



UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORACIÓN No. 218/95 DEL 16 DE MAYO DE 1995
CLAVE 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

**“LA DEFENSA DEL INDICIADO DEBE SER POR ABOGADO Y
EXCEPCIONALMENTE POR SÍ MISMO (REFORMA AL ARTÍCULO 20,
APARTADO “A”, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL”).**

T E S I S

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

**PRESENTA:
JOSÉ MARÍA BARAJAS HERNÁNDEZ**

ASESOR: LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO

NOVIEMBRE, 2005.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.



URUAPAN
MICHOACAN

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

LIC. MERCEDES HERNÁNDEZ DE GRAUE
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

BARAJAS

APELLIDO PATERNO

HERNÁNDEZ

MATERNO

JOSÉ MARÍA

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40152412-1

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

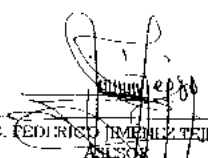
**“LA DEFENSA DEL INDICIADO DEBE SER POR ABOGADO Y
EXCEPCIONALMENTE POR SI MISMO (REFORMA AL ARTÍCULO 20,
APARTADO “A”, FRACCIÓN IX, CONSTITUCIONAL)”.**

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICH., NOVIEMBRE 9 DE 2005.


JOSE MARIA BARAJAS HERNANDEZ

Vº Bº


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

DEDICATORIA.

A DIOS.

Gracias, por darme la vida y por permitirme vivir para alcanzar una de mis metas mas importantes que me había fijado, gracias padre mío por darme esa oportunidad, espero que me sigas ayudando hasta el final de mi vida.

A MIS PADRES.

Por haberme dado la vida y ayudarme en todos mis problemas, tanto morales, como económicos. Gracias papás por ser como son y nunca abandonarme, gracias por forjarme en mi vida y lograr lo que ahora soy, ya que se han preocupado por mi para que sea una persona de buenos principios.

A MIS HERANOS.

Le doy gracias a mis hermanos por siempre apoyarme en todas mis decisiones, y por ayudarme en los momentos mas difíciles que e tenido y que e contado con ellos en las buenas y en las malas.

A MI TIA.

Gracias a mi tía Maria Lucila Farias Cerna, por haberme ayudado en mi carrera, durante estos cinco largos años, ya que siempre ha estado cuando la necesito, en mis triunfos y en mis tristezas.

A MI ASESOR.

Le doy las gracias a mi asesor de tesis, ya que sin su sabiduría no hubiera podido terminar exitosamente mi tesis, así también por haberme ofrecido su amistad y sus conocimientos.

A MIS TÍOS.

Gracias a todos mis tíos que de una u otra manera me han ayudado, en mi carrera y que se han preocupado por mi.

INDICE.

INTRODUCCIÓN	9
--------------------	---

CAPITULO 1

MARCO HISTORICO DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

1.1 Época Prehispánica.....	17
1.2 Época Colonial.....	19
1.3 Las Primeras Garantías del Acusado en el Derecho Penal Mexicano.....	22

CAPITULO 2

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

2.1 Que es la Constitución.....	30
2.1.1 La Constitución como Ley de Leyes.....	32
2.2 Las Garantías Individuales.	34
2.2.1 Elementos de las Garantías Individuales.	37
2.2.2 Algunos Cuestionamientos sobre Garantías Individuales.....	38
2.2.3 Bienes Jurídicos fundamentales protegidos	

por las Garantías Individuales en Materia Penal. 40

CAPITULO 3

LA DEFENSA EN MATERIA PENAL

3.1 Concepto de Defensa.	44
3.1.1 Concepto de Defensor.....	44
3.1.2 Concepto de Abogado	46
3.2 Defensa Adecuada.	49
3.3 Supuestos de Defensa establecidos en la Constitución.	56
3.3.1 La defensa por si mismo.....	56
3.3.2 ¿qué es la defensa por conducto de abogado?	58
3.3.3 ¿qué es la defensa por persona de su confianza?	59

CAPITULO 4

LA DEFENSA POR CONDUCTO DE PERSONA DE SU CONFIANZA EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

4.1 La frase "... tendrá derecho a una defensa adecuada, ... o por persona de su confianza ..."	
y la practica del derecho penal en México.	62
4.2. Justificaciones por las que se debe suprimir "... o persona de su confianza", de la fracción IX del artículo 20, apartado "A" constitucional	65
4.2.1. Razones de carácter profesional	66
4.2.2 Razones de carácter social.	69
4.2.3. Razones de carácter personal.....	69

CAPITULO 5

LA GARANTÍA DE DEFENSA

5.1 La garantía de defensa concebida por el constituyente	71
5.2 La garantía de defensa en la práctica	75
5.2.1 En el ámbito federal	77
5.2.2 En el ámbito local	78
5.3 la garantía de defensa y los tratados internacionales	79

5.4 La garantía de defensa interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	81
CONCLUSIONES	86
PROPUESTAS	88
BIBLIOGRAFIA.....	89

INTRODUCCIÓN

Como influye la frase persona de su confianza, en la práctica real en la vida cotidiana. ?

