídica económica, entre muchas otras.

La igualdad jurídica, se entiende como un conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, por lo que, éste puede adquirir los mismos derechos y obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a personas que se encuentran en la misma situación que dicha persona, por lo tanto, el concepto jurídico de igualdad debe de traducirse, en la ausencia de distinciones y diferencias entre hombres provenientes de factor alguno.

Por lo tanto, debe de atender siempre el principio Aristotélico que enseña "*se debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.*"

La igualdad es un elemento consustancial al sujeto, es decir de su misma sustancia, en su situación de ser humano e individuo gobernado, frente a todos sus semejantes, independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que el hombre pueda tener, por lo tanto, la situación en la que existe como garantía individual, surge concomitantemente con la persona humana, y es una situación en la que está colocado todo hombre desde que nace.

Por lo anterior se puede concluir en que esta garantía, desde un punto de vista jurídico, es que atenderá a que una o varias personas, que tengan forzosamente la misma situación jurídica, tendrán los mismos derechos y obligaciones de no ser así no se podrá considerar que tengan la misma condición igualitaria.

2.3.2 Garantía de Libertad

En términos generales es la cualidad inseparable del hombre, que consiste en la potestad que tiene de concebir los fines, y de escoger medios necesarios para lograr su felicidad.

Es una condición *sine qua non*, imprescindible para el logro de los fines que busca cada individuo, siendo una potestad inseparable del hombre, así como un elemento indispensable de éste.

La libertad individual, se convirtió en un derecho público, cuando el Estado se obligó a respetarla; así fue como se dio un derecho para el gobernado, traducido en la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a ésta y una obligación para la entidad política y sus órganos de autoridad, que consiste en acatar pasiva o activamente ese respeto.

Es así como la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho público, siendo el titular de ésta el hombre, gobernado o individuo, teniendo éste la obligación de respetarla y observarla, al igual que el Estado.

Como la libertad es una potestad compleja ya que presenta diversos aspectos de aplicación y de desarrollo, la Constitución al referirse a esta, no habla en forma genérica sino que lo hace en una forma específica, es decir, lo hace en diversos artículos como lo son, el artículo 5º que habla de la libertad de trabajo, la libre expresión de ideas en el artículo 6º, el artículo 7º de imprenta, el artículo 8º de petición, el artículo 9º de la libertad de reunión y asociación, el artículo 10 de posesión y portación de armas, el artículo 11 de tránsito, el artículo 24 de la libertad religiosa, entre muchos otros.

Desde mi punto de vista, la garantía de libertad no debe de ser respetada únicamente por la autoridad, a diferencia de las demás garantías, sino que entre los mismos gobernados tiene que respetarse, y considero que por esta misma razón el constituyente fue muy escrupuloso al legislar en este sentido, al no limitarla a un solo artículo.

2.3.3 Garantía de Seguridad Jurídica

En las relaciones que se dan entre gobernados y gobernantes, se realizan actos que pueden ser atribuidos a los gobernantes que afectan la esfera jurídica de los gobernados, esta problemática tiene vigencia, ya que el Estado al ejercer su poder de imperio, al asumir conductas de autoridad, imperatividad y coercitividad, necesariamente afectará la esfera jurídica del gobernado, ya sea éste persona física o moral.

Todo acto de autoridad, emanado por el Estado o por alguna de sus autoridades tiene como finalidad imponerse a alguna persona de cierta manera o por diferentes causas, y posiblemente llegará a afectar en alguno de sus derechos.

Dentro de un sistema en que exista el derecho, habrá un régimen jurídico, que operará en cada gobernado, y dicho régimen debe de encontrarse dentro de un conjunto de modalidades jurídicas, ya que de no ser así, no tendría validez. Ese conjunto de modalidades jurídicas constituye a la Garantía de Seguridad Jurídica.

El Maestro Ignacio Burgoa define a la garantía de seguridad jurídica como: *"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."³⁵

El acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico de un gobernado, sin observar la garantía de seguridad jurídica, no será válido a la luz del derecho.

Es el contenido de muchas Garantías Individuales que se encuentran en la Carta Magna, y se manifiesta como diversos derechos subjetivos públicos individuales que el gobernado tiene y le puede exigir al Estado que se los cumpla y para que el Estado pueda lograrlo, se deben realizar actos positivos, es decir, realizar todos aquellos actos necesarios para su observancia.

Se le puede observar desde un punto eminentemente positivo, al consistir en el cumplimiento efectivo de todos los requisitos para que el acto jurídico se realice validamente, y no viole la esfera jurídica del gobernado.

Así pues se puede decir que los artículos que son parte del estudio de esta tesis se encuentran ubicados dentro de la Garantía de Seguridad Jurídica, ya que protegen al gobernado de todas las irregularidades que pudiera llegar a cometer la autoridad.

Por lo tanto, protege al gobernado de la actuación de la autoridad sobre su esfera jurídica, no existiendo la posibilidad de haber violaciones a dichos derechos entre gobernados.

³⁵ Cfr. **Burgoa, Ignacio**. Op. Cit. Pág. 373.

2.3.4 Garantía de Propiedad.

Constituye un derecho referido al orden jurídico, que el poder público reconoce y garantiza, ya que mediante él, los individuos pueden usar y disponer de ciertos bienes y atribuciones en forma exclusiva, para disfrutar de sus derechos y libertades.

Dicha garantía se encuentra en los tres primeros párrafos del artículo 27 Constitucional pero, sin embargo, el artículo 14 del mismo ordenamiento legal establece que nadie puede ser privado de sus propiedades sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento. Este aspecto debe tomarse en cuenta ya que estas dos disposiciones constitucionales se encuentran relacionadas.

La propiedad privada se reconoce y se garantiza a través de la Constitución, y solamente se imponen ciertas modalidades a ésta, toda vez que en un futuro puedan ser necesarias para una mejor distribución de la riqueza.

Hay que distinguir a la propiedad privada como un derecho subjetivo, puramente de derecho civil, de la propiedad como un derecho público subjetivo, como garantía constitucional.

La propiedad privada como un derecho subjetivo civil, será la controversia de a quien debe atribuirse una propiedad por tener mejor título y a quien se le debe prohibir el uso, disfrute y disposición de la misma propiedad debe de ser resuelto por las autoridades competentes originarias que deberán examinar el fundamento y contenido de la titularidad.

La propiedad como un derecho público subjetivo, es la garantía constitucional que la autoridad no puede violar o nulificar, y únicamente lo podrá hacer en el caso de que se requiera urgentemente y toda vez que constituya un bien para la sociedad.

Esta garantía que reconoce los derechos de propiedad privada a las personas tiene dos limitaciones.

La contenida en el tercer párrafo del artículo 27 constitucional, que establece que la Nación tiene en todo momento el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, en beneficio de la sociedad.

Estas limitaciones se encuentran en los reglamentos administrativos un ejemplo es la expropiación. La propiedad tiene como contenido tres derechos que son esenciales de ella que son, el uso que se refiere a la utilización de las cosas por su dueño, el disfrute, que es la apropiación de los frutos de los bienes y por último la disposición que es el tener el dominio de las cosas, que este es del propietario.

La expropiación impone una sola modalidad, que es al derecho de disposición ya que desde el momento en que el Estado impone una venta forzosa del inmueble a un precio previamente determinado no respeta dicho derecho, pero se puede decir que lo anterior se ve compensado al momento de que se paga una indemnización compensatoria que no es nulificante de la propiedad privada misma.

Hay que hacer referencia de manera general a ciertas incapacidades que contempla el artículo 27 constitucional para ejercer este derecho de propiedad como son:

Prohíbe a los extranjeros adquieran el dominio directo sobre agua Y tierras a cien kilómetros en la faja fronteriza y cincuenta kilómetros en playas.

Al referirse a las asociaciones religiosas, para adquirir, poseer o administrar bienes que sean indispensables para su objeto, tienen que observar los requisitos y limitaciones que establece la ley reglamentaria.

Las instituciones de beneficencia ya sean públicas o privadas, que su objeto sea lícito, sólo pueden adquirir bienes raíces cuando éstos sean indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él.

Permite a las sociedades mercantiles por acciones tener la propiedad de terrenos rústicos, pero únicamente la extensión necesaria para cumplir con su objeto. Pero de ninguna manera podrán adquirir, poseer o administrar tierras dedicadas a la actividad agrícola, ganadera o forestal en una extensión mayor que la establecida por el mismo artículo.

Los bancos debidamente autorizados sólo pueden tener en propiedad o bajo su administración bienes raíces, que sean necesarios para su objeto directo, y por último establece que los Estados, el Distrito Federal y los Municipios de la República Mexicana pueden adquirir y poseer los bienes raíces que necesiten para el servicio público.

La importancia de esta garantía es que el Estado no limitará al gobernado para ejercer su derecho a la propiedad y tendrá que respetarla. La función del Estado en este aspecto es respetar al gobernado no violándole su derecho a la propiedad, y únicamente podrá limitarle su derecho, demostrando que será en función del bien común, y podrá hacerlo respetando los lineamientos expuestos por la misma ley.

CAPÍTULO III

LA DEFENSA.

3.1. Evolución histórica de la Defensa.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, define al Derecho Penal como "*La rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social*"³⁶, puntualizando, que es *público* debido a que el Estado actúa como soberano, naciendo la relación entre el poder y los gobernados. Esta definición nos encamina a establecer que el estudio de los delitos, de las penas y de las medidas de seguridad, son la sustancia del Derecho Penal, naciendo con ello el Derecho Penal sustantivo o material.

El distinguido maestro Vázquez Rossi dice que: "*de manera general el derecho Penal se entiende en amplio sentido, como un conjunto de conductas que el poder estatal prohíbe, y cuando se cometen, reprimirá con graves sanciones, implementando procedimientos de investigación, determinativos y aplicativos.*"³⁷

Para que el Derecho Penal sustantivo, tenga vigencia y pueda aplicarse equitativa e imparcialmente, el Estado formalizó y creó el Derecho Procesal Penal, conocido también como Derecho adjetivo, instrumental o material, el Derecho Penal

³⁶ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Vigésimo Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1987. Pág. 19.

³⁷ Cfr. Vázquez Rossi, Jorge E. La defensa Penal Rubinzal-Culzoni Editores. Tercera Edición. Argentina. Pág. 32.

adjetivo, no es más, que el medio a través del cual el Derecho Penal sustantivo puede aplicarse a cada caso en concreto.

El Maestro Julio A. Hernández Pliego define al Derecho Procesal Penal como *"el conjunto de normas jurídicas, correspondientes al Derecho público interno, en tanto regulan relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva) que hacen posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concretos, con el propósito de preservar el orden social."*³⁸ Por lo anterior, se puede arribar a la conclusión de que el Derecho Procesal Penal adjetiviza al Derecho Penal, concretizándose a determinar los procedimientos, métodos o sistemas, para que el Derecho Penal sustantivo, cumpla con su fin.

Ahora bien, dichos procedimientos se configuraron a través de la historia como formas o sistemas con características específicamente determinadas con directa incidencia en la situación del imputado y su propia defensa, ya que aquel que deba ser enjuiciado, se le deben aplicar necesariamente las normas comunes que rigen al país y al delito de que se trate, es por ello, que el estudio de cada uno de los sistemas de procesamiento reconocidos por el Derecho Procesal Penal no pueden ser desapercibidos en el presente trabajo de investigación, toda vez que, en cada uno de ellos, el derecho a la defensa que goza el inculpado, tenía y tiene diferentes características.

Los sistemas que se refieren en el párrafo anterior, son aquellos que se integran por el conjunto de normas que moderan y gradúan de manera sistematizada la forma en que deberá llevarse a cabo el procesamiento de quien ha sido inculpado de la comisión de un delito.

A lo largo de los años los estudiosos del Derecho Procesal Penal reconocen tres tipos de sistemas de procesamiento, a saber: el sistema acusatorio, el sistema

³⁸ Cfr. **Hernández Pliego, Julio A.** Programa de Derecho Procesal Penal Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1997. Pág. 3.

inquisitivo y el sistema mixto, (clásico y moderno), generalmente en los países en donde el régimen de gobierno es dictatorial se aplica el sistema de procesamiento inquisitivo, y en los países con gobiernos democráticos se aplica el sistema de procesamiento acusatorio, aunque en algunos otros países, como el nuestro, que tiene un régimen de gobierno de tipo democrático, el sistema de procesamiento adoptado es el mixto, según las consideraciones que mas adelante se establecerán.

3.1.1 El sistema acusatorio

El sistema acusatorio nace e impera en la democracia griega y en la República Romana, actualizándose y teniendo vigencia en esta época en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América, en dicho sistema, los órganos de acusación, de defensa y de juzgamiento, se encuentran totalmente diferenciados, por lo que, contaban con independencia para actuar dentro de los principios de dicho sistema, es por ello que en este triángulo procesal, las partes se veían en un plano de igualdad, lo que permitía una mayor imparcialidad en el proceso.

Se basaba en los siguientes principios:

Oralidad.- Esta predominaba en la época en que la escritura era una habilidad rara entre las gentes. El sistema acusatorio proviene directamente de la justicia privada, sistema judicial en que las partes comparecen espontáneamente a discutir y reclamar sus derechos en forma oral ante un juez pasivo e imparcial, en consecuencia el enjuiciamiento se desarrolla verbalmente y solo lo necesario se documenta mediante escritos.

El sistema acusatorio se desarrolla ante un tribunal, y por lo tanto, el acusado el acusador y los testigos comparecen a exponer en forma oral los hechos que vieron o escucharon.

Publicidad.- Las audiencias en las cuales se desarrolla este proceso son públicas, ya que desde sus inicios, la finalidad era que la justicia debe ser conocida por el pueblo.

Contradicción.- Garantiza la búsqueda de la verdad y el equilibrio entre las partes. El acusado y el acusador deben de confrontar sus posiciones. Esta peculiaridad faculta a las partes para que propongan su verdad histórica de los hechos, para que el juzgador tenga los elementos necesarios y así decretar su decisión final.

Concentración de los actos procesales.- Este sistema pretende que la totalidad de los actos procesales se desarrollen en una sola audiencia, en la que se desahoguen las pruebas ofrecidas, se oiga los alegatos de las partes y se dicte sentencia.

Instancia única.- Las partes en conflicto no están facultados para recurrir la sentencia que resuelva el proceso, es decir la resolución final es inapelable, es por ello, que en este sistema se implanto la característica de facultar a un juez que se ocupara de la fase de instrucción y una Asamblea o Jurado que realizara el veredicto.

Acusación.- Inicialmente el proceso no podía comenzar de oficio, forzosamente debía existir una acusación privada del ofendido o de sus familiares, posteriormente se estableció que cualquier ciudadano que tuviera conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, podía acudir ante la autoridad a poner de su conocimiento el hecho y con ello se estableció la distinción entre los delitos públicos y privados.

Igualdad.- Las partes se encuentran en el mismo plano de igualdad y se enfrentan en un verdadero debate verbal, este equilibrio permite una mayor objetividad e imparcialidad en el juzgamiento, este principio permite considerar al acusado como sujeto y no como objeto en el procesamiento.

Pasividad del juez.- El juez es un árbitro imparcial, que carece de poderes propios para investigar la verdad o buscar pruebas, limitándose a escuchar y a examinar las probanzas aportadas por las partes, tampoco esta facultado para reclasificar delitos o intervenir oficiosamente en la interrogación de las personas que depongan.

Equidad.- El juzgador decide en equidad y no conforme a derecho, lo justo prevalece sobre la noción legal, este principio tuvo mas vigencia en la antigüedad.

Libertad probatoria y libre valoración.- No hay limites para la aportación de pruebas y se faculta al órgano de juzgamiento para valorar libremente el material probatorio (no hay tasación de la prueba) mediante su criterio y a la responsabilidad que se le ha encomendado como administrador de justicia.

Predominio del interés particular sobre el social.- Este principio se vincula directamente con el de acusación, ya que era el particular agraviado el que tenia la facultad de acudir ante la autoridad a denunciar el delito que se cometió en su contra y con ello, prevalece primordialmente el interés del ofendido sobre el público o social.

Libertad del acusado.- El acusado conserva su libertad y no hay medidas cautelares en su contra.

3.1.2 El sistema inquisitivo

Posteriormente en la Baja Edad Media, en los tiempos del emperador romano Diocleciano y hasta la Revolución Francesa el sistema inquisitivo tuvo un dominio contundente, en este se introducen las ideas y pensamientos del Derecho Canónico, naciendo de esta forma la oposición al acusatorio, ya que en el sistema inquisitivo la razón del Estado es el valor predominante y la afirmación de la autoridad será el principio operativo que explica toda la organización procedimental del sistema en comento, por lo que el acusado era perseguido.

Este sistema inquisitivo coexistió con los regímenes absolutistas y totalitarios, teniendo como eje central los pensamientos de la Iglesia, éste sistema mostró su utilidad y conveniencia para las formas de gobierno absolutistas, ya que trata de reivindicar al Estado en cuanto a la represión de los delitos, utilizando una máxima: *inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicta quam accusatio* (la inquisición es más favorable que la acusación para reprimir el delito).

Los principios del sistema inquisitivo son contrarios al acusatorio y son:

Escritura.- El procedimiento y la instrucción se formalizan de forma escrita. El instructor o Juez levantaba una encuesta, ésta se realizaba por escrito y constaba en un expediente que iba tomando forma conforme se fueran acumulando los elementos probatorios, la mayor parte de éstos son pruebas de cargo, ya que este sistema se caracteriza por tener un carácter persecutorio en contra del imputado.

Secreto.- La investigación es secreta hasta para el propio imputado, a quien frecuentemente no se le informaba oportunamente de los cargos

que tenía en su contra. Bajo este sistema el imputado fue víctima de la tortura que comúnmente se realizaba para arrancarle la confesión.

No Contradictorio.- Este sistema redujo a su mínima expresión el derecho de defensa. En la instrucción el imputado quedaba sometido a los poderes del juzgador, no tenía la posibilidad de discutir o rebatir lo dicho en su contra, rompiendo con el equilibrio de las partes.

El juicio, se reducía a una formalidad procesal para sacar las conclusiones de la instrucción, no permitía el desarrollo del principio contradictorio. El acusado tenía sólo raras veces frente a él, a un acusador con el que pudiera discutir.

Preponderancia de la Instrucción.- La instrucción es la etapa más larga del proceso, practicando continuas audiencias para exponer los resultados de la instrucción y así arribar a las conclusiones.

Existencia de medios de impugnación.- En este sistema contrariamente al acusatorio, existían múltiples medios para inconformarse con las sentencias emitidas por los jueces.

Proceso de Oficio.- No es necesario que exista un acusador, se permite la delación anónima y la denuncia, por lo que, el enjuiciamiento se podía iniciar oficiosamente.

Fusión de Partes.- Los actos de acusación, defensa y juzgamiento, recaen en un solo sujeto, el juez, característica que impera en este sistema y como consecuencia existía una tremenda desigualdad en el proceso, ya que la defensa del acusado era casi nula.

Actividad del Juez.- La actividad jurisdiccional, no tan solo era la de resolver el asunto, sino que el juzgador se convertía en investigador, en busca de material probatorio.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez menciona *“que para el juzgador no existían limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.”*³⁹.

Indefensión.- Como el proceso era secreto, mas para el acusado, el derecho a una defensa era casi nulo, ya que esta la realizaba el mismo juez, asimismo existe prisión preventiva para el inculpado, la mayoría de las veces era ilegal, ya que ésta, estaba sujeta al capricho del juzgador, se puede decir que en este sistema el inculpado invariablemente sufría la condena desde su procesamiento, ya que era torturado, incomunicado, existía una total indefensión del inculpado.

Restricción de la Prueba.- El juez es un conocedor del derecho, el sistema de valoración de las pruebas, corresponde al tasado, como lo dictaban las normas y por tanto legal, el juzgador juzga conforme a derecho.

Predominio del interés social sobre el particular.- El interés particular se ve subordinado al social, debido a que el tipo de gobierno que impera en los países que abrigaron el sistema en estudio así lo establecía, además de que el proceso se podía iniciar de oficio.

Justicia Delegada.- La jurisdicción es ejercida por representantes del monarca. La justicia delegada supone la doble instancia, siendo el monarca el verdadero titular de la función y las decisiones de los jueces

³⁹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Pág. 65.

y sus representantes son apelables ante el rey. Este sistema contrario al de acusación abandona el fundamento democrático.

En este sistema, en el que se van a fundir la acción y la jurisdicción como un poder omnimodo, el imputado desaparece como sujeto, perdiendo todos sus derechos. Lo que importaba era la efectividad de la indagación, que no debe encontrar obstáculos, y el cumplimiento del castigo, aunque la defensa en cuanto obstáculo por excelencia se limita a extremos de ausencia.

Dicha relación de poder de esa forma establecida genera procedimientos judiciales secretos, alejados de control y de participación popular en los que nada corresponde al concepto de partes. El inquisidor, es al mismo tiempo acusador y juzgador, y por otro lado el imputado es un sometido, sin contralor alguno, por lo que el acusado era considerado como objeto del juzgamiento.

La estatización, el autoritarismo, la inquisitorialidad y la punición van a caracterizar a este sistema, como también lo será el esoterismo.

Todo lo que se había logrado, en cuanto a Derecho en general y a Derecho Penal en lo particular, que había encontrado su origen en una elaboración consuetudinaria, se convirtió en un saber específico, tecnificado y reservado al conocimiento de los interesados.