De acuerdo con nuestra Carta Magna, el **artículo 20, fracción IX, apartado “A”**, menciona, que desde el inicio de su proceso será informado el indiciado, de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada , por abogado o por persona de su confianza; desde mi particular punto de vista, analizando la frase “... o persona de su confianza”, llego a la conclusión, de que debe modificarse la Constitución, ya que da cabida a que exista como coloquialmente se dice **coyotaje**, por cuestiones de que no se necesita el título de abogado en el fuero común, pero si bien es cierto que la carta magna a si lo menciona, es por eso que mi propuesta es eliminar esa frase, ya que desde mi particular opinión existen defensores particulares y defensores de oficio para las personas de bajos recursos que no tienen para pagar un abogado particular.

Lo anterior a dado lugar a que las personas denominadas coyotes se han estado aprovechando de esta frase, que los faculta para defender dentro de un proceso a una persona, sin cubrir el requisito de la misma constitución que el propio **artículo 20 fracción IX** en su primer párrafo que nos dice que deberá de tener el inculpado una defensa adecuada.

En el capítulo 1, se analiza como se iniciaban los juicios ante los indiciados, ya que se hacía por acusación o demanda de una de las partes. Eran procesos sencillos, las partes se presentaban ante el Juez y exponían sus asuntos oralmente, siendo auxiliados por un abogado llamado TEPANTLATO, quién recibía un pago por sus servicios.

De todas las diligencias tomaba especial registro un escribano o pintor diestro, que en sus caracteres o señales asentaba las personas que trataban los pleitos y todas las demandas, querellas y testigos, y ponía memoria de lo que se concluía y sentenciaba en los pleitos.

Las pruebas más usadas eran la documental, la testimonial la confesión, los indicios y el juramento religioso, y cuando habían contradicción se realizaba un careo.

Las pruebas documentales en asuntos civiles, podían ser las que se plasmaban en papel de maguey, pieles de venado o mantas de ixtle, que hacían referencia a pleitos de tierra o litigios sobre inmuebles.

La prueba más usual era la aportada por testigos, mismas que en materia penal eran definitivas. Los testigos juraban por la Diosa Tierra decir la verdad y quién ocurriera en falso testimonio era severamente castigado.

En el capítulo 2 se hace un estudio de las Garantías Individuales, las cuales contienen los derechos fundamentales más preciados del ser humano, mismas que se encuentran establecidas en nuestra Ley Suprema (Constitución), y comprenden del artículo 1º al 29, aún y cuando muchos autores consideran que el artículo 27 Constitucional no es una garantía individual, no entraremos al estudio del mismo en virtud de no estar relacionado directamente con el tema, de tal forma.

En el capítulo 3 se realiza un estudio sobre que es la defensa, que es el abogado, entre otras definiciones todas ellas tendientes a llegar a esclarecer lo que significa defensa. Es importante saber que es la defensa, y quien la lleva a cabo (defensor); ya que la palabra defensa Proviene del (latín. Defensa), hecho y resultado de defender o defenderse, proteger, mantener, abogar por alguien, abogar justificar.

La defensa en un concepto general sería: “Actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados, en un proceso (civil, penal, etc.), realizada por abogado, o por persona no titulada en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esa función o por el propio interesado.”

En el capítulo 4 se realiza un estudio minucioso sobre el impacto que tiene la frase “... o persona de su confianza” en la práctica del derecho penal

mexicano, ya que se analizan razones de carácter, profesional, de carácter social y de carácter

En el capítulo 5 es el último el cual se transcribe y se analizan dos amparos uno directo y el otro en revisión con la finalidad de fundamentar la razón de mi tesis, ya que son criterios de personas doctas en la materia y de las cuales son las que rigen nuestro sistema Judicial.

CAPITULO 1

MARCO HISTÓRICO DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.

SUMARIO: 1.1 Época Prehispánica. 1.2 Época Colonial. 1.3 Las Primeras Garantías del Acusado en el Derecho Penal Mexicano.

1.1.- ÉPOCA PREHISPANICA.

Los procesos judiciales prehispánicos fueron, en términos generales, racionales y justos, ya que el complicado aparato jurídico descansaba en la existencia de jueces honestos y probos, quienes ofrecían respeto a los acusados o litigantes. El cumplir funciones judiciales era causa de ennoblecimiento, que siempre estaba depositada en personas mayores (hoy sería en personas de la tercera edad).

“Los juicios se iniciaban por acusación o demanda de una de las partes. Eran procesos sencillos: las partes se presentaban ante el Juez y exponían sus asuntos

oralmente, siendo auxiliados por un abogado llamado TEPANTLATO, quién recibía un pago por sus servicios”.¹

De todas las diligencias tomaba especial registro un escribano o pintor diestro, que en sus caracteres o señales asentaba las personas que trataban los pleitos y todas las demandas, querellas y testigos ponía memoria de lo que se concluía y sentenciaba en los pleitos.

Las pruebas más usadas era la documental, la testimonial la confesión, los indicios, el juramento religioso y cuando había contradicción se realizaba un careo.

Las pruebas documentales en asuntos civiles, podían ser las que se plasmaban en papel de maguey, pieles de venado o mantas de ixtle, que hacían referencia a pleitos de tierra o litigios sobre inmuebles.

La prueba más usual era la aportada por testigos, mismas que en materia penal eran definitivas. Los testigos juraban por la Diosa Tierra decir la verdad y quién ocurriera en falso testimonio era severamente castigado.

“La justicia se impartía todos los días, desde las primeras horas de la mañana hasta el anochecer, los jueces podían ser castigados cuando retardaban los

¹ Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, *Nuestra Constitución Historia de la Libertad y Soberanía del Pueblo Mexicano*, 1990, Cuaderno 9, pág. 121.

pleitos. Todos los negocios se resolvían antes de ochenta días, que era el término en que los Jueces se reunían en la cabecera del señorío a escuchar la sentencia o decisión del TLATOANI”.²

1.2.- ÉPOCA COLONIAL.

Tras la conquista de México, como ya se ha señalado, los europeos trasladaron hacia estas tierras sus costumbres y sus instituciones. Entre las más destacadas estructuras españolas figuraba su sistema jurídico, que vino a sustituir al régimen legal indígena.

Los juicios de orden criminal que se llevaban a cabo en el virreinato otorgaban a los acusados la libertad bajo fianza llamada “fianza carcelera”. Sin embargo, solo era dada a aquellos delincuentes que no ameritaran pena corporal. El fiador era llamado carcelero o “comentariense”, porque tomaba a su cuidado y bajo su responsabilidad la custodia del reo.

No obstante la existencia de esa garantía jurídica, en muchas ocasiones los presuntos implicados eran sometidos a abusos por parte de las autoridades. Durante largo tiempo se practicó la costumbre tanto por juzgados eclesiásticos

² Ibidem

como civiles, de forzar, e incluso de atormentar a los acusados, con el fin de obtener su confesión, que era considerada como la *“Reina de las pruebas”*, ya que este era el medio por el cual el juzgador obtenía la verdad de los inculpados.

*“Por otra parte, los acusados de algún crimen podían presentar las pruebas, tanto documentales como testimoniales, para elaborar su defensa. De igual manera, podían contar con el auxilio de un abogado. Este, para ejercer su profesión, debía ser examinado por la audiencia, máximo organismo judicial en la Colonia. Para ser admitido a examen el aspirante necesitaba tener cuatro años de pasantía, después de haber cursado el bachillerato. Era obligación de los abogados concertar a sus clientes todo lo referente a sus honorarios, que eran fijados en aranceles aprobados por la Audiencia. Los juicios coloniales, en términos generales, eran breves a pesar de que las leyes concedían a los acusados un tiempo considerable para presentar y probar su inocencia, y que les brindara la oportunidad de utilizar distintos recursos legales, como la apelación en tribunales superiores”.*³(Instituto nacional de estudios históricos de la revolución mexicana).

Así pues, en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de la que ocupan un lugar preeminente las celebres **Leyes de Indias**, verdadera síntesis del derecho hispánico y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, las leyes de

³ Idem. p. 122-123.

Castilla, tenían también aplicación en la Nueva España, con un carácter supletorio, pues la recopilación de 1681, dispuso que en todo lo que no estuviere ordenado en particular para las Indias, se aplicarán las leyes citadas.

Persiguiendo el objeto de unificar todas las disposiciones que bajo distintas formas preceptivas se dictaron para los dominios españoles, en América, el Rey Carlos II, por gestión de dicho Consejo, ordenó la conjunción de ellas, en un Código que se conoce con el nombre de **“Recopilación de Leyes de Indias”**, cuyo contenido normativo versa sobre múltiples y variadas materias que el número de ellas serían cuantiosas al mencionar en dicha recopilación se observa entre otras disposiciones, la tendencia permanente de proteger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades de los españoles, peninsulares y criollos principalmente, así como el designio invariable de evangelizarla; refrendándose a este respecto el testamento de la Reina Isabel la Católica. La legislación de Indias fue eminentemente protectora o tutelar del indio, y este afán tutelar llegó al extremo de considerar al elemento indígena sujeto a un verdadero régimen de **capitis deminutio**, restringiendo de su capacidad jurídica en muchos o en todos aspectos, como lo podemos constatar al examinar los antecedentes de nuestras actuales garantías individuales en la época de la Colonia.

1.3.- LAS PRIMERAS GARANTÍAS DEL ACUSADO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El primer antecedente que existe sobre la garantía de la protección al delincuente data de la Constitución de Apátzingan de (22 de octubre de 1814), su artículo 30 dejó claramente establecido: *“todo ciudadano se reputa inocente mientras no se declare culpado”*, este artículo protegía al gobernado ya que no podría ser sancionado mientras no se le demostrara su culpabilidad.

Al proclamarse el México independiente, y con Agustín de Iturbide como Emperador de México, se suscribió en 1822 el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, el que estableció en su artículo 74:

“Nunca será arrestado el que quede fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza; y este recurso quedara expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal”.