Sobre los cimientos del Derecho Romano, los canonistas realizaron un minucioso trabajo que desde el siglo XII al XVIII, constituyó un complejo sistema, con influencia posterior y que incluso participaría en la construcción de la moderna Ciencia del Derecho. Así fue como lo jurídico se convirtió en un conocimiento de los iniciados, siendo un tipo de conocimiento y de actividad, rodeado de prestigio y sacralizado.

El sistema entero, estaba dispuesto a aniquilar al imputado, cuyos mecanismos y secretos funcionamientos ni siquiera podía conocer y que se encontraban no solamente investigados bajo la esfera del poder sino también dentro del prestigio del saber.

3.1.3 El sistema mixto

Contra tal tipo de funcionamiento judicial, respecto a la práctica como a las ideas en que se sustentaba, fue produciéndose una crítica cuestionadora, sustentada en la denuncia de los abusos y arbitrariedades como en una diferente concepción del mundo acerca del valor del individuo, las limitaciones y contralor del poder, como así también las bases del mismo y a las condiciones para su válido ejercicio.

Después de la Revolución Francesa, el legislador napoleónico observó el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo y decidió tomar lo mejor de ambos, surgiendo así el sistema mixto, que dividió el procedimiento en dos etapas: La de instrucción, que opera con reglas del sistema inquisitivo y la de juicio, que se rige por las reglas del sistema acusatorio.

El sistema mixto tiene las siguientes características:

Separación de acciones.- Separa la acción penal y la civil.

La etapa de Instrucción es inquisitiva.- La instrucción es secreta, escrita y no contradictoria. Es obligatoria para el juzgamiento de crímenes y para delitos es facultativa según la complejidad del caso.

Valor preparatorio de la instrucción.- La instrucción es un medio de preparación del proceso, en ella se prepara el desarrollo de la segunda

fase y sólo los elementos probatorios puestos en juego en dicha etapa pueden fundamentar la sentencia, lo mismo pasa con los argumentos legales de las partes.

Jurado Popular.- En materia criminal no hay doble instancia y los crímenes son juzgados por un jurado popular que debe pronunciarse sobre la inocencia o culpabilidad del imputado.

Se impide la apelación ya que las decisiones del pueblo son inapelables, porque éste es el titular de la soberanía y no hay autoridad por encima. Esto es una ficción que trata de justificar el jurado popular, institución cuya legitimidad y utilidad ha sido cuestionada por la historia.

En materia de delitos la función judicial está encomendada al juez y su decisión si es posible apelar ante el superior.

Separación de funciones.- Esta es una característica propia del sistema mixto, ya que la función de accionar, la de instruir la causa y la de juzgar, pertenece a diferentes órganos.

El Ministerio Público tiene a su cargo la promoción y el ejercicio de la acción penal, el juez instructor dirige la primera etapa del proceso y no puede participar en la segunda. La sentencia la dicta un Tribunal diferente ya sea unipersonal o colegiado.

Combinación de Tribunales Colegiados y Unipersonales: En materia criminal hay Tribunales Colegiados, integrados por Magistrados y cada uno de éstos tiene un Jurado Popular; en materia correccional y de policía hay Tribunales Unipersonales, integrados por un juez.

Mejoras en la Defensa.- La tortura fue eliminada del sistema inquisitivo y se trató de mejorar la situación de la indefensión creándose así la figura del defensor de oficio, sin embargo, en un principio sus facultades fueron limitadas a ciertos actos de la instrucción.

En la actualidad muchos países han adoptado éste sistema pero con nuevas modalidades, convirtiéndose así en un sistema mixto moderno.

Primeramente, hay una nueva noción del Ministerio Público y de su función. Actualmente se le ve como una figura imparcial, siendo un órgano que participa en el ejercicio de la función jurisdiccional y que somete al conocimiento de los Tribunales la *notitia criminis*, con el objeto de pedir que se aplique el derecho a un caso concreto.

Como órgano jurisdiccional que es, no le interesa el castigo del procesado sino la aplicación de la ley, favorézcale o no. Es difícil entender a un Ministerio Público imparcial y todavía más en la práctica ya que en la mayoría de los casos esta Institución pedirá al juez la condena máxima par el imputado.

Otro punto importante es el abandono de la Institución del jurado y la creación de Tribunales Colegiados compuestos únicamente de especialistas en derecho.

Además este sistema mixto moderno, esta constituido por los actos procesales destinados a aportar a la administración de justicia el conocimiento de la personalidad del delincuente, un ejemplo es la clínica criminológica de cuyos informes depende el juez para conocer al inculpado y para fundamentar en parte su decisión.

Es increíble que actualmente, supuestamente estamos bajo un sistema mixto moderno, en el que como ya vimos, se adoptaron las principales características del sistema acusatorio y del inquisitivo, pero los hechos nos demuestran otra perspectiva ya que lo que a diario se lleva a cabo en nuestro sistema de procuración de justicia, es una práctica del sistema inquisitivo en donde prevalecen las pruebas ilegales (confesión coaccionada, valor preponderante de pristinas declaraciones).

Tenemos un sistema en donde existen injusticias, como lo son la corrupción, la fabricación de pruebas, presentación de testigos falsos, entre muchos medios de prueba falsos, o cuantas veces no hemos oído de confesiones que se realizaron después de haber torturado al acusado para confesar algo que éste realmente no cometió, en fin, realmente ¿bajo qué sistema nos encontramos? Pues parece ser que la respuesta es que estamos dentro de un sistema lleno de injusticias, en el que reina la frivolidad, el poder y el dinero.

3.2 Naturaleza Jurídica de la Defensa.

La defensa ha evolucionado y la podemos ver en dos diferentes etapas:

La que resulta de la capacidad real de toda persona de rechazar un ataque a su esfera personal, su privacidad y su disponibilidad.

Y la que resulta desde el punto de vista procedimental. Primero aparece el proceso y conforme este se desarrolla, se dan oportunidades a las partes para manifestar lo que a su derecho convenga.

Sin embargo, hay un retroceso en la defensa en materia penal en la época inquisitoria y sus relaciones con la regulación política monárquica, ya que el desarrollo de un concepto político ligado a la seguridad jurídica, se configura en el

marco de las luchas ideológicas del pensamiento de la ilustración en contra del absolutismo.

Será hasta el constitucionalismo de fines del siglo XVIII y principios del XIX, cuando se planteó una noción sustantiva del derecho de defensa, un ejemplo claro son las siguientes normas:

- La Declaración de los derechos de Virginia, sección VII, de 1776.
- La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, Enmiendas V, VI y XIV.
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- Los textos de las principales Constituciones Liberales.

Fueron éstas las que reconocieron de manera expresa dicha garantía pero su formulación inicial data de la Carta Magna Inglesa de 1215.

La defensa es precedente, lógico, jerárquico y cronológico a toda regulación procesal y aunque su ámbito normal de aplicación es dentro del procedimiento, no es de índole procesal, ya que su naturaleza es de una garantía de seguridad jurídica.

El proceso no constituye el derecho de defensa, sino que regula las oportunidades en que éste pueda manifestarse, un procedimiento que no tomara en cuenta al derecho de defensa, carecería de validez jurídica y debería de ser jurisdiccionalmente revisado.

Desde el punto de vista sustantivo, el derecho de defensa, extiende su ámbito de aplicación sobre toda relación jurídica en la que uno de los integrantes pueda ser privado de un derecho o de un bien.

La reglamentación procedimental del derecho de defensa, no puede hacerse de tal manera que el mismo aparezca como un reconocimiento puramente formal, sin verdadera incidencia operativa.

Por el contrario, una regulación procedimental imbuida del espíritu constitucional, arbitrará un sistema garantizador, en el que actuarán las facultades de las partes en defensa de sus respectivos intereses.

No es extraño, que se conceptualice a la defensa como uno de los poderes, junto a la jurisdicción y a la acción, para la válida realización penal, partiendo del *ius puniendi*.

Lo atinente al derecho de defensa y las garantías que lo rodean, son una de las condiciones preestablecidas por el ordenamiento constitucional para la válida realización del Derecho Penal. A través de su procedimiento y de las diversas etapas de éste que se establezcan al efecto, deberán implementar modos de efectividad a la defensa, cuya ausencia indebida descalificará lo actuado.

Considero importante hacer hincapié acerca de que el procedimiento no constituye al derecho de defensa, ya que la defensa es una garantía que ambas partes tienen, ya que principalmente se encuentra en los artículos 14, 17, 19 y 20 de la Carta Magna, por lo tanto, todo procedimiento debe contenerla y observarla, de no ser así carecería de validez ya que las partes no tendrían oportunidad de defender sus intereses.

De todo lo anterior, es que podemos concluir afirmando, que la garantía de defensa es una garantía de seguridad jurídica que pretende proteger al inculcado de cualquier hecho que perjudique su esfera jurídica.

3.3 La Defensa.

La defensa siempre será contraria a la acción dentro de la jurisdicción, sin embargo, el concepto de defensa es opuesto y complementario al de acusación.

Al momento que se da la acción a través de su titular, el Ministerio Público, se implica de igual manera a la defensa, toda vez que esta buscará la justa impartición de justicia, así como proteger los intereses del acusado y, siendo el principal su libertad, si esta está en juego. La defensa es un derecho que todo ser humano tiene, es un derecho que no se cuestiona si el acusado rehúsa a nombrar a un defensor particular o a persona de su confianza, por la razón que sea, el Estado le nombrará un defensor de oficio, cumpliendo de esta forma con el mandato legal.

El concepto de acción, defensa y jurisdicción, se implicarán siempre y nunca se va a concebir a una sin la otra dentro de un procedimiento.

Al juicio se le concibe como necesaria síntesis de acusación y defensa y sería ilógico pensar una sin la otra, por lo que, la defensa a pesar de ser contraria a la acción, es de igual rango y necesidad. Esta igualdad será pues, uno de los principios básicos de la mecánica del procedimiento penal.

Al igual que la acción, la defensa es una propuesta de decisión, también en forma similar a la acusación, es una investigación de circunstancias de hecho y valoración de pruebas y, exposición razonada y fundada del derecho aplicable a las circunstancias fácticas del caso.

La acción y la defensa se enfrentan dentro de la jurisdicción ya que una tratará de demostrar la culpabilidad y otra la inocencia del individuo y ambas lo harán a través de todos los medios legales que consideren necesarios para proteger los intereses de cada una de las partes.

Tanto la acción como la defensa, son poderes substanciales que corresponden a los titulares de los intereses comprometidos ante la jurisdicción; el poder de defensa se deriva del reconocimiento de la libertad individual y se refiere directamente al interés del imputado; el Estado en cuanto garantizador del derecho, está comprometido a su cumplimiento aunque esté en contra de la voluntad del sujeto. Así como la jurisdicción no se concibe sin acción, no puede haber pronunciamiento válido en materia penal sin la intervención de la defensa.

Se puede definir el poder de defensa, desde un punto de vista general como la facultad de impedir, resistir y prevenir cualquier tipo de restricción que sea injusta de la libertad y al pleno ejercicio de derechos que tienen las personas otorgados por el imperio del orden jurídico.

Entonces el poder de defensa será por un lado, impedir que la autoridad se exceda de sus límites, violando alguna garantía y por otro lado que no se realicen actos de injusticia dentro del proceso y con ello alcanzar la adecuada impartición de justicia.

La doctrina en nuestros tiempos, destaca a la defensa como uno de los poderes esenciales para la realización procesal penal, y que el derecho a la defensa en un juicio, se convierte a través de los ordenamientos procesales en un poder sustancial, que sin su ejercicio no puede existir pronunciamiento válido.

El concepto de defensa se puede distinguir en dos sentidos, que además se suponen e implican mutuamente:

1. Defensa en sentido amplio: Este se va a derivar directamente de los fundamentos constitucionales y es una manifestación de diversos valores como lo son la seguridad jurídica y la libertad individual; se relaciona con el concepto de "debido proceso" y va a abarcar todas las garantías de éste, exige el cumplimiento de requisitos de legalidad del desenvolvimiento procesal, que son los que se señalan en el artículo 20 Constitucional.

2. Defensa en sentido estricto: Se concibe como la contestación a la acusación, son todas aquellas oportunidades procesales de las que se toma el imputado para ejercer de ese modo su derecho de defensa, teniendo como finalidad la exacta impartición de justicia, tales oportunidades las van teniendo el inculcado y su defensor durante el desarrollo del procedimiento, ejemplos de estas son, la duplicidad del auto de término constitucional, el ofrecimiento y desahogo de las probanzas, las conclusiones de inculpabilidad, los recursos, entre muchas otras.

Asimismo, debe señalarse que el derecho de defensa, por su especial índole, surge desde el momento mismo de la imputación, aún en sede prevencional, desenvolviéndose y perfeccionándose a lo largo de todo proceso.

Entonces la defensa es un derecho otorgado por la Constitución, debido a que es una Garantía de Seguridad Jurídica, establecida y regulada por la Ley Suprema, y que consiste en alcanzar una correcta impartición de justicia y con ello demostrarle a la autoridad la inocencia del imputado o tratar que el órgano judicial le imponga una pena menor, a través de diversos actos procesales.

3.4 Relación que existe de la Defensa, con los conceptos fundamentales de la Ciencia Procesal.

La garantía constitucional de adecuada defensa para materializarse como tal, necesariamente debe aplicarse en el campo del Derecho Procesal Penal, es por ello que a continuación se establecen cuales son los conceptos fundamentales procesales y su relación con la defensa.

Toda disciplina científica, como el Derecho (ya sea sustantivo o adjetivo), se compone por diversos conjuntos de conceptos de una forma ordenada y sistematizada, conceptos que se encuentran ordenados jerárquicamente, es decir, existen conceptos básicos, esenciales o fundamentales y accesorios, secundarios, complementarios o accidentales.

Dentro de la ciencia procesal existen diversas doctrinas que hablan de diferentes conceptos fundamentales integrantes de la ciencia procesal, por ejemplo en el Imperio Romano el concepto fundamental era el de la "*litis contestatio*", en la época de la escuela judicialista era el de "*juicio*", que es lo que entendemos ahora como proceso, los alemanes en el siglo antepasado destacan como concepto fundamental el de "*cosa juzgada*", posteriormente en el siglo pasado el gran procesalista Carnelutti destaca el concepto de "*litigio*" y el de la "*pretensión*", pero la doctrina que domina hoy en día es la que establece que los conceptos fundamentales de la ciencia procesal son: "*acción, jurisdicción y proceso*".

El Maestro Cipriano Gómez Lara nos ilustra diciendo que "*Esta idea de los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal, se apunta por primera vez en las notas de un discurso, que en el año de 1903, pronunció Chiovenda en la Universidad de Bolonia. Alcalá-Zamora y Castillo nos expresa en una pequeña nota consistente en unas cuantas líneas, Chiovenda (... apunta la idea de que los conceptos fundamentales del proceso son acción, jurisdicción y proceso*".). Parece ser que

*Chiovenda, sin embargo, con posterioridad al año de 1903, no desenvuelve ni desarrolla esta importantísima idea de que los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, sean los conceptos más importantes y fundamentales de la ciencia procesal. Es un discípulo suyo, ("... Calamandrei, quien se da cuenta de la trascendencia del hallazgo y entonces él, ya sí de una manera categórica y precisa, afirma que las ideas fundamentales para la elaboración de la sistemática procesal, son esas tres y, a partir de entonces, una serie de autores de diferentes países van suscribiendo el mismo punto de vista y sustentan la idea de que la sistemática procesal puede alzarse sobre estos tres conceptos, e inclusive en Argentina, un autor, Podetti, los engloba bajo la denominación de trilogía estructural del proceso")."*⁴⁰

De lo anterior se desprende que los conceptos fundamentales de la Ciencia Procesal, según la doctrina dominante al respecto establece que son *acción, jurisdicción y proceso*, y todos los demás conceptos que complementan la materia en cuestión, serán subordinados y derivados de aquellos.

3.4.1 Jurisdicción.

La palabra jurisdicción según el Diccionario Jurídico Mexicano "*proviene de la raíz latina *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio o bien del latín *jus* derecho o *recto* y *dicere*, proclamar, declarar, decir, significa decir o mostrar el derecho"*⁴¹, esto es el acto de mostrar o declarar, es posterior a la existencia del derecho en cuestión. La palabra jurisdicción se entiende como el campo o esfera de acción o de eficacia de una autoridad.

⁴⁰ Cfr. **Gómez Lara, Cipriano**. Teoría General del Proceso. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México, 1980. Pág. 105.

⁴¹ Cfr. **Instituto de Investigaciones Jurídicas**. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1993. Págs. 1884-1885.

De manera vulgar se entiende por jurisdicción el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, y aun, con exagerada amplitud, de un particular.

Hay órganos encargados de la elaboración de las leyes y hay otros a quien se les ha encomendado mostrarlo, decirlo o declararlo, en dicho aspecto y dentro de la división de poderes, la jurisdicción se distingue de la legislación y de la administración.

La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.

En la historia se ha visto como la organización y la estructura del poder jurisdiccional corresponden a un estadio adelantado de civilización, así mismo establece la organización constitucional del Estado.

La existencia de un poder jurisdiccional, significa haber dado un paso a niveles de abstracción, generalidad y objetividad, aparentemente presentes.

Históricamente, el Juez ha precedido al legislador y luego éstas dos funciones junto a la ejecutiva, se acumularon en los monarcas absolutos. Las ideas filosófico-políticas, desarrolladas en los siglos XVII y XVIII y que terminaron en los movimientos libertarios de Estados Unidos y Francia, fueron decisivos en la concepción del poder jurisdiccional como sometido al primado legal, así es como la preponderancia de la ley, el reconocimiento de los derechos individuales y la separación de poderes son requisitos indispensables del Estado de Derecho y modelan la estructura actual de lo jurisdiccional.

La jurisdicción tiene su fundamento en la soberanía del Estado y en el carácter coactivo de la norma jurídica que se aplica, y ambas se encuentran claramente establecidas con relación al ordenamiento penal.

Por ser peculiar, por sus intereses y por su función dentro de la sociedad, toda materia punitiva aparece ligada a la manifestación pública de lo jurídico, relacionado directamente con el Estado.

La justicia siendo el valor supremo del Derecho, también se encuentra en la base de la concepción de la jurisdicción. La función de juzgar pretende asegurar la imparcialidad, las decisiones ecuanímes, las resoluciones fundadas y motivadas a través de la determinación precisa de la norma en su aplicación a un caso concreto y la ponderación de los motivos, elementos e intereses en la causa.

La doctrina tradicional señala como elementos de la jurisdicción cinco aspectos predominantes que son: la *notio*, la *vocatio*, la *coertio*, el *iudicium* y la *executio*.

- La *notio* se refiere a que el juez puede conocer del litigio.
- La *vocatio* establece que está facultado para obligar a las partes a que comparezcan ante él.
- La *coertio* faculta al juzgador a que en forma coactiva se hagan valer sus mandatos.
- Por la *judicium* tiene la facultad de dictar sentencia.
- Y con la *executio* se le da la facultad de disponer de la fuerza pública para ejecutar sus determinaciones.

Es importante mencionar que estas facultades del órgano jurisdiccional se encuentran interrelacionadas, y parten de una misma facultad orgánica y unitaria, siendo expresiones del accionar legal a través de una estructura que lo hace posible, y en el seno de la cual se tomarán decisiones conforme a derecho y, por lo tanto, serán válidas.

La acción y la defensa, actúan con relación a la jurisdicción.

Esta relación se da, porque la acción se dedica a la persecución de delitos y la defensa va dirigida a proteger los intereses del acusado, buscando la justa impartición de justicia y en su caso la inocencia del inculpado dentro del procedimiento y se relacionan con la jurisdicción, porque esta es la potestad atribuida al órgano encargado de juzgar, debiéndose basar el juzgador en la imparcialidad y la justicia.

3 4.2 Acción.

El proceso implica un conflicto y es el principal medio de solución de conflictos penales, sobre todo cuando la resolución de dicho conflicto se basa en el principio de necesidad del proceso, principio que en su momento se estudiará.

Para que un conflicto se resuelva mediante el proceso jurisdiccional, se requiere previamente el ejercicio de la acción procesal.

La definición establecida en el Diccionario Jurídico Mexicano reza de la siguiente forma: "*Acción (Del latín actio, movimiento, actividad, acusación.) Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a carácter procesal. Dicha relación procesal*

puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos."⁴²

Cipriano Gómez Lara entiende por acción *"el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."*⁴³

La acción según Prieto-Castro: *"es aquella potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de un derecho para promover la actividad jurisdiccional, encaminada a la actuación de la ley, en que consiste el fin del proceso."*⁴⁴

Es necesario diferenciar a la acción procesal de la acción delictiva. La primera corresponde al campo procesal e implica un actuar lícito encaminado a la apertura de la actividad jurisdiccional y la segunda compete a la teoría del delito y específicamente a la conducta que en dado caso pudiera desplegar un sujeto, la cual puede implicar un hecho ilícito.

La acción procesal, es aquella que esta dirigida a los Tribunales para que se resuelva un conflicto, y sólo opera en el proceso jurisdiccional.

Existen dos teorías acerca de la acción, la teoría clásica de la acción y la teoría moderna de la acción o de la autonomía de la acción, en la cual se encuentran distintas corrientes.

La teoría clásica de la acción se considera monolítica, ya que no tiene variantes desde que surge en el Derecho Romano, esta teoría nace con la definición que Celso realizó, él considera a la acción como *"el derecho de perseguir en juicio lo*

⁴² Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I. Op Cit. Pág. 31.

⁴³ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 109.

⁴⁴ Cfr. Prieto-Castro, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal. Editorial Reus. Madrid, 1947. Pág. 50.

*que nos es debido*⁴⁵, después los glosadores adicionaron a la definición de Celso "o *lo que nos pertenece*"⁴⁶, es decir adicionaron los derechos reales.

Ahora es imposible sostener que la acción sea lo mismo que el derecho de perseguir en un juicio lo que se nos debe, él más claro ejemplo de que esta teoría de la acción no opera en nuestros tiempos, es la denuncia de un hecho delictivo ante la autoridad correspondiente, es decir, se pueda ejercitar una acción en materia penal, sin necesidad de que el accionante sea titular o posea el derecho de perseguir en un juicio lo que se le debe, ya sea porque él, no es el ofendido o víctima del hecho delictuoso, es más puede ni siquiera existir derecho de perseguir en un juicio lo que se nos debe y, sin embargo, existir la acción.

Después de que los teóricos afirmaron la autonomía del Derecho Procesal sustentando que la acción no era parte del derecho sustantivo, sino del derecho adjetivo, surgen diversas teorías de la acción que se consideran modernas, dentro de las más importantes destacan las siguientes: teoría de la acción como tutela concreta, teoría de la acción como derecho a la jurisdicción, teoría de la acción como derecho potestativo, teoría de la acción como derecho abstracto de obrar y teoría de la acción como instancia proyectiva, de estas, la más importante resulta ser la teoría de la acción como un derecho abstracto a obrar, debido a que esta representa el punto máximo de la autonomía de la acción.

El maestro Cipriano Gómez Lara explica el sentido que tiene la acción en esta teoría *"La acción es dentro de esta concepción un derecho que se tiene para provocar la función jurisdiccional, con o sin fundamento. Es decir, se tiene derecho a una sentencia, independientemente de que ella sea favorable o desfavorable a los intereses de quien haya iniciado el proceso."*⁴⁷

⁴⁵ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 129.

⁴⁶ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 129.

⁴⁷ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. Pág. 134.

Es necesario diferenciar la acción de la pretensión, ya que es frecuente la confusión que existe entre estos términos, por acción debemos entender, como se dijo anteriormente, que es la facultad de acudir a un tribunal y por pretensión se entiende que es un derecho a favor de una determinada persona, derecho que es superior al del contrario, es decir se encuentra subordinado.

Francesco Carnelutti, uno de los más grandes procesalistas definió a la pretensión como: *"la exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio."*⁴⁸

Como la acción es un concepto fundamental de la ciencia procesal, puede aparecer en diversas ramas del Derecho, para diferenciar a que rama del derecho pertenece cada acción debemos atender cual fue la norma violada, es decir, si se viola una norma de carácter civil, la acción que opera es la civil, pero si se viola una disposición de carácter penal será la acción penal. Es por ello que existen diferencias entre las acciones, dependiendo de cada rama, un ejemplo claro de estas diferencias existe en la acción civil y la acción penal, Guillermo Colín Sánchez señala algunas características de cada una, mismas que constituyen diferencias: *"La acción civil está a cargo de la parte lesionada, ya sea un particular o una persona moral. El daño causado es moral y material; empero, como en el orden material afecta el patrimonio de las personas, procede el desistimiento, la transacción o la renuncia; en consecuencia, esencialmente tiene un fin restaurador. La acción penal es pública, surge al nacer el delito; está encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc."*⁴⁹

⁴⁸ Cfr. **Carnelutti, Francesco**. Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Editorial UTEHA. Buenos Aires, Argentina, 1944. Pág. 44.

⁴⁹ Cfr. **Colín Sánchez, Guillermo**. Op. Cit. Pág. 207.

Aunado a lo anterior, la norma civil mexicana realizada por nuestros legisladores faltos de preparación, plantea una clasificación de acciones lo cual no es correcto, ya que lo que en toda caso existe es una variedad de pretensiones, ya que la acción es una y única, al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano hace el siguiente comentario: *"En la terminología usual y en el lenguaje del legislador inspirados en la arcaica noción privatista sobre el derecho de acción, suele identificarse a la pretensión con la acción mediante la cual aquella se hace valer y así se habla de acción reivindicatoria, acción de petición de herencia, acción hipotecaria, etc., en vez de aludirse a las pretensiones correspondientes y conforme a ese criterio se presenta a la acción procesal como susceptible de clasificación, de renuncia y aun de prescripción sin considerar que el derecho de acción es uno solo, por lo mismo no susceptible de clasificación y por ser inherente a la persona humana."*⁵⁰

También es necesario hacer la distinción entre la acción y la demanda, ya que muchos abogados postulantes confunden dichos conceptos, la demanda es un medio a través del cual se canalizan al tribunal datos jurídicos, fácticos y pretensionales, que en algunos juicios pueden llegar a coincidir con el momento en que se ejercita la acción.

Ubicándonos en el ámbito penal, la querrela, la denuncia y la acción no son lo mismo, coinciden con la acción, debido a que las tres realizan actos que provocan una actuación, por parte de la autoridad jurisdiccional.

El término denuncia, según el Diccionario Jurídico Mexicano, señala que proviene del latín "*denuntiare*", el cual significa "hacer saber", "remitir un mensaje".⁵¹ En el campo del Derecho Penal la denuncia constituye la llamada "*notitia criminis*", es decir la denuncia es un acto por medio del cual cualquier persona informa al órgano de la acusación (Ministerio Público), la comisión de hechos posiblemente delictuosos, comunicación que puede ser de manera verbal o escrita, sin importar

⁵⁰ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I. Op. Cit. Pág.31-33.

⁵¹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II. Op. Cit. 899.

que el denunciante sea o no el ofendido o víctima del hecho delictuoso, al respecto el criterio judicial del significado del término en cuestión se desprende de la siguiente jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: VII.P. J/21

Página: 620

DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACION. *Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal.*

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 145/93. Victoria Morales Pineda. 6 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 405/93. Antonio Varela Flores. 8 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 448/94. Salvador Damián Falcón. 15 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 538/95. Santiago Ramírez González. 2 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo en revisión 687/96. Jorge Durán Díaz y otro. 25 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.⁵²

Por lo anterior podemos concluir que la denuncia puede carecer de pretensión, ya que es un acto procesal que se puede realizar por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo y no tener a su favor un derecho que lo faculte para ello.

La querrela también es una forma de hacer saber al Ministerio Público la comisión de hechos ilícitos, pero con la particularidad que la querrela constituye un requisito de procedibilidad. Por requisito o condición de procedibilidad debe entenderse que son los presupuestos técnicos que deberán satisfacerse ante el Ministerio Público para la iniciación del procedimiento, ya que representan la condición jurídica en virtud de la cual la autoridad investigadora podrá, en su caso, ejercitar acción penal en contra del indiciado, lo anterior toda vez que la Constitución Política Mexicana y los Códigos Penales adjetivos de ambas esferas así lo disponen y lo atribuyen como derecho a favor del ofendido, es por ello, que los delitos de querrela solo podrán perseguirse a petición de parte ofendida.

Como ya se mencionó la acción es una y única, cuando los procesalistas se refieren a la acción penal, es por el hecho de simplificar palabras ya que lo correcto, es hablar de acción procesal que tiende a resolver un conflicto penal y puede confundirse con la acción penal que ejerce el Ministerio Público al momento de integrar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

⁵² **Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

La acción es un derecho y su correlativa obligación es a cargo del Estado y consiste en realizar la actividad jurisdiccional.

Es un derecho abstracto que posee el legitimado y existe antes que el proceso pero una vez que se ejercita este derecho, perdura a lo largo del proceso.

3.4.3 Proceso.

El término proceso se deriva de dos raíces latinas, por un lado de la palabra "*procedere*", que significa avanzar, caminar hacia delante, y por el otro de "*processus*", que quiere decir progresión, esta a su vez significa secuencia ordenada de actos, avance y, por lo tanto, progreso.⁵³

En el campo del Derecho, es el desenvolvimiento de actos y momentos determinados por la ley, por medio de los cuales el Estado ejerciendo su poder jurisdiccional declara, realiza y asegura el Derecho.

El proceso es el camino a seguir hacia determinado fin, ese camino y fin son la realización y manifestación del Derecho. Lo jurídico cobra su dimensión y se patentiza en una autorrealización que va descubriéndose en una sucesión de momentos que lleva al pronunciamiento final, que es la sentencia.

El proceso implica la aplicación del derecho a determinado caso, basándose en una regulación del orden jurídico.

Para los grandes procesalistas de nuestros tiempos, el proceso penal significó la estructuración objetiva y fundada de una teoría normativa del proceso penal en

⁵³ Cfr. Palomar de Miguel, Juan. Op. Cit. Pág. 1084.

completa igualdad con la procesal civil, siendo aquella más afinada en algunos aspectos, dichos estudiosos definieron al proceso penal de diversas formas, al respecto hago mención de las más importantes.

Para José Luis Estéves es: *"El conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, hechos valer mediante la acción o en orden a otra cuestión legítimamente presentada al Juez penal, constituye la actividad judicial prósgriva que es el proceso penal."*⁵⁴

Según Jorge A. Claría Olmedo, *"el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúen la Ley Penal Sustantiva."*⁵⁵

Vincenzo Manzini establece que es *"una serie compleja de actos superpuestos, destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal."*⁵⁶

Según Eugenio Florián es *"el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando la aplicación de la ley penal en cada caso concreto,*

⁵⁴ Cfr. Estévez, José Luis. Proceso y Forma. Editorial. Porto. Santiago de Compostela, 1947. Pág. 92.

⁵⁵ Cfr. Claría Olmedo, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Edial. Buenos Aires, Argentina, 1960. Pág. 390.

⁵⁶ Cfr. Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Egea, Buenos Aires, Argentina. 1969. Pág. 108.

para definir la relación Jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas."⁵⁷

Manuel Rivera Silva establece que al definir el proceso, la mayor parte de los tratadistas incorporan las doctrinas del Derecho Civil al campo de acción del Derecho Penal, incurriendo en confusiones, por lo cual, se afirma, que para obtener el concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista, por lo que este autor considera que el proceso es: *"el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea."*⁵⁸

Por lo que respecta a Guillermo Borja Osorno, manifiesta: *"El proceso penal, se puede considerar como el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos prevén, juzgando, a la aplicabilidad de la ley penal en cada caso concreto."*, Definiendo al proceso penal como: *"El conjunto de actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de una noticia criminis, o acerca de la existencia de las condiciones requeridas para la represión de un delito o a la modificación de las relaciones jurídicas penales preexistentes."*⁵⁹

Leonardo Prieto-Castro, define al proceso penal como: *"La actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal (y en su caso, haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos). Es el*

⁵⁷ Cfr. Florián, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1934. Pág. 14.

⁵⁸ Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1934 pág. 159.

⁵⁹ Cfr. Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica, S.A. México, 1977. Pág. 22.

*instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar (ius puniendi)*⁶⁰

González Bustamante manifiesta que: *"En el proceso penal se investiga la variedad a la verdad material y el mismo interés tiene la sociedad que se condene a un delincuente si ha quedado comprobado plenamente su delito y su responsabilidad penal, como que se le absuelva"*, además puntualiza que: *"el fin esencial del proceso es la sentencia que en ella convergen y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto."*⁶¹

Díaz de León, por su parte, señala: *"Proceso es una serie de actos concatenados que se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria de conflicto."*⁶²

Para el Maestro Julio Antonio Hernández Pliego el proceso penal *"es el conjunto de actos conforme a los cuales el juez, aplicando la ley, resuelve el conflicto de intereses sometido a su conocimiento por el Ministerio Público."*⁶³

Retomando y considerando los aspectos más elementales de las posturas de los autores mencionados diré que: *El proceso penal, es el periodo en el cual se practican las diligencias necesarias por y ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de resolver si un hecho es o no constitutivo de delito, así como determinar, si hay o no, responsabilidad penal por él o los sujetos que intervinieron en la ejecución de la conducta ilícita y así poder aplicar o no las sanciones establecidas en la ley.*

Ahora bien el ámbito de operación de la normatividad penal es la siguiente:

⁶⁰ Cfr. Prieto-Castro, Leonardo. Op. Cit. Pág. 288.

⁶¹ Cfr. González Bustamante, Juan José. Op. Cit. Pág. 232.

⁶² Cfr. Díaz de León, Marco A. Tomo II. Op. Cit. Pág. 1392.

⁶³ Cfr. Hernández Pliego, Julio A. Op. Cit. Pág. 55.

El Estado consagra en la Ley Penal comportamientos lesivos para bienes jurídicamente protegidos, la comisión de esas conductas tipificadas por la ley, traerá posiblemente aparejada una sanción. En este caso la Ley Penal, se limita a describir conductas que tipifica como delitos.

La pretensión punitiva del Estado, surge cuando el Ministerio Público, órgano procurador de justicia, se entera de la comisión de un delito, así calificado por la ley vigente antes del acontecimiento.

Sin embargo, para que el Estado pueda penar al individuo requiere de un proceso penal.

De las anteriores definiciones podemos arribar a la conclusión de que el proceso penal inicia, cuando un órgano del Estado, órgano judicial, esta en la posibilidad de actuar, después de que el Ministerio Público, somete a su conocimiento hechos supuestamente delictivos, naciendo con ello, la relación jurídico-procesal, entre el procesado, el Ministerio Público y el juez, o también llamada trilogía de sujetos procesales.

Es claro establecer que sin la concurrencia de los tres sujetos que integran la relación jurídico-procesal, no existe el proceso, como tampoco hay que olvidar, que el indiciado o procesado forma parte del órgano de la defensa, como se afirmó anteriormente, por lo que el defensor en cualquiera de sus formas, también es un sujeto fundamental del proceso penal.

CAPÍTULO IV

LA DEFENSA EN MATERIA PENAL.

4.1 Principios de la Averiguación Previa y del Proceso Penal.

Como anteriormente se mencionó, hay una relación muy íntima entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Procesal, ya que el Derecho Penal proporciona el principio de la figura delictiva y el Derecho Penal Procesal atiende a la necesidad de actualizarlo, darle vida y eficacia por medio de diversas etapas.

En el capítulo anterior, se determinó que el proceso penal le da vida a lo establecido en el Código Penal, es decir lo adjetiva, al aplicar lo que en éste se regula, determinando el grado de responsabilidad penal de una persona, ya sea absolviéndolo o condenándolo.

Hay ciertos principios que caracterizan al proceso y a la etapa indagatoria, y estos principios nacen del objeto del proceso, que es considerado en la doctrina actual en dos diferentes corrientes, una considera al objeto del proceso como un hecho concreto y otra desde un punto de vista de su finalidad, la primera considera que el objeto del proceso es la relación que surge resultante del hecho delictivo, entre el individuo al cual se le imputa la comisión del hecho ilícito y el Estado y con la finalidad de que a aquel se le aplique la Ley Penal y la segunda establece que el objeto del proceso es la actividad misma desarrollada por los sujetos procesales, buscando como fin último la exigencia de la pretensión punitiva del Estado. Así pues, debemos entender que la finalidad de todo proceso penal, es restablecer el orden social, mediante los caminos que la ley impone.

Los principios del proceso, son aquellos que orientan al procedimiento, para que este pueda desarrollarse con naturalidad, congruencia, y conforme a derecho, dependiendo del caso en concreto. Dichos principios son los siguientes:

- Principio de Necesidad.
- Principio de Legalidad.
- Principio de Indisponibilidad.
- Principio de Autonomía.
- Principio de Inmediatez Procesal.
- Principio de Inmutabilidad o de litis cerrada.
- Principio de Publicidad.

4.1.1 Principio de Necesidad.

Como consecuencia de la organización política del Estado mexicano, derivada de nuestro ordenamiento jurídico, la acción penal, es un acto encomendado y monopolizado al Ministerio Público, acto que al ser ejercitado y consignado ante los tribunales limita la jurisdicción, existiendo como consecuencia un lazo entre estos órganos del Estado, de igual forma, una vez que se inicia el proceso, desde la etapa de preinstrucción, se establece un vínculo jurídico entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, relación en la cual también participa el órgano de la defensa, ya que sin su participación el proceso no sería legal, ello con el fin de hacer la

declaración del Derecho, así pues debemos considerar que si no existe proceso, no hay juicio, y sin juicio no hay sentencia.

La naturaleza de la averiguación previa y del proceso es de carácter necesario como lo es también la legalidad ya que todo procesado debe ser, en primer término investigado, y de considerarlo probable responsable, consignarlo ante la autoridad judicial, y ésta a su vez, deberá declararlo culpable o inocente observando las formas legítimas del proceso, las cuales son de absoluta necesidad.

La misma necesidad de existencia que reviste al proceso y al juicio, ya que uno implica al otro, para el enjuiciamiento de una persona, es igual de necesaria la existencia de la adecuada defensa, ya que sin ésta todo lo actuado en la causa penal o expediente carecería de validez.

4.1.2 Principio de Legalidad.

El principio de legalidad, es uno de los más importantes, ya que se encuentra inmerso en nuestra Constitución Política, al estar consagrado como derecho fundamental para todo individuo en los artículos 14 y 16 de la misma ley general.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas perteneciente a la Universidad Nacional Autónoma de México, considera que *"el principio de legalidad establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor; esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho"*; considerando que desde este punto de vista *"el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo "Estado de derecho" en sentido técnico."*⁶⁴

⁶⁴ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV. Op. Cit. Pág. 2535.

Este principio se refiere a que todo procesado deberá ser declarado culpable o inocente conforme a la legislación vigente, siguiendo en todo momento las formas legítimas del procedimiento ordenadas por la norma penal.

Es por ello que el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo establece que: *"Nadie podrá 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."*

En este párrafo se encuentran cuatro derechos fundamentales de seguridad jurídica que reglamentan al proceso penal, a) que exista un juicio previo, al acto de privación de los bienes jurídicamente protegidos, como lo son la vida, la libertad, la propiedad, la posesión o derechos, el término juicio utilizado en este párrafo se entiende también, como cualquier proceso jurisdiccional; b) que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; c) que en el juicio se observen las formalidades del procedimiento; d) que la resolución que recaiga al juicio, se dicte conforme a las leyes preexistentes al hecho o circunstancia que dio motivo al juicio.

Por otro lado el artículo 16 constitucional ordena a todas las autoridades que funden y motiven sus actos, con la finalidad de no violar las garantías de los gobernados, es por ello que el Ministerio Público, al encontrar a una persona responsable en la comisión de un delito, tiene la obligación de fundamentar y motivar su pliego consignatorio, ya que de lo contrario, éste será ilegal y el juez que conozca del asunto, podrá conforme a derecho negar la radicación del asunto, o bien dictar en el auto de término constitucional, la libertad por falta de elementos para procesar.

Por lo que hace a la defensa de todo inculpado, este precepto legal, es de gran importancia, ya que las autoridades que intervienen en el proceso penal, deberán en todo momento fundamentar y motivar su acto, el artículo en cita establece en su primer párrafo lo siguiente:

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

Dicho precepto establece las características y requisitos que debe contener todo acto de autoridad, del mismo se derivan las siguientes características: a) la autoridad que pretenda realizar un mandamiento que sea considerado como de molestia, deberá estar en todo momento, facultado por la ley para emitirlo; b) que dicho acto de molestia este regulado en cuanto a su sentido y alcance por una norma legal; c) el acto que se traduzca en molestia, deberá necesariamente constar por escrito; y d) que el mandamiento escrito de la autoridad competente, exprese los preceptos legales en que se funde dicho acto, así como las causas legales que den motivo a ese mandamiento de molestia.

Al respecto el Poder Judicial de la federación, se pronuncia de la siguiente manera:

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Noviembre de 1994

Tesis: I. 4o. P. 56 P

Página: 450

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONCEPTO DE. *La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite, para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos*

sobre él por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 220/93. Enrique Crisóstomo Rosado y otro. 7 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Francisco Fong Hernández.⁶⁵

Por todo lo anterior, es necesario resaltar que el principio en comento es muy importante en el campo del derecho procesal mexicano, ya que por un lado, las autoridades deben respetar las garantías que consagra este principio a favor de los gobernados sujetos a una investigación ministerial o a un proceso judicial penal, dichas autoridades deben actuar conforme a sus facultades, pero siempre apegadas al mandamiento constitucional, y por otro, el órgano de la defensa debe estar atento a los actos que realicen las autoridades, ya que si estas alteran los preceptos legales mencionados, el inculpado, su defensor o ambos deberán impugnar por las vías legales existentes los actos de autoridad que transgredan este principio.

4.1.3 Principio de Indisponibilidad.

El principio de indisponibilidad se refiere a que nadie esta legalmente facultado para alterar la integridad y la realidad jurídica de la relación pública desarrollada en el proceso penal.

⁶⁵ **Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

En el proceso penal no existen decisiones unilaterales que puedan influir para modificarlo o limitarlo, ya que carecen de trascendencia jurídica.

Por lo tanto, ni el procesado ni su defensor, ni el Ministerio Público, y mucho menos el juez podrán disponer del proceso a su libre albedrío, ya que de darse esta situación, se estaría violando en perjuicio del procesado la garantía de legalidad, y como consecuencia las autoridades cometerían delitos en contra de la administración de justicia, así como también de realizarse se paralizaría la marcha del proceso, cuestión que no puede devenir, porque este se basa en una serie de actos concatenados entre sí que se suceden unos a otros.

La finalidad del proceso penal es la de resolver una situación jurídica que implica una pugna de intereses sociales que la norma constitucional reconoce, buscando en todo momento la sana impartición de justicia.

El proceso vela por la tutela de la libertad del inocente o declara a la persona responsable y culpable del delito que se le imputa, sancionándolo con una pena.