La Constitución Federal de 1824, nada mencionó sobre esta garantía; es con las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, sancionadas en 1836, que se garantizó al reo la obligación de tomarle una declaración preparatoria ante el Juez; hacer de su conocimiento la causa del procedimiento y el acusador, (en

caso de existir); Asimismo, reiteró que jamás podría utilizarse el tormento como método para la averiguación de cualquier delito.

En los años siguientes se hicieron dos Proyectos de Constitución. En el primero, fechado el veinticinco de agosto de 1842, se afirmó entre otras cosas que nadie podía ser declarado confeso de un delito, sino cuando el propio acusado lo confesara libremente y en forma legal; así también, los reos podían exigir que se les prestara audiencia, que se les dijera el nombre del acusador y que se les diera vista de las constancias procesales; por último, que podían estar presentes en los interrogatorios y hacer las preguntas que consideraran necesarias para su defensa (Art. 7º).

El segundo proyecto, fechado el dos de noviembre del mismo año, solo añadió que dentro de los presentes procesos criminales, ninguna de las constancias serian secretas para el reo; ninguna ley les quitaría el derecho de defensa, ni lo restringiría, y todos los procedimientos, serian públicos después de la sumaria, a excepción de los casos “en que lo impida la decencia o la moral” (Art. 13).

La Constitución siguiente, es decir las Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843), de carácter centralista cristalizó en su artículo 9º, como derecho de los habitantes de la República que: *“Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por el que se le*

juzga...”

En 1856, ante la nula vigencia de las leyes y la anarquía reinante, se convocó a un Congreso Constituyente que daría forma a la Constitución de 1857.

El proyecto presentaba en referencia a los derechos que un acusado debería de tener, según su artículo 24, de las siguientes propuestas: Que todo acusado o prevenido fuera juzgado en breve, públicamente y por un jurado imparcial; que se le oyera en defensa por sí o por un “personero”; que el reo supiera la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador, y que se le enfrentara con los testigos que depusieran en su contra.

El artículo 20 de la Constitución fue aprobado, otorgando básicamente las mismas prerrogativas que el proyecto, no sin antes ocasionar largo debate, sobre todo, a la conformación del jurado que, originalmente, se proponía que fuera imparcial y compuestos de vecinos honrados del Estado y Distrito Judicial de donde el crimen había sido cometido.

La última referencia de esta garantía en el siglo XIX, la encontramos en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, (1864), promulgado por Maximiliano de Habsburgo durante su mandato. Este documento estableció en su artículo 65, los derechos que el acusado tenía frente a un juicio. Estas prerrogativas

consistían en saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador en caso de existirlo, así como exigir que le fueran facilitados, al término del proceso, los datos necesarios para preparar su defensa. Al finalizar, en 1867, el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, la Carta de 1857, volvió a tener vigencia.

Esta legislación se mantuvo intacta hasta 1916, cuando la Revolución Armada de 1910, orilló al país a una serie de procesos de definición y de reorganización en todos los niveles. Se convocó a un Congreso Constituyente que redactaría una nueva Constitución.

El mensaje y proyecto de Constitución que en ese mismo año efectuó Venustiano Carranza, puso muy en claro las deficiencias que la Constitución de 1857, presentaba:

“... la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe de tener en juicio criminal; pero en la práctica, esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitorias, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la, acción arbitraria y despótica de los jueces...” con el texto anterior quiero decir que las autoridades aun estando reglamentadas las garantías en la constitución, no los respetaban ya que emplean actos o prácticas inquisitorias como son la tortura, los

azotes entre otros actos inhumanos.

También mencionó los abusos practicados a reos políticos, como mantenerlos incomunicados en lugares insalubres y forzando su confesión, entre otros. Asimismo, señaló que el proceso criminal en México, a excepción de pequeñas variantes, continuaba siendo igual que el implantado durante la dominación española. Finalmente hizo mención de la inexistencia de una ley que regulara, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales. “El artículo que se aprobó, salvo algunos cambios en la redacción, fue el propuesto por Venustiano Carranza.”⁴

En lo que respecta al derecho a la defensa, fue de capital importancia el debate suscitado en relación a las palabras utilizadas en el proyecto sometido a la consideración del Constituyente, que en sesión de 14 de agosto de 1856, motivó estas intervenciones:

“El Sr. Fuente desea que se exprese, que además de poder ser el acusado defensor de sí mismo, se le nombre otro defensor y pide que se suprima la palabra personero.

El Sr. Mata contesta, que lo que le pide el preopinante está consignado en el artículo, pues no solo puede el acusado defenderse por si mismo, sino que se le da también un personero.

⁴ Idem. p. 123-125.

El Sr. Fuentes insiste en sus observaciones, las presenta con más claridad y dice que el personero no es lo mismo que defensor.

El Sr. Ponciano Arriaga, aunque califica de imperceptible la diferencia, se muestra dispuesto a aceptar la palabra del defensor.

El Sr. Barrera, propone que se diga que el acusado puede ser oído por sí, por defensor o por personero.