4.1.4 Principio de Autonomía.

El Derecho Procesal Penal, es una rama autónoma dentro del ordenamiento jurídico y el proceso es parte fundamental de dicho ordenamiento adjetivo, por lo tanto tiene la misma naturaleza.

El Derecho Procesal es autónomo frente al Derecho Sustantivo cada uno configura y regula fenómenos jurídicos que son esencialmente opuestos, aunque se encuentran íntimamente relacionados, como se mencionó anteriormente, ya que el Derecho Procesal Penal adjetiva al Derecho Penal, por lo tanto, el proceso penal es

autónomo ya que se rige por normas propias que son independientes a las demás ramas del derecho.

Por otro lado, es considerado autónomo, debido a que también el Derecho Procesal Penal y sus conceptos fundamentales, como lo es el proceso, están plasmados en una doctrina desarrollada por numerosos autores, doctrina que es llevada a cabo y desarrollada todos y cada uno de los días en que el Derecho Procesal Penal es utilizado para resolver los conflictos que se encomiendan a los órganos jurisdiccionales.

La misma doctrina, contempla el estudio sistemático y conceptual de la etapa de investigación y persecución de los delitos, analizando la naturaleza y origen del Ministerio Público, así como los órganos que auxilian a éste.

4.1.5 Principio de Inmediatez Procesal.

El proceso penal establece un vínculo entre el juez, el Ministerio Público y el procesado y, siendo este el protagonista, a quien se le va a juzgar y por esta razón el órgano de decisión deberá estudiarlo inexcusablemente.

En materia penal el personaje importante en el proceso es el hombre, y si el hombre juzgará al hombre, el juez deberá dejar atrás todo sentimiento negativo y tendrá que ser totalmente objetivo para examinar los hechos y analizar el carácter del procesado, haciendo una valoración completa de: cultura, idiosincrasia, temperamento, personalidad, antecedentes, costumbres, hábitos, medio social en el que se ha desenvuelto, entre muchas otras cosas.

Por todo lo anterior, es que se debe de respetar este principio, que es indispensable para la aplicación del arbitrio judicial, mismo que se debe caracterizar por una integridad moral inobjetable.

El proceso penal es mucho más complejo de lo que muchos creen desde el juez, hasta el inculpado. El juez tiene un papel muy especial ya que además de juzgar, se debe de preparar emocionalmente porque se trata de la vida de otro, se trata de privarle de su libertad o bien de su patrimonio, y por cualquier error que cometa puede llegar a perjudicar a esa persona, por tales razones, es que es tan importante que el juez goce de plena y total imparcialidad e independencia al juzgar a alguien.

Es por ello que el principio de inmediatez procesal, establece que las primeras actuaciones en el proceso y desde el procedimiento de investigación de los delitos, son de suma importancia, ya que dichas actuaciones darán pauta a la resolución que se dicte, aunque se deberá tomar en cuenta todo el cúmulo de actuaciones que integren el expediente o causa, un ejemplo claro del principio en estudio, lo constituye la declaración del inculpado, cuando este rinde su primera declaración y después rinde otra, atendiendo a este principio y en cuanto a la cercanía con los hechos que se investigan, aquella tendrá mas validez, aunque existen excepciones, ya que cuando el inculpado se declara inocente, negando los hechos que se le imputan en su primera declaración, sin ratificarla y con posterioridad, en otra declaración acepta su participación en los ilícitos imputados, esta tendrá mayor valor jurídico y será tomada en cuenta como una confesión, claro esta que se deberán llenar los requisitos constitucionales que regulan a dicha probanza. Al respecto la tesis jurisprudencial emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 187-192 Segunda Parte

CONFESION. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. DEBIDA APLICACION SEGUN EL MOMENTO DE RENDIRSE. *La prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el procesado de su propia culpabilidad, y como tal puede rendirse en cualquier momento dentro de la secuela procesal, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, teniendo el valor demostrativo que se desprende de la misma, con independencia del momento que se rinda, siendo en relación a ello que no cabe la aplicación estricta de la tesis jurisprudencial que se refiere al principio de inmediatez de las declaraciones, ya que esta jurisprudencia debe interpretarse en el sentido de que en su posterior declaración el reo busque beneficiarse, variando la versión de los hechos; pero si la modificación perjudica al que la hace, debe estarse a la misma, siempre que ésta sea verosímil, pues de otra manera se llegaría al absurdo de que negando inicialmente un ilícito el encausado, y después lo aceptara, no fuera admisible tal aceptación.*

Amparo directo 1821/83. Ediberto Coronado Puga. 6 de agosto de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Séptima Época, Segunda Parte:

Volúmenes 151-156, Pág. 33. Amparo directo 7839/80. Ignacia Camacho Paniagua. 1o. de octubre de 1981. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, Jurisprudencia 82, Pág. 175.

Nota: En el Informe de 1981, la tesis aparece bajo el rubro "CONFESION. DEBIDA APRECIACION SEGUN EL MOMENTO DE RENDIRSE"⁶⁶

Aunque este principio siempre es relacionado con las declaraciones de lo inculcados o testigos, este es aplicable a todos los medios de prueba aceptados por nuestra legislación procesal penal, ya que tendrán mas validez las pruebas ofrecidas inmediatamente después de que se suscito el hecho delictivo, por la simple razón de que son espontáneas, pero hay que tener en cuenta que existen excepciones a esta regla. La jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto establece lo siguiente:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 50 Segunda Parte

Página: 19

INMEDIATEZ, VALIDEZ ABSOLUTA PARA TODAS LAS PRUEBAS DEL PRINCIPIO DE. *No es exacta la afirmación en el sentido de que el principio de inmediatez procesal tenga vigencia única y exclusivamente en tratándose de las declaraciones de los inculcados, pues ese principio tiene validez absoluta y relación con todos los elementos probatorios que se allegan al proceso, pues es lógico que las pruebas aportadas inmediatamente después de sucedidos los hechos, por su espontaneidad y falta de preparación, tengan un mayor valor probatorio que otros diversos elementos que expresamente se ofrezcan en el proceso para acreditar la inocencia de los inculcados.*

⁶⁶ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

Amparo directo 4805/72. Salvador Guzmán Palencia. 2 de febrero de 1973. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Disidentes: Ernesto Aguilar Alvarez Y Manuel Rivera Silva.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véanse: Tesis de Jurisprudencia números 78, 79 y 284, Apéndice 1917- 1965, Segunda Parte, Págs. 171, 173 y 563."⁶⁷

4.1.6 Principio de Inmutabilidad o de Litis Cerrada.

El artículo 19 constitucional establece que el proceso se deberá seguir por el delito o los delitos que han sido señalados en el auto que ordena la sujeción a proceso o la formal prisión del inculpado, buscando con ello la seguridad jurídica de éste.

Consiste, en que una vez que inicia el proceso, éste por ningún motivo deberá desviarse, ya que se atentaría contra su estructura técnica. Ahora bien el suscrito considera que el proceso no inicia con el dictado del auto de término constitucional, sino con la primer actuación del juzgador, es decir el auto de radicación, ya que este acto marca la jurisdicción del juez, vincula a las partes con el juez para que estos a su vez, empiecen a actuar como órganos de acusación y defensa respectivamente, así como también obliga al juzgador actuar conforme a derecho, ya sea ratificando la detención del inculpado o bien ordenar la aprehensión del mismo. Así mismo el artículo mencionado establece que el proceso se seguirá por el delito señalado en el auto de formal prisión, por lo que no se puede seguir algo que no ha iniciado.

⁶⁷ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

La naturaleza del proceso no puede ser alterada, porque la esencia misma cambiaría, pudiendo encontrarse en un juicio totalmente viciado y el único perjudicado sería el inculpado, siendo que el juzgador tendrá que dictar sentencia basándose en los hechos de la acusación y ésta se encontraría ya totalmente alterada.

Este principio es de rango constitucional al ser una Garantía de Seguridad Jurídica, que se encuentra consagrada en el artículo 19 de nuestra Carta Magna el cual establece lo siguiente:

Artículo 19. *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.*

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrán al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Como se puede observar, en principio éste artículo impone a la autoridad judicial la obligación de cumplir con ciertos requisitos, con la finalidad de resolver la situación jurídica de un inculpado, al declararse su prisión preventiva o la sujeción a proceso, estableciendo expresamente requisitos de forma y de fondo, como los siguientes:

Como requisitos de forma se deberá expresar en todo auto de formal prisión, el delito que se impute al indiciado y los elementos que lo constituyan, lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución y todos los datos que arroje la indagatoria. Y como requisitos de fondo se requiere que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

En el tercer párrafo se encuentra consagrada la garantía de litis cerrada, que consiste en que no se puede cambiar la materia de un proceso, ya que éste debe de seguirse por el delito señalado en el auto de formal prisión, ello implica que la sentencia que se dicte debe acatarse a los hechos que existen en el expediente, al respecto el Maestro Luis Martín Herrera Bazán decía que "*lo que no existe en autos, no existe en el universo*"⁶⁸, principio que no solamente opera para el dictado del auto

⁶⁸ Apuntes de la clase de Teoría General del Proceso impartida por el Licenciado Luis Martín Herrera Bazán. Universidad Latina, S. C. México, 1996.

de término constitucional, sino también para cualquier resolución que el órgano jurisdiccional dicte, ya que ésta, deberá basarse solamente en las constancias que integren la causa.

El maestro Jesús Zamora-Pierce nos comenta que esta disposición es obra del Constituyente de 1917, manifestando que *"En ella se concede al procesado la garantía consistente en que el juez, en el auto de formal prisión, fijara la litis; es decir, determinará la materia del proceso, la cual no podrá ser posteriormente cambiada. Conforme a ella, el auto de formal prisión debe precisar los hechos que se imputan al procesado y la clasificación jurídica que el juzgador atribuye a esos hechos, es decir, su nomem juris."*⁶⁹

Dicho precepto legal constituye una garantía de seguridad jurídica correlacionada con la garantía de adecuada defensa, ya que aquella determina que hechos son los que se imputan al acusado y cual es el tipo penal que lo constituyen, fijando con ello la litis, todo con la finalidad de hacer posible la defensa del procesado, preparando con ello las pruebas idóneas que se vinculen con su inocencia, ya que sino existiera dicho derecho, el proceso penal sería totalmente abierto y como consecuencia el procesado se encontraría en un completo estado de indefensión, quedando subordinado a la actuación judicial.

El mismo autor apunta que: *"Esta doble garantía de seguridad jurídica tiene por objeto fijar la materia de la litis a fin de hacer posible la defensa del procesado. Si la Constitución no exigiera que, al principio del proceso, se determinara con precisión cuáles son los hechos que se imputan al acusado, cuál es el tipo penal que lo configuran, el contenido procesal no tendría márgenes ni límites. Cualquier cuestión podría traerse a juicio, y el inculcado quedaría huérfano de toda posibilidad de defensa ante semejante acusación amorfa y omnicompreensiva."*⁷⁰

⁶⁹ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1994. pág. 135.

⁷⁰ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 135, 136

La segunda parte del párrafo en estudio, también, es de suma importancia para la seguridad jurídica del inculpado, ya que si del desarrollo del proceso aparecieren hechos que posiblemente constituyan delito, el juez no podrá conocer de estos, ni podrá calificarlos, ni mucho menos decretar el procesamiento del inculpado por estos, sino que, se deberá realizar una averiguación previa por separado por parte del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Mexicana, ya que de lo contrario, el juzgador estaría sobrepasando sus atribuciones jurisdiccionales, conociendo hechos que aparecen con posterioridad al dictado del auto de formal prisión o sujeción a proceso, quitando con ello, el monopolio de averiguación y persecución de los delitos al Ministerio Público.

Es necesario establecer, que la Representación Social que inicie la nueva averiguación, deberá en todo momento cumplir con los requisitos legales para ejercitar acción penal en contra del inculpado, es decir, que exista denuncia, querrela o cualquier otro tipo de requisitos de procedibilidad, así como que este integrado el cuerpo del delito y acreditada la probable responsabilidad del indiciado. Si se llenan estos requisitos, el Ministerio Público podrá ejercitar acción penal en contra del inculpado, solicitando, si procediere la aprehensión de este, así mismo podrá decretarse la acumulación a petición del Ministerio Público, el ofendido o la víctima, o sus representantes, y el procesado o sus defensores, lo anterior es procedente si el proceso primitivo se encuentra en la etapa de instrucción, lo anterior de conformidad con el capítulo IV del título quinto, sección primera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o del capítulo IV título undécimo, sección segunda del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al respecto el Poder Judicial de la Federación se pronuncia de la siguiente manera:

Novena Época

**Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO
SEGUNDO CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

ACCION PENAL. PROCEDE SU EJERCICIO EN DOS PROCESOS, POR DELITOS DIVERSOS COMETIDOS EN LA MISMA SECUELA DELICTIVA. Al establecer el artículo 19 constitucional que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y que si en el curso de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que se decrete después la acumulación, si fuere conducente, ha querido garantizar precisamente que, abierto un proceso por el delito o delitos que señale el auto de formal prisión, el juzgador deberá mantener inalterada esa situación y no podrá proseguir la causa o condenar por otro diverso, a fin de que el inculpado pueda, en relación con el mismo, producir sus defensas; y si durante el curso del procedimiento apareciere otro delito no señalado en el auto de formal prisión, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de la acumulación, si fuere conducente. Mas si no lo fuere, ello no implica violación del citado precepto ni del artículo 23 constitucional, en cuanto éste prohíbe juzgar dos veces por el mismo delito. En efecto, si se trata de conductas múltiples, independientes entre sí e integrantes de delitos distintos, ejecutadas dentro de una misma secuela delictiva y que, por tanto, pudieron ser objeto de averiguación y acusación conjunta, y juzgadas en el mismo proceso, la omisión en que se incurriera al no hacerse así, no invalida la acción persecutoria ejercitada por el delito diverso, ya que las acciones penales solamente se extinguen por muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido, prescripción y supresión o modificación del tipo penal, según los artículos 91, 92, 93, 100 y 117 del Código Penal Federal. Por tanto, no es violatoria de garantías la orden de aprehensión dictada por un delito

determinado, después de haberse pronunciado fallo en otro proceso, por un delito distinto cometido en la misma ocasión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 405/95. Reynaldo Horacio Martínez Ballardo. 18 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXII, pág. 2503.⁷¹

El término "*delito*" que se emplea en el párrafo a estudio del artículo 19 constitucional, se utiliza para dos cosas totalmente diferentes, por un lado, el término delito que hace referencia el primer renglón de este párrafo: "*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso*", se refiere a la calificación típica que hace el órgano judicial al momento de dictarlo, y cuando habla de: "*Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada*", se refiere a los hechos que pudieran ser constitutivos de algún delito, por lo que no es lo mismo, y por lo que se deberá hacer una reforma al precepto constitucional invocado, con la finalidad de no crear confusión a los gobernados. La Primera Sala de nuestro máximo tribunal, establece la diferencia de estos términos determinando el siguiente criterio:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: 1a. /J. 16/95

⁷¹ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

MINISTERIO PUBLICO, LA FACULTAD QUE LE OTORGA ÉL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL PARA INICIAR OTRA AVERIGUACION POR DELITO ADVERTIDO DESPUES DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, GARANTIZA LA DEFENSA DEL INCULPADO. *En el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, se establece que el proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión y que, si en el curso del procedimiento aparece que el reo ha cometido un delito diverso del perseguido, éste deberá ser objeto de averiguación por separado. Ahora bien, la palabra "delito" no significa la clasificación jurídica que de los hechos atribuidos al procesado, hace la ley, sino el conjunto de actos que integran el hecho criminoso. Así, por "delito diverso", debe entenderse según la recta interpretación de la ley, un conjunto de actos objetivamente diferentes de los que constituyen el primer hecho delictuoso, de ahí que, ante el nuevo delito advertido para desplegar la persecución legal sin modificar el principio de que todo proceso debe seguirse forzosamente por él o los delitos contemplados en el auto de formal prisión, se faculta al Ministerio Público incoar otra averiguación, ello con la finalidad de que sobre todo delito que se impute al inculpado, haya una resolución expresa que declare su presunta responsabilidad, para que el procesado tenga conocimiento exacto de cuáles son los hechos delictivos que se le imputan, y cuáles fueron los elementos que se tuvieron en cuenta para presumirlo responsable de ese hecho, a fin de poder normar su defensa, respondiendo a los cargos que se le hacen con las comprobaciones y argumentaciones procedentes.*

Contradicción de tesis 13/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado y el Segundo Tribunal Colegiado, ambos del Cuarto Circuito. 27 de octubre de 1995. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

*Tesis de Jurisprudencia 16/95. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de cinco votos de los ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.*⁷²

Por todo lo anterior, es que este principio es de gran importancia para la defensa del procesado, ya que tendrá en todo momento el derecho de saber que delito se le imputa y quien lo acusa, así como si de la secuela del proceso aparecen hechos posiblemente delictuosos, estos serán objeto de una investigación por separado, todo con la finalidad de que el procesado o inculpado tenga la oportunidad de defenderse por los medios reconocidos en nuestra legislación.

Este artículo, a criterio del postulante presenta un verdadero problema en cuanto al plazo con que cuenta el órgano jurisdiccional, para dictar el auto de término constitucional, debido a que muchas veces es posible que el juzgador estudie y analice todas y cada una de las constancias que le hace llegar el Ministerio Público, mediante el pliego de consignación, ya que ésta fase implica un mini-proceso, como lo menciona Jesús Zamora-Pierce: *"Por ello, y para evitar, en lo posible, la monstruosa injusticia que resulta cada vez que es absuelto quien ya sufrió un lapso de prisión preventiva, el Constituyente estableció un mini-proceso de conocimiento con duración de 72 horas, a fin de que el juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, dicte una resolución, de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los elementos constitucionalmente indispensables para someter a un hombre a proceso penal."*⁷³

⁷² Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

⁷³ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 82.

Es plausible que los legisladores hayan otorgado a los órganos jurisdiccionales, un término, para que ellos fundada y motivadamente, resuelvan la situación jurídica de un indiciado, con la finalidad de no violarle garantías individuales. ¿Pero que pasa, cuando el pliego de consignación y todas las constancias que integran la averiguación previa exceden de lo común en su número de fojas? Resulta humanamente imposible que un juez, su secretario y los oficiales del juzgado, estudien debidamente, mediante un análisis minucioso todos y cada uno de los datos que constituyen el expediente, los cuales deberán ser suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, este tópico tiene como consecuencia, que algunos de los juzgadores, acostumbren copiar literalmente el pliego de consignación en el auto de término constitucional, aunque el indiciado o su defensor soliciten la duplicidad de este término, quebrantando con ello los derechos subjetivos públicos del gobernado que ésta sujeto a un proceso penal, por consiguiente el suscrito considero que éste precepto constitucional y las leyes secundarias penales procesales deberían ser reformadas, con la finalidad de salvaguardar las garantías de seguridad jurídica y defensa del indiciado.

4.1.7 Principio de Publicidad.

El proceso necesariamente debe ser público, ya que es un mandamiento constitucional, estipulado en el artículo 20, Apartado A de la Carta Magna, al establecer en la fracción III, que el inculpado tiene la garantía de saber en audiencia pública, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante los tribunales, quien lo acusa y cual es la causa de esa acusación, con la finalidad de que sepa cual es el hecho punible que se le atribuye y poder defenderse del cargo imputado.

Su naturaleza es de orden público, ya que los actos procedimentales, los mandatos, entre muchos otros, son públicos en su inicio, desarrollo y término.

Así mismo, por mandamiento legal las audiencias en las cuales se desarrolla gran parte del proceso, deben ser públicas. El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 86 primer párrafo establece que:

***Artículo 86.** Las audiencias serán públicas y en ellas el inculcado podrá defenderse por sí mismo o por su defensor.*

En el Código de Procedimientos Penales, que rige al Distrito Federal, estipula en su artículo 59, lo siguiente:

***Artículo 59.** Todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.*

Aunque el primer párrafo del artículo precitado establece que las audiencias deben ser públicas, el segundo hace una excepción a esta regla, estipulando que si se trata de delitos que atentan contra el normal desarrollo psicosexual o graves en los que haya existido violencia física, a petición de parte u oficiosamente el juez deberá acordar que el desarrollo de la audiencia de desahogo de pruebas se realice a puerta cerrada, estando presente solo las personas que intervengan en ella, con el objeto de garantizar la seguridad de las víctimas o testigos del hecho delictuoso.

La publicidad, ayuda a que en un juicio no se viole la garantía de adecuada defensa, y que no se viole la seguridad y los derechos que existen durante cada una de las etapas del procedimiento, en detrimento del procesado o de la víctima u ofendido.

Este principio brinda certeza jurídica, para que se cumplan las normas procesales y que exista claridad y confianza de que no se oculta nada.

Dicho principio no tiene aplicación, aunque la debería, en la etapa de averiguación previa y de preinstrucción, ya que el Ministerio Público se encuentra posibilitado a realizar actos jurídico-procesales de manera sigilosa, un ejemplo claro es la orden de aprehensión o el cateo.

4.2. Requisitos Constitucionales de la Averiguación Previa y del Proceso Penal.

La Constitución establece en su parte dogmática, ciertos requisitos que están directamente relacionados con la materia punitiva procesal, éstos han sido considerados como indispensables del "*Debido Proceso*".

4.2.1 Legalidad.

Este principio lo constituye la exacta aplicación que debe hacerse a la Ley Penal, también se conoce como *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Se refiere a que nadie puede ser penalmente castigado, después de haber agotado el proceso, sino sobre la base de una ley dictada y debidamente promulgada con anterioridad a la comisión del hecho delictivo.

El término "*lege*", se refiere a la norma penal, el cual no debe confundirse con algunos términos utilizados en la rama penal, como artículo, texto legal, ley penal, deber jurídico penal, norma primaria, prohibición, permisión, etc. Toda norma penal está formada por un tipo y una punibilidad cuando se trata de sujetos imputables, ya sean adultos o menores, o de un tipo y una medida de seguridad cuando se refieren a sujetos inimputables permanentes, adultos o menores.

Ha saber, el principio *nullum crimen, nulla pena sine lege*, establece cuatro postulados:

1. - No hay delito sin tipo.
2. - No hay hecho típico injustificado y peligroso sin tipo.
3. - No hay punición ni pena sin punibilidad.
4. - No hay aplicación ni ejecución de medidas de seguridad sin medidas de seguridad legisladas.

Por delito debemos entender que es el acto u omisión que señalan las leyes penales, definición que cobra vigencia en el derecho positivo mexicano, la cual se establece en el artículo séptimo del Código sustantivo penal mexicano.

El Doctor Fernando Castellanos Tena nos dice que el tipo "*es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.*"⁷⁴ El Maestro Ricardo Franco Guzmán define al tipo como "*la descripción que la ley hace de un hecho por estimar que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicamente protegidos.*"⁷⁵

Es por ello que se dice que no existe delito sin tipo, toda vez que la descripción legislativa, regula que clase de actos positivos o negativos, son considerados antisociales, y por consiguiente, el tipo también determina que evento antisocial cobra relevancia en el ámbito penal, ya que existe un tipo, para cada evento antisocial con relevancia penal, así mismo el tipo permite delimitar con precisión lo que es punible y lo que no es punible.

⁷⁴ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 167.

⁷⁵ Cfr. Franco Guzmán, Ricardo, Gustavo Malo Camacho y otros. Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Publicaciones de la Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. México, 1976.

La punibilidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, es decir es la amenaza que hacen los órganos legislativos, para los casos de desobediencia al deber jurídico penal, por punición debe entenderse que es la concretización de la punibilidad, el Criminólogo Luis Rodríguez Manzanera dice que *"la punición es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito."*⁷⁶ Cabe aclarar que la punición es ejercida por el juzgador en la sentencia, al determinar que un sujeto es merecedor a la privación o restricción de bienes que se señalan en la punibilidad, y la pena es la que se sufre, es la efectiva privación o restricción de bienes que se hace al sujeto que es determinado culpable del delito imputado, es decir la pena es la ejecución de la punición, realizada ante un órgano administrativo.

Ahora bien, por medida de seguridad legislada, se debe entender, según el Diccionario Jurídico Mexicano: *"La medida de seguridad legislada es descripción de la privación de bienes o restricción de bienes del autor de la acción típica, injustificada y peligrosa, formulada por el legislador, para el aseguramiento de la sociedad, y determinada cualitativamente por la clase de bien jurídico tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste."*⁷⁷

Aquí es donde la relevancia de la adecuada defensa es muy importante, ya que, el sujeto merecedor de la pena, que no tuvo oportunidad de defenderse, la punibilidad hecha valer a través de la punición, no será válida y por ende la pena, no podrá ejecutarse.

Es necesario resaltar, que todas las normas penales, así como los textos legales en que se expresan, deben ser realizados previamente a la realización del hecho típico, injusto y peligroso, ya que el mismo artículo donde se establece el

⁷⁶ Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. Editorial Porrúa. México, 1998. Pág. 90.

⁷⁷ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo III. Op. Cit. Pág. 2097.

principio en estudio (artículo 14 constitucional), no permite la aplicación retroactiva de una norma penal, cuando esa aplicación es desfavorable al imputado.

Este principio se encuentra consagrado en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual se establece que: "*En los juicios del orden criminal que da prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*"

En dicho párrafo, no se hace referencia expresa al delito, sino que por lógica jurídica, sabemos que el párrafo del precepto constitucional aludido, se refiere a la comisión de hechos delictivos, sometidos a la consideración del órgano judicial penal, que traen como consecuencia jurídica, una pena. Por lo que, el acto positivo o negativo del hombre que constituya delito, debe estar establecido en una norma penal anterior a dicho acto, en la cual se estipule una pena, ya que de lo contrario, el acto positivo o negativo del hombre que no tenga como consecuencia una pena, no constituirá delito.

Así mismo, el párrafo en comento expresa, el derecho a la exacta aplicación de la ley penal, manifestando que la pena merecedora por la comisión de un delito, no podrá imponerse por analogía o mayoría de razón, dice el jurista Ignacio Burgoa, que "*la regulación analógica que una ley establece, se traduce en la circunstancia de que ésta se hace extensiva a aquellos casos concretos que no están en ella previstos, pero que presentan con la hipótesis expresamente regulada cierta similitud.*"⁷⁸ Es por ello que no se debe aplicar ninguna pena que no este expresamente decretada por una ley para un determinado delito, ya que de sucederse la aplicación analógica de la ley penal, se supondría la inexistencia de una norma legal al caso concreto, imponiendo la penalidad de un delito semejante y que pudiera hacerse extensiva a éste.

⁷⁸ Cfr. Burgoa, Ignacio. Op. Cit. Pág. 421.

Por otro lado la aplicación de una pena, por mayoría de razón, que prohíbe el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, se refiere a que no podrá imponerse la pena que contenga la norma penal, por la simple causa, de que los hechos materia del proceso, sean de mayor gravedad, peligrosidad o antijuridicidad, que el mismo delito, asegurando con ello, la efectividad del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Al respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronuncia de la siguiente manera:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: 1a. /J. 46/97

Página: 217

APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. *El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por*

analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribire el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.

Contradicción de tesis 19/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Segundo Circuito. 22 de octubre de 1997. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 46/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de cinco de noviembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente 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, previo aviso a la Presidencia.

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 961

Página: 606

PENAS, IMPOSICION DE LAS. *Está prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley, exactamente aplicable al delito de que se trate.*

Quinta Época:

Tomo IV, pág. 680. Amparo directo. Rodríguez Luciano. 26 de marzo de 1919. Unanimidad de nueve votos.

*Amparo directo 198/20. Jiménez Gilberto. 8 de junio de 1921.
Unanimidad de once votos.*

*Amparo directo 245/20. Ramos Pedro. 13 de junio de 1921.
Unanimidad de diez votos.*

*Tomo IX, pág. 456. Amparo directo. Castells Enrique. 3 de septiembre
de 1921. Unanimidad de nueve votos.*

*Tomo X, pág. 1022. Amparo directo. Fajardo Rafael. 15 de junio de
1922. Unanimidad de diez votos.⁷⁹*

Clariá Olmedo ha puntualizado que "*en ningún caso el Juez puede declarar la existencia de violaciones penales si la conducta que sé esta juzgando no estuvo antes de su realización descrita por la ley penal.*"⁸⁰

Constituye un verdadero presupuesto del proceso penal, a la función represiva del Estado, ya que significa sentar la preexistencia lógica e histórica de la ley penal. Este principio es integral y globalizador en el proceso penal, ya que se aplica desde el inicio y hasta que se dicta sentencia, por lo que nadie puede ser condenado, llevado a juicio o procesado, sin la existencia de una ley vigente en el momento de la comisión del hecho calificado como delito.

⁷⁹ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

⁸⁰ Cfr. Clariá Olmedo, Jorge A. Tomo I. Op. Cit. Pág. 69.

4.2.2 Ninguna pena sin juicio.

También conocido como principio del previo proceso legal o *nulla poena sine iudicio*, y se refiere a que nadie puede ser condenado a una pena o medida de seguridad, sin juicio previo, que esté debidamente fundado en una ley, legislada y publicada anterior al hecho del proceso y substanciado ante el órgano judicial conforme a la ley.

Este requisito constitucional, es indispensable, para hacer valer el derecho a la adecuada defensa, toda vez que, obligatoria y forzosamente debe existir una denuncia o querrela iniciada ante la Representación Social, así como un proceso para poder condenar a una persona, y por ende existirá una defensa, la cual debe buscar en todo momento la buena impartición de justicia.

Dicho principio encuentra su fundamento en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política Mexicana:

Artículo 14. ... *Nadie podrá 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.*

Así mismo, el principio garantizado en comento, refiere que no se podrá privar de bienes o derechos a persona alguna, sino mediante un juicio, que en términos propios de la materia penal adjetiva lo conocemos como "proceso", el cual deberá substanciarse ante los tribunales, que deberán estar previamente establecidos al hecho delictivo.

Es aquí donde el derecho a la garantía de audiencia cobra absoluta relevancia, garantía que es inseparable a la de adecuada defensa, ya que el imputado y su defensor en cualquiera de sus formas permitidas por la ley, realizarán su función, en audiencia pública ante los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, realizando todos y cada uno de los actos procesales, que les son facultados y permitidos, quedando obligado el juzgador a cumplir las formalidades esenciales enumeradas en la Constitución y en los códigos adjetivos procesales, que deberán estar expedidas con anterioridad al hecho, y con la finalidad de conseguir una sentencia conforme a derecho.

4.2.3 Presunción de Inocencia.

Este principio nació con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual fue aprobada el 26 de agosto de 1789, resultado de la Revolución Francesa, y en la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*), constituida en las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica el 3 de noviembre de 1791.

En el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, establece que se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable (*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable...*)⁸¹, los encargados de hacer ésta carta se acogieron a lo afirmado por Cesare Beccaria, que estableció que “A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, si no cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se le otorgó.”⁸²

⁸¹ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 420.

⁸² Cfr. Beccaria, Cesare. De los delitos y de las Penas. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1974. Pág. 119.

En México, el derecho a la presunción de inocencia, fue recogido de la Declaración francesa en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, o Constitución de Apatzingán, que fue primordialmente obra del notable insurgente José María Morelos dicho decreto, contemplaba, la garantía de presunción de inocencia, en su artículo 30, estableciendo que todo ciudadano se presume inocente hasta que sea declarado como culpable, lamentablemente dicho decreto nunca entro en vigor.

Por lo que hace a las Constituciones de 1857 y 1917, la presunción de inocencia, no se contempla concretamente, sino que es considerada hasta la Constitución de 1917 implícitamente, al relacionar la presunción de inocencia con el debido proceso, contemplado en el artículo 14 de la Ley Suprema, y que fue tomado de la V Enmienda que se le hizo a la Constitución Norteamericana en 1791, el cual decía que "*No person shall... be deprived of life, liberty or property without due process of law.*". "*Ninguna persona deberá... ser privada de la vida, la libertad o a la propiedad sin debido proceso legal.*"⁸³

Ahora bien, la presunción de inocencia, se contempla concretamente en los Tratados Internacionales que ha suscrito nuestro país, como lo es, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, publicada el 7 de mayo de 1981, en el Diario Oficial de la Federación⁸⁴, la cual estableció en su artículo 8, apartado 2, lo siguiente:

Artículo 8.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

⁸³ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 424.

⁸⁴ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de mayo de 1981.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado el 20 de mayo de 1981, en el Diario Oficial de la Federación⁸⁵, se consagra en su artículo 14 apartado 2 el principio en estudio, que a la letra dice:

Artículo 14.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Jurídicamente, decir que se presume la inocencia de un imputado, es el reconocimiento y respeto que se le da a su vida, a su libertad o a sus propiedades, posesiones o derechos, y que el Estado solo podrá privarlo de estos, únicamente cuando, después de un proceso penal en su contra, la sentencia pronunciada por el órgano judicial competente lo declare culpable, en el entendido de que la sentencia sea firme o ejecutoriada, es decir, que ya no exista un medio ordinario o extraordinario de defensa, que cambie el sentido de la resolución.

El jurista Jesús Zamora-Pierce, al respecto apunta que: *“Quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable, ni privado de sus derechos. La presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos, aun a aquellos que nunca han sido objeto de una acusación penal. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción continua favoreciéndola durante todo el proceso, a pesar de que se dicte en su contra auto de formal prisión, y aun si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del procesado. No desaparecen los efectos de la presunción ni siquiera si se dicta sentencia condenatoria, a condición de que interponga recurso que le impida quedar firme. Apenas ante la sentencia ejecutoria de condena podremos afirmar que la presunción ha desaparecido y que estamos ante un culpable al cual podemos privar de sus derechos, en los términos de la de decisión jurisdiccional.”*⁸⁶

⁸⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de mayo de 1981.

⁸⁶ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 423.

Una persona solamente es culpable de un delito, cuando por medio de una sentencia firme, así se le ha declarado. Este principio tiene relación directa con el derecho de defensa, ya que el juzgador y los sujetos procesales, deberán cumplir con todas y cada una de las formalidades que la Ley les impone, así como respetar en todo momento las garantías procesales del imputado, que para el suscrito, la más importante, es la de adecuada defensa, esto es así, toda vez que si se realiza una defensa apropiada, prudente y en términos legales, empleando todos los medios de defensa permitidos, y resaltando la calidad de presunción de inocencia con que cuenta el incoado, posiblemente éste no tendrá que esperar el dictado de una sentencia, hasta el final del proceso penal.

Ahora bien, el principio de presunción de inocencia, presenta una problemática desde su nacimiento, ya que dicho principio ha coexistido con la prisión preventiva. La presunción de inocencia, tiene como fin primordial, el respeto de los derechos del imputado, como lo es la libertad, hasta que se le declare como culpable, por medio de una sentencia ejecutoriada, y así privarlo de ciertos derechos, pero el problema radica en que la prisión preventiva, es una forma de privación de derechos sin previo juicio, o mejor dicho sin previo proceso. Diversos juristas, entre ellos Vincenzo Manzini, repudian la presunción de inocencia, criticando que: *“es inexacto que el procedimiento penal valga a favor del imputado semejante presunción. Basta pensar en los casos de custodia preventiva, en el secreto de la instructoria y en el hecho mismo de la imputación. Puesto que esta última tiene por presupuesto unos suficientes indicios de delincuencia, debería constituir, por lo menos, una presunción de culpabilidad.”*⁸⁷

La prisión preventiva está contemplada en el primer párrafo del artículo 18 de la Constitución Política, es decir tiene el rango de garantía constitucional, dicho artículo expresa lo siguiente:

⁸⁷ Cfr. Manzini, Vincenzo. Op. Cit. Pág. 253-254.

Artículo 18. *Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinara para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

La misma coexistencia referida, la contemplaba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al establecer en el artículo 9 que *"...si l'est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement reprimée par la loi."* *"Si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley."*⁸⁸ De igual forma, en ésta época, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9, apartado 3, contempla la prisión preventiva, disponiendo: *"Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, y en su caso, para la ejecución del fallo."*⁸⁹

Para el suscrito, la prisión preventiva constituye una privación de derechos, con carácter de pena, ya que el imputado es privado de su libertad y de las prerrogativas que contempla el artículo 35 de la Constitución General, como lo son, votar en las elecciones populares, poder ser votado para todos los cargos de elección popular o nombrado para cualquier otro empleo o comisión, poder asociarse para formar parte de los asuntos políticos del país, a tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, y ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición, aunado a lo anterior, el artículo 20 de la misma Ley, reconoce que el tiempo que ha sido privado preventivamente de su

⁸⁸ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 428.

⁸⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de mayo de 1981.

libertad el imputado, será computado para el cumplimiento de la pena impuesta en sentencia, es decir, nuestra máxima Ley, admite dicha contradicción.

Hay quien manifiesta, que la prisión preventiva no es una pena, sino sólo una medida procesal cautelar con carácter provisional, en éste orden de ideas, podríamos hablar entonces, que la tortura que se realizaba hace unos siglos o que se realiza, no es una pena sino, un medio procesal legal para indagar la verdad de los hechos materia de la acusación. No es posible, que se prive a una persona de su libertad, para el desarrollo de un proceso y al final de éste, el juez resuelva su absolución, por la causa que sea, y solamente le ofrezcan disculpas. Se deben implementar otros medios, para asegurar el desenvolvimiento del proceso penal y la posible ejecución de la pena, si la sentencia es condenatoria, de los cuales se hará referencia más adelante.

Ahora bien, la presunción de inocencia, según la doctrina, es una presunción *iuris tantum*, es decir, es aquella que es protegida por la Ley, y sólo puede ser destruida cuando se pruebe lo contrario, es por ello, que la carga probatoria corresponde al acusador. El imputado y su defensor no tienen que probar su inocencia, ya que el Estado la reconoce *a priori*, en cambio, el Ministerio Público tiene la obligación de probar (carga de la prueba), respecto de los hechos acontecidos, los elementos que integren el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del imputado.

Conforme a nuestra legislación procesal, el juez al valorar el material probatorio, tiene la posibilidad de absolver al incoado, cuando exista insuficiencia de pruebas, es decir existe duda, para acreditar que el procesado cometió el delito que se le imputa, naciendo con ello el principio *In Dubio Pro Reo*, al respecto dice Carlos J. Rubianes: "*Para condenar al imputado, el juez debe tener la certeza, la convicción de que es responsable de un hecho delictuoso, porque se debe destruir el estado de inocencia en que se sustenta su condición jurídica. En cambio, para absolverlo no es necesario que tenga esa certeza de que es inocente, ya que en caso de duda ha de*

*resolver a su favor*⁹⁰. Eugenio Florián al respecto expresa: "Hay un principio natural de prueba, impuesto no sólo por la lógica y por el sentido moral, sino también por la probidad procesal; es el principio de que el reo no puede ser condenado si falta la prueba del hecho que se le imputa... la presunción de inocencia no puede tener más significado práctico que el que le da el principio de que para condenar se requiere la prueba de la imputación, sin la cual el reo debe ser absuelto. La presunción de inocencia no puede significar otra cosa sino que en la duda no es permitido condenar, y así, para que pueda dictar absolucón, no habrá que esperar que resulte probada la negación del hecho que se impute, sino que bastará que no se haya obtenido la comprobación de ese hecho."⁹¹

El sistema de procesamiento por el cual nos regimos, permite al juzgador, valorar las probanzas ofrecidas por las partes, las cuales deben ser suficientes, en el caso de las ofrecidas por la Representación Social, para que se acredite plenamente que el procesado cometió el ilícito imputado, pero si resulta, que las pruebas ofrecidas por el órgano de la acusación no son plenas y suficientes, el juez tiene toda la facultad conferida por la Ley, para dictar una sentencia absolutoria, es por ello, que los jueces adoptan la máxima de que es mejor dejar escapar a un culpable que condenar a un inocente.

El Poder Judicial de la Federación, reconoce la presunción de inocencia, pero también, acepta la prisión preventiva, la cual es considerada como una excepción, por medio de la cual se puede restringir aquella, y que se justifica, según el Poder Judicial de la Federación, para el desenvolvimiento adecuado del proceso y poder ejecutar la pena. Al respecto la Jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronuncia de la siguiente forma:

⁹⁰ Cfr. **Rubianes, Carlos J.** Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Depalma. Cuarta Reimpresión. Buenos Aires, 1981. pág. 80.

⁹¹ Cfr. **Florián, Eugenio.** De las Pruebas Penales. Tomo I. Editorial Temis. Tercera Edición. Bogotá, 1982. Págs. 391-392.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: P. XVIII/98

Página: 28

PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XVIII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: P. XIX/98

Página: 94

PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. *Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter - cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el*

tiempo de la detención." Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas.

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.⁹²

4.2.4 Non bis in idem.

La Garantía de Non bis in ídem, establece que nadie puede ser juzgado por el mismo delito, se le conoce como la prohibición de múltiple procesamiento o condena por el mismo hecho, se considera como uno de los presupuestos básicos de la represión penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que una persona es juzgada, únicamente cuando el proceso penal termina con una sentencia ejecutoriada, ahora bien, la Constitución Política Mexicana otorga a todo procesado la garantía de ser juzgado antes de cuatro meses si el delito tiene como pena máxima dos años y un año si la pena del delito excede de dos años, al respecto el

⁹² Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

mismo órgano judicial, considera que este derecho sólo es dable cuando la sentencia es de primera instancia, no así la de segunda instancia.

La verdadera justicia es un enjuiciamiento por el posible delito cometido y, por lo tanto y de ser culpable el enjuiciado, una sola pena en cualquiera de sus formas permitidas, por ese hecho, no tiene porque existir una multiplicidad de juicios si el procesado ya cumplió o está cumpliendo su condena. Nuestra ley no busca castigar al culpable, sino busca readaptarlo a la sociedad, el criterio de La Corte es el siguiente:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXVII

Página: 504

ARTICULO 23 CONSTITUCIONAL. *Analizando este artículo, en concordancia con las disposiciones del Código Penal del Distrito y de las relativas del Código Federal de Procedimientos Penales, se infiere que la garantía concedida por el primero de dichos preceptos, implica que, fenecido un juicio por sentencia ejecutoria, no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito y contra la misma persona, ya sea que el fallo correspondiente absuelva o condene al reo; de modo que sólo existe la transgresión del repetido artículo 23 constitucional, en el caso que se haya dictado sentencia irrevocable; pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo proceso, en donde se dicte resolución firme.*

Amparo penal directo. Arriaga Huicochea Juan. 18 de septiembre de 1929. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. Relator: Paulino Machorro y Narváez.⁹³

⁹³ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

Este precepto se encuentra consagrado en el artículo 23 Constitucional, y establece:

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Debemos entender que la regla para aplicar el principio en comento, es la siguiente, deben existir dos o más procesos que pretendan juzgar a un inculpado por un mismo delito, luego entonces deberá existir identidad de personas, es decir, debe ser el mismo las dos o más causas penales, de igual forma debe ser el mismo delito, es necesario aclarar que el precepto constitucional transcrito, se refiere a la conducta desplegada por el procesado y no al tipo penal en el cual se clasifica dicha conducta, por ejemplo si una sentencia condenatoria fue dictada por encontrar responsable a un sujeto en la comisión del delito de hostigamiento sexual, y la cual ya quedo firme y, otra pretende juzgar a la misma persona por el delito abuso sexual, ésta violaría el principio a estudio, igualmente serían violatorias las resoluciones que sentencien hechos ya juzgados, cuando éstas solo cambiaran el grado de participación del sujeto activo, como sería de autor material a autor intelectual, etc., la gravedad del delito o el grado de consumación del mismo.