El Sr. Ramírez (D. Ignacio), cree que es un absurdo proponer personeros para los acusados, cuando hay delitos que merecen pena corporal, y estas penas excluyen a los personeros. El defensor es un representante de la sociedad, en beneficio del reo, mientras que el personero solo representa al acusado. Concluye recomendando la modificación propuesta por el Sr. Fuente.”⁵

Producto del debate las garantías del acusado quedaron plasmadas en el artículo 20, en estos términos:

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

I...

II...

III...

IV...

⁵ ESQUINCA MUÑOCA Cesar, *La Defensoría Pública Federal*, Editorial Porrúa, pág. 17.

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

La fracción quinta que señala la garantía de ***ser oído por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad***, y en particular la de en caso de no tener quién lo defienda, se le presente las listas de defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Su texto permite sostener que desde 1857, el acusado o procesado tenía la garantía de ser oído por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad. Lo que, en la actualidad, se encuentra plasmado pero ahora en el apartado “A” de la fracción IX del artículo 20 Constitucional, ***el derecho a la defensa en general*** y a la defensa pública en particular, a través de la figura histórica del defensor de oficio, que es una garantía constitucional en nuestro país.

CAPITULO 2

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

SUMARIO: 2.1 Qué es la Constitución. 2.1.1 La Constitución como Ley de Leyes. 2.2 Las Garantías Individuales. 2.2.1 Elementos de las Garantías Individuales. 2.2.2 Algunos Cuestionamientos sobre Garantías Individuales. 2.2.3 Bienes Jurídicos fundamentales protegidos por las Garantías Individuales en Materia Penal.

Antes de entrar al estudio de lo que es la Constitución, es necesario que conozcamos algunos de sus antecedentes y debido al tema que nos ocupa, será relacionado a las Garantías Individuales.

La tradición constitucional mexicana del siglo XIX, siguió la idea de que los derechos del hombre son derechos naturales, anteriores y superiores al Estado, el cual solamente los “reconoce” y garantiza.

Únicamente unos cuantos documentos de nuestra historia Constitucional han denominado “Garantías Individuales” a la declaración de los derechos (proyecto de Constitución de la mayoría, 1842; Estatuto Orgánico Provisional de la

República Mexicana, 1856; Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865; Constitución vigente de 1917), pero el término ha sido de uso habitual.

La incorporación de un derecho a una declaración constituye, sin duda, una “Garantía” o protección, en vista de las graves violaciones a los derechos del hombre que las guerras y las dictaduras han causado, se ha llegado a considerar que mucho más importante de su proclamación son los medios jurídicos para hacerlos realmente efectivos. Por ello, en el uso contemporáneo el significado tradicional de “Garantía” se ha desplazado para indicar los medios e instrumentos jurídicos particularmente de naturaleza procesal, para la protección de los derechos. Tales medios e instrumentos conforman un sector de la “Defensa de la Constitución” que se ha denominado, precisamente, como “Garantías constitucionales”. Hecho lo anterior, procederemos a definir lo que es la Constitución.

2.1.- QUÉ ES LA CONSTITUCIÓN.

CONSTITUCIÓN: Proviene del Latín Constitutio-onis, “Acción y efecto de constituir; esencia y cualidades de una cosa que la constituye y la diferencia de las demás; forma o gobierno que tiene un Estado...”

La Constitución Política es la norma máxima del país, encargada de regular la estructura del Estado, norma su conformación territorial, humana, gubernativa y jurídica, establece dentro de ella las relaciones de los Poderes, de los órganos del gobierno, de los entes públicos, así como de los gobernados entre sí, prevé en la propia Constitución el mínimo de derechos de que es titular todo gobernado, regula el capítulo relativo a su defensa o a su protección, es decir, los medios de control constitucional.

Por otro lado, *“la Constitución se encuentra en la cúspide del Sistema Jurídico Nacional, siendo la Ley Suprema del país, sobre la cual, nada ni nadie puede estar; todos los actos de autoridad deben estar subsumidos a ella.”*⁶

CONSTITUCIÓN FEDERAL.- *“El texto de las leyes de carácter secundario en manera alguna puede alterar el sistema penal adoptado por la Constitución”.*⁷

CONSTITUCION FEDERAL.- *“Sus disposiciones deben de prevalecer sobre cualesquiera leyes que se dicten y que sean contrarias a su espíritu”.*⁸

⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE Alberto, *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, Ed. Ediciones jurídicas Alma. S.A. de C.V., 3ª. Ed., Pág. 17.

⁷ *Precedentes Relevantes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Materia Constitucional*, Quinta Epoca, México 1999, pág. 62.

⁸ *Ibidem*.

En el universo del derecho, para los fines que nos ocupa, Constitución es la Ley Fundamental, En nuestro caso particular, la fundamentalidad de la Constitución, se deriva del propio texto Constitucional (art. 133), Ley de Leyes, de un país; porque contiene las decisiones políticas, económicas, jurídicas y sociales que un pueblo ha tomado a través de su historia; la forma en el que ha resuelto organizarse, función y defensa de sus libertades esenciales, en lo individual y en lo social como en el caso de México.

2.1.1.- LA CONSTITUCIÓN COMO LEY DE LEYES.