Es necesario establecer, que cuando una sentencia es dictada por un juzgador que no es competente, y se pronuncia otra por un juez competente, éste no estará violando el principio Non bis in ídem, toda vez, que la sentencia que resolvió en primer lugar, los mismos hechos y a la misma persona, será nula e invalida, ya que constitucionalmente el juzgador no tiene la capacidad legal para pronunciarse, además que para el juez competente no existirá la cosa juzgada, al respecto la Jurisprudencia de La Corte, refiere lo siguiente:

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, LXV

Página: 21

NON BIS IN IDEM. CUANDO NO SE VIOLA EL PRINCIPIO. *Es facultad propia de los tribunales de la Federación el conocer de los delitos del orden federal, sin que pueda admitirse que esa facultad sea susceptible de poder ser limitada en cuanto a su ejercicio, porque una autoridad judicial local haga uso de ella. Por lo tanto, si una autoridad local conoce de un delito federal y pronuncia resolución, no por ello debe considerarse que un tribunal federal está imposibilitado para juzgar a quien se imputa el hecho delictivo correspondiente, porque entonces no existe cosa juzgada para la legislación federal, toda vez que el derecho local, así como los actos de las autoridades de las entidades federativas apoyados en este, no pueden impedir, en ningún caso, que los Poderes de la Unión ejerzan sus atribuciones, y además porque tampoco puede existir en cuanto a que la resolución dictada adolece del vicio de invalidez o nulidad, por haber emanado de un tribunal constitucionalmente incompetente para ello. Asimismo, no puede hablarse de que en esta hipótesis exista cosa juzgada, pues ésta sólo puede operar cuando el primer fallo fue dictado por una autoridad competente, pero no cuando fue pronunciado por autoridad que carece de competencia; ya que si la sentencia definitiva dictada por autoridad incompetente, adolece, como se dijo, de nulidad, no existe impedimento alguno para que los tribunales federales competentes juzguen al inculcado y pronuncien la sentencia correspondiente. Consecuentemente no se juzga al inculcado dos veces con violación del principio jurídico procesal non bis in ídem, que consagra el artículo 23 constitucional.*

Amparo directo 4283/62. Abelardo Ferra Corona. 26 de noviembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo directo 2367/62. Marciano Gutiérrez Pérez. 23 de noviembre de 1962. Mayoría de tres votos. Disidente: Manuel Rivera Silva. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.⁹⁴

4.2.5 Monopolio de la acusación.

El artículo 21 Constitucional, otorga únicamente al Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos, y para su auxilio una policía que está bajo su autoridad y mando inmediato.

Artículo 21... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Ahora bien, el Estado con la finalidad de castigar las conductas que son relevantes para el derecho Penal, se vale del Ministerio Público, éste a su vez, para poder castigar dichas conductas delictivas deberá ejercitar la acción penal, consignando la averiguación previa ante un juez penal, pero cumpliendo con los siguientes requisitos: a) Que exista denuncia o querrela, b) que dicha denuncia o querrela se refieran a hechos determinados y considerados como delitos, c) Que se hayan reunido los requisitos previos que en su caso exija la Ley, como lo es la declaratoria de perjuicio, o la declaración de quiebra, o la conclusión del juicio por calumnias, etc..., d) Que se haya acreditado la existencia del cuerpo del delito

⁹⁴ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

imputado y, e) Que se comprueba la probable responsabilidad del inculpado, solo así la Representación Social podrá, en su caso, alcanzar su finalidad, que es el poder deber concedido por el Estado, que se manifiesta cuando éste excita al órgano judicial, para que éste a su vez resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la Ley, y con la finalidad de preservar el orden social. Lo anterior sucede en el período de averiguación previa, una vez que es consignado el asunto, el Ministerio Público funge como parte que acusa ante el órgano judicial.

El legislador a concedido facultades al Ministerio Público que rompen flagrantemente con el principio de igualdad de partes, igualdad que es característica del sistema de procesamiento acusatorio, por lo que se debe otorgar ventajas iguales, de manera que ninguna de las partes se encuentre en estado de indefensión.

Si bien es cierto que al procesado se le concede el derecho de la suplencia en la deficiencia de la queja, por ignorancia, negligencia o falta de atingencia de la defensa, no es óbice, para reafirmar que hay desequilibrio entre el órgano acusador y el de defensa, debido a los favoritismos legislativos con que cuenta el Ministerio Público que es un órgano más del Estado.

A continuación refiero algunas de las muchas ventajas otorgadas al Ministerio Público:

A) El juez le señalara al Ministerio Público cuales son los requisitos que no ha satisfecho, en tratándose de negación de ordenes de aprehensión o comparecencia o del dictado del auto de libertad por falta de elementos para procesar, señalamiento hecho en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

B) El Ministerio Público tiene la facultad de solicitar se le entregue la causa penal, para que la estudie fuera del local del juzgado, no así a la

defensa, lo anterior se establece en los artículos 23 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el 15 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C) Las diligencias que son promovidas por el Ministerio Público son soportadas por el erario público, las promovidas por el inculcado son soportadas por él mismo o sus familiares, salvo que el Ministerio Público haga suya esa solicitud, también la cubrirá el erario público, lo anterior se establece en los artículos 36 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el 23 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

D) Cuando el juzgador se encuentre ausente, la policía de audiencias quedará a cargo del Ministerio Público, o bien en el procedimiento seguido ante el jurado, el Ministerio Público se hará cargo de la policía a falta de aquel, lo anterior se establece en los artículos 93 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el 68 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

E) Distintas resoluciones como lo es la orden de aprehensión, la de cateo, las providencias precautorias o cautelares, el aseguramiento, la orden de reaprehensión, etc., que para que tengan éxito, se guardan en el sigilo, solo se notifican al Ministerio Público, lo anterior se corrobora en el artículo 105 del Código Federal de Procedimientos Penales.

F) Cuando se promueve cuestiones de competencia, de oficio, por un tribunal, la ley ordena que resuelva oyendo previamente al Ministerio Público, pero no se ordena que dicho tribunal escuche al inculcado, de conformidad con el artículo 431 del Código Federal de Procedimientos Penales.

G) Algunas de las determinaciones del Ministerio Público afectan radicalmente la substanciación del proceso, hasta el grado de sobreseerlo, como lo es el desistimiento de la acción y el ofrecimiento de conclusiones no acusatorias, se confirma lo antes expuesto de conformidad con el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el caso del desistimiento y lo referente a las conclusiones de inacusatorias a los artículos 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Es importante resaltar el acto procesal de las conclusiones del Ministerio Público, ya que estas precisan y limitan la posibilidad de decidir al juez, tópico que no sucede con las conclusiones de la defensa.

H) Solamente al Ministerio Público se le otorga la facultad de designar al tribunal competente en el caso de procesos acumulados, cuando no se puedan aplicar las reglas de jerarquía, antigüedad o de gravedad de los delitos, de conformidad en lo establecido por los artículos 479 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 489 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

I) Tiene la potestad de escoger y asignar la competencia del juzgador, en el caso de seguridad en las prisiones, atendiendo las circunstancias personales del inculpado.

J) El Ministerio Público se encuentra adscrito a todos y cada uno de los órganos de justicia penal, dicha particularidad se traduce en una de las más grandes ventajas con que cuenta ésta autoridad, ya se tiene la posibilidad de solicitar la causa penal a cualquier hora, dentro y fuera del horario de labores, las notificaciones de igual forma se las hacen dentro y fuera del horario, es más, muchas veces el Ministerio Público

se suministran información con los jueces, y estos con aquellos, a través de microdiscos.

K) Una ventaja que de no llevarse a cabo correctamente, se convertiría en una de las más grandes injusticias en contra de un gobernado, es la simulación de delitos con el fin de aportar elementos de prueba en la averiguación previa, esta nueva facultad que tiene el Representante Social, podría resultar muy peligrosa, ya que la conducta delictiva simulada puede ser más dañosa, que el delito que se investiga.

Como se puede observar, el principio de igualdad de partes en el proceso penal mexicano, no es total, lo cual es debido muchas veces por la falta de preparación de los Ministerios Públicos, por lo cual los órganos de procuración de justicia se ven en la imperiosa necesidad de solicitar a los legisladores que se reformen los códigos procesales con la finalidad de facilitarles su trabajo, y así reforma tras reforma, el órgano de la defensa se ve cada vez más débil legalmente, y como resultado la máxima de defensa adecuada se detrimenta.

4.2.6 Juzgamiento por Juez Natural.

Este principio se refiere a que toda persona acusada por un delito, deberá en su caso, ser juzgada por un juez del orden penal, ya sea del fuero común o del federal.

Lo anterior es así, ya que todos los órganos jurisdiccionales, tiene fijada su competencia legalmente, es decir, por medio de un ordenamiento general, abstracto e impersonal, por tanto una autoridad será competente, cuando está expresamente facultada por la Ley para dictar o ejecutar cualquier acto.

Implica que nadie puede ser juzgado por otros jueces, que no sean los designados según la Constitución y que no sean competentes según los códigos adjetivos de la materia y las leyes orgánicas de ambos fueros.

Su fundamento se encuentra en el artículo 13 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos y establece:

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...

4.2.7 Derecho a no autoincriminarse.

Todo procesado tiene el derecho de no declarar en su contra, asimismo no puede ser compelido a declarar por medio de tortura, intimidación o incomunicación, o cualquier otro tipo de coacción, ya que de lo contrario la declaración realizada ante cualquier autoridad no tendrá valor jurídico, lo anterior amén de los principios rectores del sistema de procesamiento mixto que rige a México.

Por mandamiento constitucional, el único que puede disponer de ésta garantía es el imputado, toda vez que el texto legal así lo permite, en consecuencia si un procesado manifiesta su voluntad para declarar, no podrá exigírsele protesta para que se conduzca con verdad, ni mucho menos podrá denunciársele por el delito de falsedad en declaración, ya que ambos supuestos, se le estaría coaccionando.

Por lo anterior, es que se creó la figura de la declaración preparatoria, ya que si el imputado tiene la voluntad de declarar, ésta es el primer momento ante la autoridad judicial para realizarlo, aunque el ahora inculcado ya se haya manifestado respecto de los hechos, anteriormente en la fase indagatoria, hechos que pueden ser contradichos, en el término de cuarenta y ocho horas para realizar la declaración

preparatoria, esto será aceptado y tendrá valor probatorio, si el imputado en este acto, no ratifica sus declaraciones ministeriales, ya que de lo contrario el mismo inculcado confirmará dicha declaración y el juzgador le dará valor probatorio pleno a todo lo actuado ante el Ministerio Público, y en el entendido de que la confesión fue realizada sin ningún medio de coacción.

Es importante resaltar, que la confesión deberá realizarse ante la autoridad competente, ya sea ante el Ministerio Público, si se está desarrollando el procedimiento de averiguación previa, o ante el juez, si es el periodo de preinstrucción o de instrucción, por ende si la confesión es manifestada ante cualquier otra autoridad, como lo es la Policía Judicial, Policía Federal Preventiva o cualquier otra, la declaración carecerá de valor probatorio. Asimismo, si el imputado la realiza sin presencia de su defensor, carecerá de valor procesal, cabe apuntar, que el periodo de cuarenta y ocho horas referido, es muy importante para la defensa del imputado, ya que de realizar una declaración concreta y que desvirtúe lo señalado en la indagatoria, el órgano de la defensa tendrá la oportunidad de realizar su función de mejor manera, sin que se entienda lo anterior, como aleccionamiento del procesado, ya que éste se referirá a los hechos materia de la consignación, ya sea negándolos o aclarándolos.

Su fundamento se encuentra en el artículo 20, Apartado A, fracción II de la Constitución:

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

A. Del inculcado:

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.

4.2.8 Inviolabilidad de la defensa en juicio.

La defensa es un derecho constitucional, que de ninguna forma y sin excepciones, puede violarse en detrimento del procesado, resulta pues, ser una formalidad del proceso penal mexicano, ya que de no existir ésta, todo lo actuado será nulo, y se tendrá que reponer el procedimiento. Es por ello que la Ley contempla, que si el procesado no quiere o no pudiere nombrar a un defensor, el juzgador estará obligado a nombrarle uno de oficio, todo con la finalidad de no transgredir los derechos del imputado.

Por lo anterior, es de afirmarse y se afirma, que no existe proceso penal si no hay defensor. La defensa constituye la oposición a la acción ejercitada por el Ministerio Público.

Su fundamento se encuentra en el artículo 20, Apartado A, fracción IX de a Constitución:

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

A. Del inculpado:

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

4.3 Concepto.

La defensa lleva aparejada la idea de conflicto, naciendo éste de una agresión que es temida o que ya existe. Siempre se le vincula con la agresión, ya que la defensa será el mecanismo necesario para enfrentarla.

Se debe entender, como una repulsión a la agresión, el rechazo a un ataque manifiesto del derecho pretendido del Estado a penar, que comienza con el ejercicio de la acción penal de los hechos posiblemente delictivos y termina con la sentencia ejecutada, es decir, el Estado ejerce el *ius puniendi*.

El proceso penal, es el instrumento idóneo para combatir ese derecho del Estado a castigar, y que se lleva acabo ante los órganos jurisdiccionales, que en todo momento deben ser imparciales e independientes. El Jurista Víctor Moreno Catena al respecto manifiesta que: *"El proceso penal es el que tiende a ser el instrumento que establece y salvaguarda las Garantías Individuales ante una imputación penal, que se puede llegar a derivar en una pena o medida de seguridad y es ahí cuando la defensa llega a la categoría de derecho."*⁹⁵

Es así como el derecho penal es un límite para el poder punitivo del Estado, sin embargo, el inculpado necesariamente deberá ser sometido a un proceso para ser juzgado debidamente como lo señala nuestra Constitución.

⁹⁵ Cfr. **Moreno Catena, Víctor**. La Defensa en el Proceso Penal. Editorial Civitas. España, 1982. Pág. 17-20.

Entonces podemos afirmar, que la defensa toma la categoría de derecho, desde el momento en que se le atribuye a determinada persona, la realización de un hecho delictivo, y es así como toma el papel de defender los intereses personales del inculpado.

Es por lo anterior, que se ve a la defensa como un derecho fundamental consagrado en la Constitución y como derecho subjetivo público que debe ser reconocido en cualquier momento durante el procedimiento de averiguación previa y el proceso jurisdiccional.

Indiscutiblemente es un derecho que se le reconoce hoy en día, al inculpado durante el proceso penal, habiendo adquirido rango constitucional en la mayoría de los Ordenamientos Jurídicos, Declaraciones y Convenios que se han hecho a lo largo de la historia, en los que se habla de derechos y libertades humanas.

Es esencial durante el proceso, ya que de violarse ese derecho de suma importancia, se dejaría al imputado en las manos del Estado sin posibilidad de demostrar su inocencia y en busca de la sana impartición de justicia.

Se concreta en la posibilidad de desarrollar durante el proceso penal, toda actividad que contribuya a eliminar la imputación que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre determinada persona, y más específicamente es el derecho que tiene el imputado a la tutela de su libertad y de su patrimonio cuando éste pretende la observancia de las normas que evitarían la lesión a sus intereses.

Además de tratar de demostrar la inocencia del inculpado, también tratará de salvar la reputación de dicha persona, al presentar los elementos de prueba que considere, para demostrarle al juzgador la injusticia cometida hacia su persona.

El derecho de defensa queda salvaguardado y satisfecho siempre que el imputado pueda ejercer todas las facultades procesales necesarias para que la

defensa pueda manifestarse legalmente, se instrumentaliza o articula en una serie de derechos que la legislación adjetiva ordinaria reconoce, además de ser reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como derechos fundamentales de la persona y goza, por lo tanto, de tutela privilegiada o especial, tanto en los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, o del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o de cualquier Estado de la República, así como por medio del juicio de Amparo, ya que éste tiene el objeto de resolver toda controversia que se suscite, por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

Además de todas las garantías con que goza el inculpado durante el proceso penal y la averiguación previa, también se le reconoce el derecho de nombrar un defensor técnico o en su caso, hacerse asistir por persona de confianza.

Si se da el caso de que el acusado no nombrara a alguno de éstos, el Estado le nombrará un defensor de oficio. Todo lo anterior con el fin de que el acusado no quede en estado de indefensión. Por lo tanto, el derecho de defenderse por sí mismo, de ser asistido por un letrado o de persona de confianza, es una manifestación inviolable y fundamental del derecho de defensa.

4.4 Defensa Material y Defensa Técnica.

Es necesario diferenciar, quien es el órgano de la defensa y cual es la función que realiza, ya que es frecuente ésta confusión, esto es, existe la función de la defensa y quien puede ejercer esa función son:

A) El inculpado.

B) El defensor particular o de oficio.

C) La persona de confianza.

Por lo tanto, la doctrina define a la defensa material, como la ejercida por el imputado, es la garantía del debido proceso y demás requisitos constitucionales y la defensa técnica es la que ejerce un letrado y ve a la defensa como opuesta a la acción ante la jurisdicción.

Actualmente el artículo 20 fracción IX de la Carta Magna establece que en todo proceso de orden penal el inculcado tendrá garantías, una de ellas es que desde el inicio de su proceso 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, si no quiere o no puede nombrar, defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

En dicha fracción la intención del legislador, fue la de otorgarle al inculcado el derecho de que la ejerza cualquier persona, esto es, la puede ejercer él mismo, una persona de su confianza o bien, un abogado particular o uno impuesto, que es el de oficio. Entonces, conforme a los lineamientos que marca éste artículo, bien puede resultar que el procesado designará a un defensor menor de edad, a un analfabeto o a cualquier otra persona que no tenga la capacidad, de desarrollar la gran función encomendada, por lo queda claro que, el defensor no necesariamente debe de ser abogado.

Ahora bien, el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales establece quienes no pueden ejercer dicha función por razones sumamente justificadas:

Artículo 160. *No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido*

condenados por algunos de los delitos señalados en el capítulo II, título duodécimo, del libro II del Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que deba hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculcado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en el caso de que la designación no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante, conforme a la ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Si el inculcado designare a varios defensores, éstos deberán nombrar en el mismo acto a un representante común, y si no lo hicieren, en su lugar lo determinará el juez.

Este Artículo, contradice lo establecido en el artículo 20 constitucional, ya que necesariamente, el defensor que sea designado para realizar todos y cada uno de los actos indispensables de la defensa de un imputado, deberá estar titulado o estar autorizado como pasante, conforma a la Ley que reglamenta las profesiones, aunque el imputado haya designado una persona de su confianza, ahora bien, si bien es cierto que existe contradicción entre la Constitución y el código adjetivo federal, creo que el Código Federal de Procedimientos Penales tiene razón, ya que la defensa de toda persona implica el conocimiento amplio de los ordenamientos jurídicos, y no solamente los penales, ya que el defensor debe conocer otras legislaciones, como lo son la Ley de Amparo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y de la del Distrito Federal, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, entre muchas otras, y no solo son el

conocimiento de las leyes, ya que el proceso penal es un sistema normativo de alto nivel técnico, que obliga a los profesionistas a estudiar habitualmente, y así comprender, interpretar, aplicar y realizar el Derecho Penal.

Ahora bien, para poder crear una convicción al órgano judicial, en cuanto a la inocencia del procesado, necesariamente se debe conocer la legislación que regula a la rama penal, es decir, solamente un profesional del derecho la conoce, ya que el juez es un perito de peritos en el ámbito legal.

Zamora Pierce, comenta que: *"que hay una razón para exigir que el defensor sea abogado, ya que éste se enfrentará al Ministerio Público, que siempre será letrado y no se debe de romper con la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor."*⁹⁶

Personalmente comparto esta opinión, ya que el Ministerio Público, es un profesional, conocedor del derecho (aunque no siempre) el cual debe estar preparado, para realizar su función (investigación y persecución de delitos), por ello es necesario, que una persona a la que le es encomendado defender a otra, debe estar preparado, y de ésta forma hacer valido el principio de igualdad de las partes y adecuada defensa.

Con certeza el citado autor, no está de acuerdo con la idea de que el inculcado se defienda por sí mismo, argumentando que éste no se encuentra en condiciones de defenderse aunque sea abogado, ya que no tiene el ánimo necesario para llevar a cabo su defensa, y luego porque si es el caso de que se encuentra privado de su libertad le seria imposible realizar ciertas diligencias necesarias para su defensa.

Como lo establece nuestra Constitución, todo habitante tiene derecho a la defensa en juicio, el penalmente perseguido, puede exigir que se le respeten las

⁹⁶ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. 269.

garantías contenidas durante el procedimiento penal, el Estado está o debe estar interesado en el cumplimiento de los mencionados requisitos toda vez que funge como órgano de legalidad, es por ello que tiene la obligación de implementar un sistema de profesionalización de los defensores de oficio.

El derecho de tener un defensor es un derecho irrenunciable como ya se había comentado, toda vez que ésta garantía busca proteger al inculcado al permitirle ser asistido por una persona que conoce de la materia y además que lo puede asesorar.