Es la Ley fundamental, porque no puede haber ninguna otra ley por encima de ella; es la Ley Suprema por que de ella emanan todas las demás **LEYES**.

De la Constitución dimanen las leyes y de ésta los reglamentos; por lo tanto, la Constitución es superior a las leyes ordinarias, cuyo contenido no puede contradecir lo estipulado en la norma Suprema, las leyes ordinarias son superiores a los reglamentos y si estos señalan algo contrario a la Ley Fundamental estos quedan sin efectos.

En síntesis, por la misma jerarquización las normas jurídicas que ocupan un nivel inferior no pueden contradecir a las que ocupan un grado superior.

El artículo 133 Constitucional establece:

“Esta Constitución y 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”.

La Constitución contiene las decisiones políticas, jurídicas, económicas y sociales de un pueblo tomado a través de su historia.

La creación de una Constitución no siempre a obedecido a meditación pacífica en los pueblos, por lo general, éstos lo han logrado a través de la lucha armada, plasmado en diversas decisiones de índole política, económica y social, en la búsqueda de una sociedad más igualitaria, más justa y de convivencia en el seno de la democracia.

Las motivaciones del cambio las encontramos en el mensaje dirigido al Constituyente de Querétaro, por Don Venustiano Carranza, el primero de diciembre de 1916, en el que expreso:

El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez, que sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisidoras, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos.

Ha quedado expuesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que es la que actualmente nos rige en su título I, Capítulo I, consagró las garantías de que goza todo individuo en los Estados Unidos Mexicanos, siguiendo el modelo de su antecesora (la Constitución de 1857), la que en el artículo 20 especificó las garantías del acusado que en todo juicio del orden criminal debía tener, dándoles una extensión mayor.

2.2.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Las Garantías Individuales contienen los derechos fundamentales más preciados del ser humano; mismas que se encuentran establecidas en nuestra Ley Suprema del artículo 1º al 29. Algunos autores consideran que el artículo 27 Constitucional no es una garantía individual; no entraremos al estudio del mismo

por no ser objeto del tema.

Concepto de Garantía.- “Viene del verbo inglés **Togouarante** que quiere decir *garantizar, proteger, sin embargo el origen resulta del latín, que quiere decir garantía*”. (Diccionario de derecho, Ed. Porrúa, S. A., DE PINA RAFAEL). Esta definición esclara ya que nos dice que garantía, es proteger los derechos de los gobernados, para que no se vean afectados o violados con los actos de autoridad.

La palabra “garantía”, entendida como consagración de un derecho, viene de Francia. De acuerdo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, el olvido de estos derechos es la causa de los males de la sociedad, por lo que hay que proclamarlos solemnemente para que sean conocidos y respetados.

Isidro Montiel y Duarte, nos ofrece como definición de las garantías individuales la siguiente: “*Derechos cardinales que el hombre por el solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la Ley Fundamental para asegurar el goce de esos derechos*”.⁹

⁹ Instituto de Investigaciones jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, Ed. Porrúa, ed. Décimo Séptima, pág. 3.

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de nuestro país, de ella dimanán todas las leyes que nos rigen. En sus primeros 29 artículos están consagradas las **GARANTÍAS INDIVIDUALES**, que son los derechos fundamentales de que gozamos todos los mexicanos. Tales garantías o derechos; que la persona tiene frente al Estado componen la parte dogmática de la Constitución”¹⁰

De lo anterior, se puede definir que las **garantías individuales son derechos inalienables del ser humano y que las únicas normas que pueden limitar las garantías individuales son las propias normas constitucionales, las normas secundarias no pueden limitar las garantías**, pero si pueden ampliar lo que la norma Constitucional establece en forma muy concreta.

Así pues, nos podríamos preguntar:

¿Que es una garantía individual? Es el medio jurídico consagrado en la Constitución por virtud del cual se protegen los derechos del hombre (de los gobernados), frente al gobierno del estado y sus autoridades, obligando a estos a respetar tales derechos.

¹⁰ Comité de Comunicación Social y Difusión de Publicaciones del Poder Judicial de la Federación, *¿Que es el Poder Judicial de la Federación?*, Primera Edición, octubre 1999, pág. 11.

En la definición que se propone se califica a las garantías como “medios jurídicos de protección de los derechos humanos, en virtud de que esas garantías están previstas por un cuerpo normativo fundamental o por sus leyes secundarias en donde adquieren la calidad de instituciones jurídicas y no pueden ser de otra índole, como moral, religiosa, etc.”¹¹

2.2.1.- ELEMENTOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Los elementos de las garantías individuales son:

a).- Los sujetos de la relación que implica la garantía; el titular de las garantías individuales lo es el gobernado in genere, entendiéndose por este a todo sujeto de derecho, cuya esfera jurídica es susceptible de ser afectada o alterada por un acto de autoridad, en tanto que el sujeto pasivo está constituido por el gobierno del Estado;

b).- El objeto de la garantía que se define como el fin que persigue dicha garantía, que es proteger el derecho subjetivo de cada gobernado.

¹¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Op. Cit. p. 18.

c).- La fuente de la garantía; es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que puedan ser restringidas, o menoscabadas por leyes secundarias.