Al Respecto, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la nación es el siguiente:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: 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.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: 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.⁹⁷

Cabe apuntar, que el criterio del máximo Tribunal de la Nación, se sustenta en lo dispuesto en el artículo 20 Constitucional, sin contravenir el precepto que contempla la garantía de adecuada defensa, pero a criterio del postulante, es

⁹⁷ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

necesario reformar el artículo constitucional aludido, por las consideraciones anteriores.

4.5 Principios de la Defensa Penal.

4.5.1 Inviolabilidad de la Defensa.

Este principio no se imita a la defensa técnica, sino que se trata de una garantía que atañe a todas las partes que intervienen en el proceso así como toda la actividad que lo envuelve.

Es preciso aclarar entonces, que este es un principio que involucra a las partes, toda vez, que para el desenvolvimiento de la adecuada defensa, el imputado y su defensor, deberán apoyarse en otros sujetos procesales, como lo son los peritos o los testigos.

Este principio, se hace reconocer en todas y cada una de las etapas del proceso penal, así como en el periodo de averiguación previa y se irá adecuando a los derechos, intereses y actos procesales que el inculcado haga valer, dependiendo del momento procesal en que se encuentra el juicio.

Todo lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 20 Constitucional, Apartado A, fracción IX, ahora bien, la fracción X de dicho apartado del precepto constitucional aludido, en su párrafo cuarto, expresa que la garantía de defensa será observada en la averiguación previa, así como la garantía de libertad provisional bajo caución, la posibilidad de ofrecer pruebas, los datos que solicite y que consten en el expediente, aunque éste último derecho, no lo apliquen los agentes del Ministerio Público.

4.5.2 Intervención.

El indiciado tiene derecho de intervenir durante el procedimiento y más aún su intervención es de carácter necesario y obligatorio, ya que es él, el que conoce o desconoce con mayor cercanía los hechos imputados.

Podrá intervenir por sí mismo, o a través de su defensor, ya que la defensa será por parte de ambos y no se le puede privar al acusado de que en un momento dado ejerza su derecho a la defensa por sí mismo, claro está, que siempre asesorado, por su defensor.

Se dice que el inculpado, ejerce su derecho de defensa por sí mismo, toda vez que él, es quien debe realizar ciertos actos procesales, por ejemplo, al rendir declaración ministerial, es claro que el único que puede emitirla es el imputado, lo mismo pasa en la declaración preparatoria, en el entendido que aquel quiera emitirla, al desahogar las probanzas ofrecidas, si se ofrece la ampliación de declaración del procesado, éste es quien puede manifestar su voluntad a hacerlo o a no hacerlo, ahora bien, todos y cada uno de los actos públicos, como lo son las comparecencias o las audiencias, que se realicen ante la autoridad investigadora o judicial, necesariamente debe estar presente el órgano de la defensa, es decir, el imputado y su defensor.

Por todo lo anterior, es de suma importancia la intervención de las partes ya que, hablando específicamente del imputado, éste buscará defenderse de lo que se le acusa y podrá presentar todos los medios de prueba que considere adecuados para desacreditar esa acusación.

La intervención indispensable y obligatoria del imputado, puede suspenderse en los siguientes casos:

A) En el caso de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

B) Que el inculpado enloquezca, cualquiera que sea el estado del proceso.

Ambos casos constituyen un obstáculo procesal que impide la tramitación del proceso, salvo la adopción de medidas cautelares patrimoniales. Una vez superado este obstáculo (detención del inculpado o cura del enfermo mental) continúa el procedimiento.

4.5.3 Imputación.

Para que el inculpado pueda defenderse y rechazar la imputación en su contra, el proceso penal debe haberse incoado forzosamente a través del ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público, consignándolo ante el órgano judicial penal, dicha actividad persecutora es iniciada a través de una denuncia o querrela realizada por el ofendido, la víctima o cualquier persona conocedora del hecho posiblemente delictuoso, está deberá describir el hecho que se atribuye al inculpado sin clasificarlo legalmente, ya que la clasificación legal es función de la autoridad investigadora, quien a su vez manifestará al inculpado la imputación hecha en su contra y el nombre del imputador, ya que nadie puede defenderse de algo que posiblemente se ignora.

La imputación, es un requisito para la validez del proceso penal, el omitirla viola el derecho de defensa, por lo tanto, la importancia que tiene en el proceso, ha hecho que el legislador imponga determinados requisitos que el Ministerio Público debe de observar, los cuales son:

- Individualizar al imputado.
- Describir el hecho delictivo claro y detalladamente.
- Calificar legalmente el hecho.
- Exponer los fundamentos y motivaciones de la pretensión.

Si alguno de estos requisitos se omite por la autoridad investigadora, el proceso a seguirse en contra del imputado será nulo.

Lo anterior es importante, ya que el derecho de defensa, se manifiesta desde la averiguación previa, porque al imputado además de que se le informa quien lo acusa y de que sé le acusa, de igual forma, se le hace saber los derechos que contempla a su favor la máxima ley mexicana, los cuales se le deben de respetar.

La imputación es el medio procesal del cual se sirve el agraviado o cualquier persona, para hacer del conocimiento de la autoridad investigadora y persecutora, la realización de un hecho delictivo.

La Averiguación Previa, es un procedimiento que antecede al proceso penal, inicia forzosamente con una denuncia o una querrela, o cualquier otro requisito de procedibilidad marcado por la Ley.

La denuncia se hará por todos aquellos delitos que se persiguen de oficio, como por ejemplo el homicidio; y la querrela, solo la puede realizar la parte ofendida, por todos aquellos delitos que así lo señale la ley penal.

En dicha denuncia o querrela, se deben de relatar perfectamente la conducta ilícita, sin calificarla legalmente, y de existir un probable responsable se mencionará

su nombre para que se inicien las averiguaciones en su contra, y así éste tenga la posibilidad de defenderse en cuanto a los hechos que se le atribuyen.

La imputación ya en el proceso, queda a cargo del Ministerio Público, quien actuando como representante de la sociedad, de la víctima y de los ofendidos, manifiesta al juzgador por medio de las conclusiones acusatorias, su pretensión, dicho acto da al juez la facultad de condenar al procesado, si es procedente.

La imputación en la averiguación previa en el ámbito federal encuentra su fundamento en el artículo 20, Apartado A, fracción III de la Constitución Mexicana y en el artículo 128 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, y en la instrucción en los artículos 292 y 293 del código adjetivo federal, en el Distrito Federal la imputación se encuentra regulada en la etapa de averiguación previa en el mismo precepto constitucional y en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en la instrucción en los artículos 316 y 317 del código adjetivo del Distrito Federal.

4.5.4 Intimación.

Este es el acto procesal en virtud del cual la autoridad jurisdiccional en el periodo de preinstrucción, le exponen formalmente al imputado los términos de la acusación penal que se realizó en su contra.

Al "actor", denunciante o querellante, le corresponde realizar la imputación, es decir manifestar su acción ante la autoridad investigadora, y a la juzgadora le corresponde realizar la intimación; por esta razón es que debe haber correlación y congruencia entre el contenido de la acusación y la intimación.

Sus requisitos son:

1. Concreta, el juez debe informar al imputado del delito que se le atribuye. No tiene que decirle únicamente que tipo penal violó, sino que debe realizar una reseña tanto material como histórica de cómo sucedieron los hechos atribuidos. De aquí derivan otras características, como que debe ser expresa, precisa, clara e integral, con la finalidad de no ocultar nada al imputado, expresándole de igual forma las circunstancias jurídicamente relevantes.

2. Oportuna, debe de llevarse a cabo al momento de la declaración preparatoria. El órgano de justicia penal, informará al imputado dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, el nombre del denunciante o querellante y la naturaleza y causa de la imputación.

3. Temporal, tiene un orden según sus efectos, carácter provisional y definitivo. Provisional, desde la etapa de preinstrucción hasta la etapa conclusiva. Definitiva, en la terminación de dicha etapa y al momento de dictar la sentencia. Es relativamente definitiva ya que puede ser modificada, al momento del dictado de la sentencia.

Cuando se somete a una persona a un proceso penal, necesariamente se le tiene que informar de que se le acusa y quien lo acusa esto es, se le debe de informar todo lo que contiene la denuncia o querrela que se presentó en su contra, además se le debe informar cuales son sus derechos y en que situación jurídica se encuentra. En México tales derechos se encuentran enumerados en el Artículo 20 Constitucional, inciso a, siendo este uno de los artículos donde se encuentra plasmada la garantía de defensa.

La intimación judicial se encuentra establecida en el artículo 20, Apartado A fracción III de la Constitución Mexicana y 154 párrafo tercero del código adjetivo

federal, en el Distrito Federal la imputación se encuentra regulada en los artículos 20 fracción III de la Constitución Mexicana y 290 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Existe la intimación ministerial y la cual se encuentra establecida en el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La intimación ministerial se refiere, a que en la fase indagatoria se le debe de respetar y hacer valer el derecho de defensa que tiene el inculcado, derecho que obviamente comienza haciéndole saber que se le acusa y quien es su acusador.

4.5.5 Contradicción.

Este principio tiene un origen acusatorio, ya que su regla es el intercambio de pensamientos, derivada en la interacción de las partes durante el proceso.

Permite que cada sujeto procesal conozca los derechos e intereses que la otra parte quiere hacer valer, y de los medios de prueba que utiliza para acreditarlos y, por otra parte, le permite afirmar o rebatir esos derechos.

Las implicaciones que la contradicción tiene para las partes son varias:

- A) Derecho a hacerse oír por el juez.
- B) Derecho de proponer sus propias pruebas y de rebatir las contrarias.
- C) Posibilidad de controlar la actividad de la parte oponente.

D) Posibilidad de refutar y objetar los argumentos aducidos por el contrario.

La contradicción es parte de la inviolabilidad de la defensa, ya que evita que elementos probatorios o argumentos ofrecidos por la parte acusadora permanezcan ocultos e irrefutables, por el contrario permite que sean conocidos por el órgano de la defensa.

El objeto de este principio es el desahogo de todas las pruebas, para que así se logre llegar a la verdad jurídica, y con ello el juzgador tendrá la posibilidad de declarar culpable o inocente al procesado.

Es claro entonces que puede hacerse valer tanto en la averiguación previa como en el proceso ya que su objetivo es permitir que las partes y principalmente el inculcado y su defensor, presenten todos los medios de prueba que consideren necesarios y con la finalidad de rechazar la imputación del hecho delictivo.

La contradicción encuentra su fundamento en el artículo 20, Apartado A fracciones IV, V, VII y Apartado B, fracción V de la Constitución, en materia federal en el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el Distrito Federal en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para dicha ciudad, principios que son aplicables en averiguación previa o durante el proceso.

4.5.6 Inmutabilidad de la imputación e intimación.

Como hemos visto, para poder ejercer una correcta defensa, es necesario la existencia de una imputación con ciertos requisitos, los cuales fueron señalados con anterioridad y que ésta sea establecida y reconocida por el órgano jurisdiccional, a través de la intimación.

Por ningún motivo debe de cambiar el delito imputado, una vez que el juzgador a cerrado la litis con el dictado del auto de término constitucional, ya que de lo contrario se estaría en una franca violación a las garantías individuales del procesado.

Al respecto, Jesús Zamora Pierce establece:

*"El Constituyente otorgó únicamente al juez la facultad de calificar jurídicamente los hechos que el Ministerio Público consignó, y el único momento procesal oportuno es en el auto de formal prisión, señalando en éste con precisión, la conducta ilícita que se realizó, calificando el tipo penal con sus modalidades, sus agravantes o atenuantes."*⁹⁸

Hay dos principios que deben de regir en el proceso penal.

1. La defensa.
2. El principio de verdad real.

El primero lo he venido desarrollando a lo largo de esta tesis, y el segundo consiste en que una de las finalidades del proceso penal es conocer la verdad de los hechos acontecidos, sin embargo, debemos de establecer que la verdad que se pretende obtener en el proceso, no es una verdad a cualquier precio (no se permite la tortura ni romper las reglas del proceso legal).

El proceso forzosamente debe de seguirse por el delito o delitos señalados en el auto de término constitucional, y se deberá también dictar sentencia por ese delito o delitos. Si la sentencia es dictada por otro u otros delitos diferentes a los establecidos en el auto de setenta y dos horas, se estarán violando las garantías del

⁹⁸ Cfr. Zamora-Pierce, Jesús. Op. Cit. Pág. ...

incoado, por lo que éste estará facultado para interponer los medios de defensa legales, como lo son el recurso de apelación y el juicio de Amparo en contra de dicha violación.

También establece, que el Ministerio Público ejerce la acción penal sobre los hechos puestos a su conocimiento y si al momento de consignar, los tipifica bajo determinado nombre, esta clasificación es provisional ya que el que fija la litis es el Juez en dicho auto de plazo constitucional.

El auto de radicación en principio marca la jurisdicción del juez, de igual forma vincula a las partes con el juez para que estos a su vez, empiecen a actuar como órganos de acusación y defensa respectivamente, así como también, mediante la razón que realiza el juez se tiene por recibida la averiguación previa consignada por el Ministerio Público, en la que se marcan los hechos que se observaran en el proceso, toda vez que el juzgador, tendrá la obligación de actuar conforme a derecho, ya sea ratificando la detención del inculcado o bien ordenar la aprehensión del mismo.

Pero si los hechos son los mismos y lo que se varía es la calificación provisional del delito en el auto de procesamiento, lo anterior no implicaría una violación a la defensa.

El juzgador al dictar una orden de aprehensión, debe clasificar temporalmente el tipo penal de conformidad con las actuaciones ministeriales y el auto consignatorio y tendrá total libertad de cambiar dicha clasificación, cuando el Ministerio Público proporcione mayores datos, en el entendido de que dicha orden no se haya ejecutado, o bien si el inculcado tuvo la voluntad de declarar preparatoriamente o proporcionar medios de prueba; por lo tanto, el juez puede variar en el auto de procesamiento, la clasificación que el mismo realizó en la orden de aprehensión.

Es por ello que no existe violación a las garantías constitucionales y en concreto a la de adecuada defensa, si el juez clasifica de distinta forma en el auto de término constitucional, los hechos consignados por el Ministerio Público.

Para corroborar lo anterior debemos de tomar en consideración que tanto la orden de aprehensión y el auto de formal procesamiento, tienen como objetivo justificar medidas cautelares, esto es, aprehensión y prisión preventiva.

Como toda medida cautelar responde a tres criterios:

1. Fama de buen derecho.
2. Peligro de que, de no dictarse, se pierda la materia del proceso.
3. Para hacerle frente a la posibilidad de daño se establece la adopción de medidas procesales a cada período, las cuales no surten efectos de cosa juzgada.

El primer requisito, se refiere a que el juzgador establece una apariencia de buen derecho, esto es, un juicio provisional no definitivo. Es en etapa posterior a estos actos en donde la prueba de los hechos y el derecho adquiere toda su plenitud.

Por lo tanto, es ilógico pensar que una clasificación jurídica provisional pueda ser inmutable, esta característica para mi gusto solamente la adquiere los hechos que se establezcan en el auto de procesamiento. Y si estos son variados se atentaría contra el principio de defensa.

4.5.7 Correlación entre Acusación y Sentencia.

Este principio contempla que entre la imputación intimada y la sentencia, debe existir una relación. Necesariamente la sentencia debe ser congruente con todas y cada una de las constancias procesales que integran la causa penal, el juez no puede condenar ni absolver al procesado por un hecho diferente aunque haya similitud en la calificación legal.

El Juez debe basar su sentencia en los hechos descritos en el expediente de averiguación previa, en el tipo penal clasificado en el auto de término constitucional (la litis cerrada), en las probanzas ofrecidas y desahogadas en términos de ley y también en las conclusiones hechas por el Ministerio Público, toda vez que si la representación social ofrece la ausencia de acusación con ratificación del Procurador, el juez no puede condenar al procesado, sino que tendrá que sobreseer la causa y ordenar la inmediata libertad del inculcado.

El Licenciado Miguel Ángel Aguilar López, Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, considera que la sentencia necesariamente debe ser congruente estableciendo que: *"Por congruencia ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso, al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. Es decir, la congruencia debe entenderse como una correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado o resuelto por el tribunal."*⁹⁹

El artículo 388 del Código Federal de Procedimientos Penales establece las causas por las cuales se debe reponer el procedimiento en el caso de que haya

⁹⁹ Ponencia impartida por el Magistrado Miguel Ángel Aguilar López en el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, A. C. México, Distrito Federal, 17 de noviembre del 2000.

sido apelada la sentencia y específicamente la fracción XIII es la que tiene directa relación con éste principio.

Artículo 388. *Habrá lugar a la reposición del proceso por alguna de las causas siguientes:*

XIII. *Por habersele condenado por hechos distintos de los que fueron considerados en las conclusiones del Ministerio Público.*

De igual manera el artículo 160 de la Ley de Amparo, señala cuando se consideran violadas las leyes del procedimiento en materia penal y la fracción XVI es la que se relaciona con éste principio.

Artículo 160. *En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:*

XVI. *Cuando seguido el proceso por delito determinado en el auto de formal prisión. El quejoso fuere sentenciado por diverso delito.*

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal.

4.5.8 La Base de la Sentencia.

Este principio protege al inculpado, toda vez que la resolución que determine la condena o la absolución de todo procesado deberá cumplir en todo momento con ciertos requisitos de validez y de forma.

En el fuero federal los requisitos que regulan toda sentencia se encuentran contemplados en los artículos 95, 305 a 307 del Código Federal de Procedimientos Penales y son los siguientes:

1. Lugar en que se pronuncie.
2. Tribunal que la dicta.
3. Generales del acusado: Nombre, apellidos, sobrenombre, lugar de nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso grupo étnico al que pertenece, idioma, domicilio y ocupación, oficio o profesión.
4. Un extracto breve de los hechos conducentes a los puntos resolutive de la sentencia.
5. Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia.
6. La condenación o absolución que proceda y demás puntos resolutive.

A su vez, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla los requisitos de las sentencias en los artículos 325 a 328, estableciendo los mismos que regulan la materia federal.

Ahora bien, el órgano juzgador tiene que estudiar detalladamente los elementos probatorios ofrecidos y desahogados durante el proceso, y uno por uno, serán tomados en cuenta en el momento de dictar sentencia. Si dichos elementos probatorios no han sido presentados durante el proceso mediante las formas legales previamente establecidas, no podrán servir de fundamento en la sentencia.

Es necesario establecer que no solamente el juez se basa en lo que existe en autos, sino que también la experiencia y la lógica que forman los conocimientos personales del juez y que obviamente no se someten a debate, por que es un perito de peritos, sirven de apoyo y sustento para le sentencia.

Lo anterior, con la finalidad de que el procesado tenga la certeza jurídica de que el proceso seguido en su contra fue estudiado exhaustivamente, esperando la exacta aplicación de la Ley penal en la sentencia pronunciada, la cual deberá contener las conclusiones y opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia del proceso.

4.6 Formas de extinción de la Defensa.

En este punto me referiré a la extinción de la defensa, entendiéndolo por ésta, la defensa técnica, toda vez que es la única que puede ser extinguida por diversas causas a la natural, es decir, la conclusión del proceso y el cumplimiento de la pena, ya que la defensa material, es un derecho irrenunciable para el imputado, derivado de las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además que la naturaleza de la defensa técnica así se contempla, ya que ni la muerte del procesado la extingue, solamente las formas a las que me

referiré, al respecto el Poder Judicial de la Federación se pronuncia de la siguiente manera:

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV, Febrero de 1995

Tesis: IX.1o.58 P

Página: 147

DEFENSOR, TERMINACION DE LOS EFECTOS DEL NOMBRAMIENTO DE. *No habiendo disposición legal que señale cuándo terminan los efectos del nombramiento de defensor dentro de un proceso penal, debe estimarse, en términos generales, que ello no ocurre mientras el proceso no se encuentra total y definitivamente concluido, o hasta que su nombramiento es revocado; por ello, la muerte del inculcado no puede tener como consecuencia, automática e inmediata, la cesación de los efectos del cargo, toda vez que, aún quedaría por gestionar la declaración de sobreseimiento en la causa y finiquitar los accesorios, como lo es, en el caso, la tramitación de la cancelación y devolución de las fianzas que habían sido otorgadas a fin de que surtiera efectos la libertad bajo caución del inculcado, cuestiones para cuya tramitación sigue facultado el señalado defensor, a quien, por cierto, se le había reconocido plenamente tal carácter, independientemente de que el objetivo primordial, es decir, la demostración de la inocencia del procesado, ya no pueda cumplirse, y de que las propias fianzas y en su caso, el vehículo asegurado, puedan ser entregadas también a quienes demuestren tener derecho a ello y no solamente al defensor.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

*Amparo en revisión 229/94. Francisco Téllez Martínez en su carácter de defensor de Martín Méndez Juárez. 5 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.*¹⁰⁰

4.6.1 Revocación.

La revocación es el efecto y acción de revocar, dejar sin efectos una concesión, un mandato o una resolución, es un acto jurídico en virtud del cual, se deja sin efecto otro anterior por la simple voluntad del otorgante, por lo que solamente el procesado podrá revocar la designación del cargo conferido al defensor particular, de oficio o persona de confianza en cualquiera de los momentos procesales, pero con la salvedad de que necesariamente tendrá que nombrar a otro que continúe con la defensa, ya que de lo contrario se estaría violando la garantía de adecuada defensa.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación se pronuncia de la siguiente forma:

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989

Página: 246

DEFENSOR, CONSTITUYE VIOLACION DE PROCEDIMIENTO CUANDO EL ACUSADO REVOCA EL DESIGNADO Y NO SE PROVEE SOBRE EL SUBSTITUTO. Es manifiesta la violación de

¹⁰⁰ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

procedimiento por implicar un estado de indefensión, con infracción de lo dispuesto en la fracción IX del artículo 20 constitucional, cuando en el proceso no se provee la manifestación de voluntad del procesado, en el sentido de ser defendido por un profesionista y al mismo tiempo, revoca el nombramiento anterior recaído en diversa persona, siendo así que las subsecuentes notificaciones se siguen entendiendo con este último una vez que ya no tiene el carácter de defensor y, por tanto, no pueden surtir efecto legal alguno. En ese caso debe concederse la protección federal solicitada para el efecto de que se reponga el procedimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 451/88. Jorge Galicia Juárez. 17 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretaria: Myriam del P. S. Rodríguez Jara.¹⁰¹

4.6.2 Renuncia.

Es un acto unilateral en virtud del cual, el defensor o persona de confianza abandona la defensa del procesado. Dicha renuncia deberá ser comunicada de inmediato al procesado, para que éste a su vez designe a otro defensor.