El artículo 1º, determina expresamente, que son titulares de las Garantías Individuales, los individuos que se vean afectados con un acto de autoridad o por el primer acto de aplicación de una ley, reglamento o decreto o tratado internacional. La Constitución no señala ningún límite inferior de edad para su ejercicio, por lo que éste debe determinarse de acuerdo con una apreciación razonable de la naturaleza del derecho respectivo.

2.2.2 ALGUNOS CUESTIONAMIENTOS SOBRE GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Una vez hecho el estudio de lo que son las Garantías Individuales, es preciso que se hagan los siguientes cuestionamientos:

1.- ¿Quién es el titular de las garantías individuales en materia penal? : Es el individuo, persona física que es sujeto de derecho al que le puede afectar un acto de autoridad en sus bienes jurídicos tutelado por esas garantías, sea, su vida, su libertad locomotora, y/o en su integridad física o moral.

2.- ¿Cual es el objeto de las garantías individuales?: Que el gobernante respete los derechos mínimos del gobernado. Derivado de esta obligación surge la presencia de un derecho público subjetivo, entendiendo por esta expresión lo siguiente:

a).- La existencia de un derecho (facultad o potestad);

b).- Que ese derecho sea para hacerlo público, para hacerlo valer ante órganos del Estado correspondiente.

c).- Que ese derecho público sea subjetivo (por que todo gobernado es titular del mismo), con motivo de la garantía individual surge una obligación que corre a cargo de la autoridad que consiste en respetar y observar en todo momento el derecho público subjetivo garantizado, tutelado o protegido por el orden jurídico, principalmente por la norma constitucional.

3.- ¿Cuáles son los principios constitucionales de los que gozan los Gobernados?: 1.- El de supremacía constitucional; 2.- El de rigidez constitucional. Las garantías son fundamentales, porque todo acto de autoridad debe fundarse en leyes, SUPREMAS porque están en la cúspide del derecho positivo mexicano (la Constitución); Principio de RIGIDEZ CONSTITUCIONAL, puesto que para poder reformar los artículos que la consagran, se requiere cumplir previamente con un procedimiento riguroso previsto en la propia Constitución.

4.- ¿Pueden ser reglamentadas las garantías individuales del gobernado? : Sí, de hecho lo son y si el fundamento de diversas leyes federales y locales, que determinan los alcances de los derechos de los gobernados, derivados de sus garantías.

Por lo tanto, el titular de las garantías individuales lo son las personas físicas y morales como lo establece el artículo 1º, de nuestra Carta Magna, **“En los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, si no en los casos y con las condiciones que ella misma establece”**. Esta concepción está inspirada en la corriente ius positivista al tratar los derechos naturales inherentes al ser humano, como derechos que el estado otorga a su población contraria a la corriente ius naturalista que solamente los reconoce y garantiza.

2.2.3.- Bienes jurídicos fundamentales protegidos por las Garantías Individuales en Materia Penal.

Finalmente, por lo que ve a este capítulo, es fundamental precisar los bienes jurídicos fundamentales que protegen las Garantías Constitucionales en Materia Penal, los cuales son los siguientes:

- a).- La vida;
- b).- La libertad;
- c).- La integridad física;
- d).- La integridad Moral.

La finalidad de las Garantías Individuales en materia penal, es salvaguardar y hacer vigente en todo tiempo los derechos más caros de que goza todo individuo como lo son la vida, la libertad, y su integridad física o moral, protegiéndolos contra las arbitrariedades de las autoridades a las que se les obliga a investigar y a realizar el proceso penal cuando se considera que una persona ha cometido un delito.

La importancia de las Garantías Individuales en materia penal es tal, que la Constitución Política de algunas entidades Federativas lo corroboran en su legislación particular buscando protección del individuo frente a las autoridades; prueba de estos derechos es, que a todo procesado conozca el motivo por el cual se le acusa, así como los que deponen en su contra y que de acuerdo al artículo 20 apartado "A", fracción IX. 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. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

CAPITULO 3

LA DEFENSA EN MATERIA PENAL

SUMARIO: 3.1 Concepto de Defensa. 3.1.1 Concepto de Defensor. 3.1.2 Concepto de Abogado 3.2 Defensa Adecuada. 3.3 Supuestos de Defensa establecidos en la Constitución. 3.3.1 La defensa por si mismo. 3.3.2 Qué es la Defensa por conducto de Abogado. 3.3.3 ¿Qué es la Defensa por Persona de su Confianza.

El artículo 20, apartado “A”, fracción IX, Constitucional, es el precepto encargado de establecer el procedimiento en materia penal; entre ellos, el derecho a que toda persona, sea el inculpado, la víctima o el ofendido tienen las garantías que establece el propio precepto constitucional; teniendo el inculpado el derecho a una **defensa adecuada**; refiere tres supuestos en los que se puede llevar a cabo esa defensa; sin embargo, para entrar al estudio de esas tres hipótesis de defensa, es importante saber qué es la defensa, y quien la lleva a cabo (defensor).

3.1.- CONCEPTO DE DEFENSA.