El abandono del cargo conferido por parte del defensor particular deberá ser necesariamente justificado, ya que de lo contrario, el defensor estará cometiendo un delito en contra de la responsabilidad profesional, establecido en el artículo 232, fracción segunda del Código Penal Federal, de igual forma y en el mismo numeral se contempla en el Código Penal del Distrito Federal.

¹⁰¹ **Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

Artículo 232. *Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión:*

II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño; y...

De igual forma, el defensor de oficio, que se encuentre patrocinando la defensa de un imputado y decida renunciar al cargo conferido, en materia federal, deberá atender lo establecido en la Ley Federal de Defensoría Pública, informando al Director General del Instituto de Defensoría Pública la causa que justifique dicho abandono, dichas causas se encuentra contempladas en el artículo 17 de la citada ley.

Artículo 17. *Se retirará el servicio de asesoría jurídica cuando:*

I. El usuario manifieste de modo claro y expreso que no tiene interés en que se le siga prestando el servicio;

II. El usuario del servicio incurra dolosamente en falsedad en los datos proporcionados.

III. El usuario o sus dependientes económicos cometan actos de violencia, amenazas o injurias en contra del personal del Instituto Federal de Defensoría Pública; y

IV. Desaparezcan las causas socioeconómicas que dieron origen a la prestación del servicio.

La Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, a su vez, establece la renuncia del defensor, aunque la instituye como cambio de defensor manifestando en

el artículo 32 lo siguiente:

Artículo 32. *En los asuntos penales en que se presente alguno de los supuestos contenidos en las fracciones III y IV del artículo anterior, el defensor de oficio podrá solicitar su cambio mediante escrito dirigido al Director General en el que explique los hechos que dan origen a su solicitud. El Director General, después de estudiar el caso, resolverá si la solicitud es procedente, en cuyo caso nombrará un nuevo defensor.*

Las fracciones referidas en el precepto antes transcrito son las siguientes:

Artículo 31. *En asuntos no penales, la Defensoría podrá suspender el servicio cuando:*

III. El solicitante del servicio incurra en falsedad en los datos proporcionados, o él u otra persona que mantenga con él una relación de parentesco o afecto, o que actúe por encargo de ellos, cometan actos de violencia, amenaza o injurias, en contra del personal de la Defensoría; y

IV. El defendido incurra en actos distintos a los que le indique el defensor de oficio, siempre que estos últimos no sean contrarios a la legalidad o a los intereses del defendido dentro del proceso, o realice acuerdos relacionados con el asunto o actuaciones procedimentales ocultándoselos al defensor de oficio, o bien incurra en actos ilegales relacionados con el proceso.

4.6.3 Excusa.

La excusa es otra forma de extinción de la defensa, entendiéndose por ésta, rehusarse a hacer una cosa, ya sea por un impedimento o cualquier otro obstáculo en términos legales, que hagan imposible la defensa de un inculpado. Por lo que respecta a la defensa particular, ésta no presenta mayor problemática, ya que esta forma de extinción no opera en dicha defensa, pero por el contrario, la de oficio, si contempla la excusa del defensor en virtud de lo que establece el artículo 27 de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, en cuanto a los procesos penales del orden común, manifestando lo siguiente:

***Artículo 27.** Los defensores de oficio en materia penal deberán excusarse de prestar el servicio de Defensoría cuando se presente alguna de las causas mencionadas en el Código de Procedimientos Penales para la excusa de los Agentes del Ministerio Público.*

El artículo antes transcrito menciona que las causas de excusa que operan para los agentes del Ministerio Público, son las mismas que se aplicaran en el caso de los defensores de oficio, sin embargo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no especifica cuales son dichas causas, ya que las que contempla son aplicables para los magistrados, jueces, secretarios o testigos, especificando solamente las causas de excusa de los jurados y de los defensores de oficio, parece ser que los legisladores no tuvieron cuidado de estudiar la legislación penal. Por lo que respecta a las causas de excusa de los defensores de oficio el código adjetivo de ésta ciudad en su artículo 514 establece lo siguiente:

***Artículo 514.** Los defensores de oficio podrán excusarse:*

I. Cuando intervenga un defensor particular; y

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

Así mismo el artículo 519 del supracitado código procedimental, menciona que la excusa del defensor de oficio siempre será calificada por el juez o tribunal que conozca de la causa, oyendo un informe de manera verbal por parte del defensor, pudiendo la autoridad jurisdiccional exigir la justificación de la causa de excusión, y mediante el cual el juez o tribunal deberán dictar una resolución dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. En el fuero federal la excusa se contempla en el mismo artículo y por las mismas causas.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. - La defensa es un derecho inalienable e indispensable, que le asiste a toda persona señalada como probable responsable de un delito, la cual tiene como finalidad primordial buscar una adecuada y pertinente impartición de justicia, la defensa es un órgano que conforma la relación procesal penal, mismo que se integra por el inculpado y por el defensor.

2. - La defensa se erige como una garantía constitucional al ser contemplada como derecho subjetivo público en la Carta Magna, otorgado a toda persona inculpada por la comisión de un delito, ésta garantía se integra por diversos derechos jurídico-penales, que en su conjunto y mediante una aplicación certera permiten el nacimiento de la adecuada defensa. Dichos derechos serán aplicados en la fase de averiguación previa y en el proceso penal.

3. - Después del desarrollo de ésta investigación concluyo, que el órgano de la defensa tiene un solo limite que resulta ser la ley, ya que nuestro país se encuentra cobijado por un Estado de Derecho que día con día se va perfeccionando en materia de procuración y administración de justicia. Dicho órgano se integra por el inculpado y por el defensor, el cual puede ejercer libremente los derechos que consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como actuar en cada etapa procesal de conformidad con los códigos adjetivos en la materia. Ahora bien, considero que para que la defensa de todo inculpado tenga un buen desenvolvimiento, necesariamente debe ser realizada por un defensor titulado en la licenciatura en Derecho, en conjunción con aquel, toda vez que se enfrentara con el Ministerio Público, autoridad que por mandamiento legal es obligada a ser perito en Derecho para desenvolver dicho cargo, arribo a tal afirmación, toda vez que el proceso penal mexicano se basa en la igualdad de las partes, igualdad que no solamente debe operar para el ofrecimiento de probanzas, de conclusiones o de

medios de impugnación, sino que también de capacidades, igualmente afirmo que el defensor debe ser profesionalista debido a que éste tendrá los conocimientos mínimos necesarios para causar convicción a un juez, y así obtener una buena impartición de justicia.

4. - Es plausible que el legislador incorpore como garantía constitucional la adecuada defensa del inculcado por medio del defensor de oficio cuando no se designe defensor particular, considero que la defensa llevada a cabo por uno de oficio será adecuada cuando éstos estén preparados jurídica y materialmente, ya que los defensores de oficio se encuentran en desventaja al Ministerio Público y lamentablemente el sistema de defensoría oficiosa muchas veces deja en estado de indefensión al inculcado. Es por ello que se propone la creación de un órgano descentralizado que de él servicio de defensoría pública en materia penal y en otras, así como implementar el servicio civil de carrera, con la finalidad de que los defensores escalen puestos jerárquicos y por ende una mejor remuneración y así estar en la posibilidad de desarrollar un mejor papel. Aunque en materia federal ya existe un instituto de defensoría pública, es necesario la colegiación de los defensores de oficio a nivel nacional, toda vez que es necesario la unificación de criterios de defensa y una mejor capacitación, éste Colegio se puede dividir en materias (federal y común) y en ramas jurídicas, la creación de ésta figura tendrá la oportunidad de dar cabal cumplimiento al mandamiento constitucional de garantizar la legalidad y seguridad jurídica con que cuenta un individuo en México, que cuando por situación social o económica se vea imposibilitado a designar un defensor particular, ya que la justicia no castiga a la pobreza.

5. - Concluyo que el Ministerio Público es un sujeto indispensable en el proceso penal mexicano, por ser quien ésta facultado por el Estado para ejercer en su representación el *ius puniendi*, y así salvaguardar los intereses sociales e individuales de la ciudadanía. También concluyo que el Ministerio Público se encuentra en ventaja frente al órgano de la defensa, ya que como mencione anteriormente, el legislador a concedido facultades, que se traducen en ventajas para

la Representación Social, lo cual rompe flagrantemente con el principio de igualdad de partes. Por lo anterior propongo, que separen las oficinas del Ministerio Público y la del defensor de oficio de la del juez, es decir eliminar las adscripciones de los sujetos procesales mencionados, creando oficinas centrales, en las que estos puedan desarrollar su función procesal, o bien directamente en las Subprocuradurías de Procesos, en el caso del Ministerio Público, o en el Colegio de Defensores propuesto anteriormente, con la finalidad de que las actuaciones realizadas ante los órganos judiciales tengan más transparencia y por ende una mayor seguridad jurídica.

6. - La presunción de inocencia es una garantía constitucional que ampara a todo aquel que ha sido objeto de una acusación penal, es un derecho que se contempla implícitamente en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. Ahora bien, considero que dicho derecho debe ser aplicable desde la fase indagatoria, durante todo el proceso y hasta que la sentencia a quedado ejecutoriada, ésta garantía no es aplicada ni respetada por los órganos de procuración y administración de justicia, es por ello que es necesario reformar la Constitución, haciendo una anotación clara y precisa de la presunción de inocencia como garantía de todo inculpado. La garantía de presunción de inocencia coexiste con la prisión preventiva, la cual surge como una privación de derechos, ya que el inculpado es privado de su libertad cuando el delito que se le imputa tiene como pena la corporal, por lo cual considero que es necesario establecer específicamente en la Constitución y en los códigos sustantivos y adjetivos penales, los delitos que merezcan prisión preventiva antes del proceso, así como desaparecer la prisión preventiva para todos los delitos culposos, y que las cauciones para cualquier otro delito doloso que por su gravedad no lastime demasiado a la sociedad o a la víctima u ofendido, sean realmente asequibles para el imputado.

7. - Concluyo que la garantía de seguridad jurídica, es tutelada, en el más amplio sentido por el artículo 19 Constitucional al establecer el auto que resuelve la situación jurídica del imputado en el término de setenta y dos horas, dicho precepto

solo hace referencia al auto de formal prisión, y pasa por alto, hacer mención del auto de sujeción a proceso, o el que se dicta por falta de elementos para procesar, dejando estas lagunas del procedimiento penal mexicano a los códigos penales adjetivos, parchando de forma descomunal a la Constitución Política de la República Mexicana, lo anterior debe considerarse, ya que este auto de término por falta de elementos para procesar o el de sujeción a proceso, constituyen, como el otro, una garantía de seguridad jurídica para todo gobernado sujeto a un proceso penal, en consecuencia se debe reformar la Constitución, con la finalidad de salvaguardar la esfera jurídica del mismo. Ahora bien, considero que el término de setenta y dos horas es insuficiente para que un juzgador resuelva, aun con la duplicidad del término, la situación jurídica del inculcado, ya que por la importancia de los hechos a estudio los expedientes son demasiados y hacen humanamente imposible el estudio detallado de todas y cada una de las fojas que integran la causa penal, es por ello que el postulante sugiere que el tiempo para dictar el auto de término constitucional, debe ser ampliado, de las siguientes formas:

a) El Juez de la causa debe dictar el auto de término constitucional, dentro del término de 72 horas, a partir de que se puso a su disposición el indiciado, mediante la consignación, pero si el expediente del ejercicio de la acción penal colma las 100 fojas, se debe aumentar un día natural por cada 100 fojas de exceso o fracción, sin que exceda de cinco días, con la finalidad de que no se viole en perjuicio del probable responsable sus garantías de gobernado, como la de adecuada defensa, y en consecuencia el juzgador tendrá mas tiempo para estudiar y analizar el pliego consignatorio y así podrá acreditar con mas certeza el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, además que no se irroga perjuicio a la garantía de seguridad jurídica, en cuanto a que no entorpece la función de administrar justicia rápida y prontamente, ya que el órgano jurisdiccional tiene la opción y la facultad de dictar su resolución antes de que concluya el término para dictar un auto de formal prisión, uno de sujeción a proceso o el de libertad por falta de méritos.

b) Otra forma de ampliar el término para dictar el auto en comento, es reformando la Constitución y los Códigos Penales adjetivos, en el sentido que, este término se prolongue a 120 horas a partir de que el Ministerio Público a través de la Policía Judicial, pone a disposición del juez al probable responsable del injusto, esta propuesta tiene la misma finalidad primordial que la anterior, la cual es salvaguardar las Garantías Constitucionales, de todo gobernado sujeto a un proceso penal.

Dicho término se podrá duplicar, solo si la defensa así lo solicita, con la finalidad de ofrecer pruebas que aporten más datos al juez, para que este pueda resolver, esto es así, toda vez que por la naturaleza de algunas pruebas es necesario mayor tiempo para su desahogo.

8. - He concluido que el proceso penal, es el periodo en el cual se practican las diligencias necesarias por y ante el órgano jurisdiccional, con la finalidad de resolver si un hecho es o no constitutivo de delito, así como determinar, si hay o no, responsabilidad penal por el o los sujetos que intervinieron en la ejecución de la conducta ilícita y así poder aplicar o no las sanciones establecidas en la ley. El proceso penal mexicano inicia con el auto de término constitucional, ya que no puede existir proceso sin juez, inculpado y acusador, es por ello que considero que la averiguación previa es un procedimiento administrativo de carácter penal, sin el cual no puede iniciarse el proceso.

BIBLIOGRAFIA

- Bazdresch, Luis.** Garantías Constitucionales Curso Introductorio. Editorial Trillas. Segunda Edición. México, 1983.
- Beccaria, Cesare.** De los delitos y de las Penas. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1974.
- Borja Osorno, Guillermo.** Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica, S.A. México, 1977.
- Burgoa, Ignacio.** Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. Undécima Edición. México, 1997.
- Burgoa, Ignacio.** Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México, 1961.
- Cabrera Lucio.** El Poder Judicial Federal y el Constituyente de 1917. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 1968.
- Cámara de Diputados L Legislatura.** Los Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo II, III, IV. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1978.
- Carnelutti, Francesco.** Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1994.
- Carnelutti, Francesco.** Sistema de Derecho Procesal Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Editorial UTEHA. Buenos Aires, Argentina, 1944.
- Carpizo Mc Gregor, Jorge y Jorge Madrazo Cuellar.** Derecho Constitucional. Editorial Instituto Federal Electoral. Primera Edición. México, 1993.
- Carrara, Francesco.** Programa del Curso de Derecho Criminal, dictado en la Real Universidad de Pisa, traducido por José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, volúmenes del 1 al 10. Editorial Themis. Bogotá Colombia.
- Castellanos Tena, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. Vigésimo Cuarta Edición. México, 1987.
- Castro, Juventino V.** La Procuración de Justicia. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1994.
- Claría Olmedo, Jorge A.** Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial

- Colín Sánchez, Guillermo.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Decimoprimer Edición. México, 1989.
- Cuenca Dardon, Carlos E.** Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Cárdenas. Primera Edición, México, 1998.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel.** La Teoría del Delito. México. Cárdenas Editores. México, 1998.
- De La Cruz Agüero, Leopoldo.** Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1995.
- De La Madrid Hurtado, Miguel.** Estudios De Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1980.
- Del Campo, Alfredo H. Martín.** Practica Forense en el Procedimiento Penal. Editorial OGS Editores. Primera Edición. México, 1997.
- Estévez, José Luis.** Proceso y Forma. Editorial Porto. Santiago de Compostela, España. 1947.
- Fix Zamudio, Héctor.** Las Garantías Constitucionales en el Derecho Mexicano. Anuario Jurídico. México, 1976-1977.
- Florián, Eugenio.** De las Pruebas Penales. Tomo I. Editorial Temis. Tercera Edición. Bogotá, Colombia. 1982.
- Florián, Eugenio.** Elementos de Derecho Procesal. Editorial Bosch. Barcelona, España, 1934.
- Franco Guzmán, Ricardo, Gustavo Malo Camacho y otros.** Manual de Introducción a las Ciencias Penales. Publicaciones de la Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. México, 1976.
- García Ramírez, Sergio y Victoria Adato.** Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Octavo Edición. México, 1999.
- García Ramírez, Sergio.** El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1995.
- García Ramírez, Sergio.** Proceso Penal y Derechos Humanos. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1993.
- Gómez Lara, Cipriano.** Teoría General del Proceso. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. Segunda Edición. México, 1980.
- González Bustamante, Juan José.** Principios de Derecho Procesal Penal

Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1971.

Graciano, Silvestro. La Difesa Penale. Seconda Edizione. Bologna, Italia, 1957. Pág. 28.

Guarneri, José. Las Partes en el Proceso Penal. Editorial José M. Cajica. Puebla, México, 1971.

Hernández López, Aarón. El Proceso Penal Federal comentado. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México, 1996.

Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1997.

Herrera y Lasso, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Instituto de Ciencias Penales. México.

Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Norgis. Quinta Edición. México, 1959.

Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1951.

Moreno Catena, Víctor. La Defensa en el Proceso Penal. Editorial Civitas. España, 1982.

Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla. Tercera Edición. México, 1996.

Pallares, Eduardo. El Procedimiento Inquisitorial. Editorial Imprenta Universitaria. Primera Edición. México, 1961.

Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Novena Edición. México, 1984.

Pérez Palma, Rafael. Fundamento Constitucional del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas. Primera Edición. México, 1974.

Pierce-Zamora Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, 1994.

Ponce Ramírez, Miguel Héctor. Practica Forense en el Periodo de Averiguación Previa. Editorial Cárdenas Editores. Primera Edición. México, 1998.

Prieto Castro, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal. Editorial Reus. Madrid, España. 1947.

Rabasa, Emilio O, Caballero Gloria. Mexicano: Esta es tu Constitución. Editorial Porrúa. Octava Edición. México, 1993.

Rabasa, Emilio. El Artículo 14 y El Juicio Constitucional. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1955.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1934

Rodríguez Manzanera, Luis. Penología. Editorial Porrúa. México, 1998.

Rubianes, Carlos J. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ediciones Depalma. Cuarta Reimpresión. Buenos Aires, Argentina. 1981.

Salinas de Gortari, Raúl. Todo lo que el Juez Ignoró para Sentenciarme. Editorial Diana. México, 1999.

Sierra, Carlos J., Rogelio Martínez Vera. La Constitución Federal de 1984. Raíz y Proyección Histórica. Comisión Nacional para la conmemoración del sesquicentenario de la República federal y del centenario de la Restauración del Senado. Impreso en los Talleres gráficos de la Cámara de Diputados. México, 1974.

Silva Silva, José Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. Segunda Edición. México, 1999.

Soto Pérez Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge. Duodécima Edición. México, 1982.

Vázquez Rossi, Jorge E. La defensa Penal. Rubinzal-Culzoni Editores. Tercera Edición. Argentina.

HEMEROGRAFIA

Diario Oficial de la Federación. Publicado el día 7 de mayo de 1981.

Diario Oficial de la Federación. Publicado el día 20 de mayo de 1981.

DICCIONARIOS

Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo Mexicano. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México, 1992.

Díaz de León, Marco A. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I y II. Editorial Porrúa. México, 1986.

Diccionario de la Lengua Española. Editorial Océano. Barcelona, España, 1998.
Edial. Buenos Aires, Argentina, 1960.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, II, III y IV. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1993.

Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones. Primera Edición. México, 1981.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2001.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Editorial Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México, 2001.

Código Penal Federal. Editorial ISEF. México, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México, 2001.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México, 2001

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México, 2001.

Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal. Editorial ISEF. México, 2001.

Ley Federal de Defensoría Pública. Editorial ISEF. México, 2001.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial ISEF. México, 2001.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Editorial ISEF. México, 2001.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Editorial ISEF. México, 2001.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Editorial ISEF. México, 2001.

Ley Reglamentaria de los Artículos 4º y 5º Constitucionales, Relativos al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2001.

Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal. Editorial ISEF. México, 2001.

Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal. Editorial ISEF. México, 2001.

Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000.

OTRAS FUENTES

Apuntes de la clase de Teoría General del Proceso impartida por el Licenciado **Luis Martín Herrera Bazán**. Universidad Latina, S. C. México, 1996.

Ponencia impartida por el Magistrado **Miguel Ángel Aguilar López** en el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, A. C. México, Distrito Federal, 17 de noviembre del 2000.

INTERNET

<http://www.proceso.com.mx/1239/1239n15.html>

<http://www.cegs.itesm.mx/hdem/revolucion/historia constituciones.html>