Proviene del (lat. Defensa), hecho y resultado de defender o defenderse, proteger, mantener, abogar por alguien, abogar o justificar.

La defensa en general es: “La actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso (civil, penal, etc.), realizada por abogado, o por persona no titulada en aquellos regímenes procesales que permiten la intervención de personas no tituladas en esa función o por el propio interesado.”

DEFENSA.- “Derecho fundamental del penalmente inculcado, garantizado en la Constitución, a virtud del cual debe de ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer en su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen”.¹²

3.1.1.- CONCEPTO DE DEFENSOR.

Para tener una idea más clara de lo que se denomina defensor es preciso definir que **Defender**, es abogar, alegar en interés de otra persona. Representar en juicio

¹² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, ed. 4ª, pág. 638.

penal al inculpado, asistiéndolo legalmente e interponiendo a su favor los derechos, recursos e incidentes que otorgan las leyes.

DEFENSOR.- "Es la persona que toma a cargo la defensa en juicio de otro u otras; cuando esta defensa constituye una actitud profesional, el defensor se denomina ABOGADO".¹³

Abogado; "es la persona que profesionalmente, en el ámbito del derecho aboga o ayuda a otra a salir o atender las consecuencias legales que presenta.

El defensor cumple una función de orden público, en el sentido de que su acción va encaminada a la consecución de una finalidad social, cual es la de ayudar a las personas que se encuentren en una situación o problema jurídico para poder ayudarlas en esos problemas ya que para eso se capacita a los licenciados en derecho; por lo que a un defensor de Oficio: Es el Abogado o licenciado en derecho que paga el Estado para prestar el servicio de defensa gratuita a los inculcados o procesados que carecen de recursos económicos o que no hacen designación de defensor particular, ya que muchas veces los inculcados son personas analfabetas que viven en lugares solitarios como en los cerros y no conocen a nadie por lo que el estado tiene la obligación de designarle al abogado de oficio.

¹³ DE PINA, Rafael, Op. Cit. p. 208.

Asimismo tomando en cuenta que el defendido es el inculcado penalmente a quién defiende un abogado o persona de su confianza; se procederá a definir lo que significa el abogado que se dedica a la especialidad del derecho penal a que desarrolla su actividad dentro del campo de acción del Derecho Penal.

3.1.2.- CONCEPTO DE ABOGADO.

*La palabra **ABOGADO** proviene del vocablo Latino “advocatus” que se deriva del verbo advocare, que significa llamar cerca de. “Persona que se dedica a defender en juicio los intereses de las partes y también a aconsejar sobre cuestiones jurídicas”. (De Pina Rafael Diccionario De Derecho).*

El que ejerce la abogacía con título profesional de Licenciado en Derecho. La ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones; en el Distrito Federal, en el artículo 1º establece: “Se entiende por título profesional el documento expedido por alguna de las instituciones autorizadas y mediante los requisitos que se exigen en esta ley, y en las demás relativas, en relación a la persona que ha comprobado haber adquiridos los conocimientos necesarios para ejercer una de las profesiones que requieren título para su ejercicio. En esta ley no aparece la de abogado, en cambio, si la de licenciado en derecho. Más adelante, la misma ley equipara la profesión de licenciado en Derecho a la de abogado según (*Díaz de León Marco Antonio*), la define, como:

“Profesional del derecho que ejerce la abogacía, profesional universitario, con título hábil a quién compete el consejo o aseguramiento en materia jurídica, la conciliación de las partes interesadas opuestas y el patrocinio de las causas que considere justas”.¹⁴

El abogado especializado en lo penal, es algo mucho más importante que un simple asistente, representante del acusado o persona de su confianza, en cuanto está obligado a legitimar su personalidad procesal y capacidad profesional, así como a colaborar con el Juez en la conducción del proceso, interviniendo en la apasionada investigación de la verdad del caso real, con el fin de encontrar el fin del derecho que es la justicia.

El abogado es el defensor que asiste, que representa al imputado durante la substanciación del proceso, protegiéndolo en virtud del interés individual, por exigencia del interés público; tiene la obligación de prestar juramento de cumplir fielmente con las obligaciones y deberes del cargo.

Obligaciones y deberes, dentro de los que se pueden señalar los siguientes:

1.- Abogado Acusador.- Lo es el Ministerio Público, que es el titular y el único que ejerce la acción penal, aún para los delitos no perseguibles de oficio.

¹⁴ DE PINA Rafael. Op. Cit. p. 16.

2.- Abogado Consultor.- Es el profesional del Derecho que dictamina a solicitud de aquel a quien va a servir y haciéndolo verbal o por escrito, acerca de una o de varias cuestiones jurídicas que se someten a su conocimiento y sobre la cual tendrá que emitir su opinión.

3.- Abogado de Dios.- Ministro del culto religioso dependiente de la Santa Sede, cuya función consiste en defender la causa para legitimar las acciones de beatificar o de canonizar a una persona, dentro del proceso que se abre para tal efecto.

4.- Abogado del Estado.- Juristas al servicio de los órganos de gobierno que tienen, *lato sensu*, la función de asesorar o defender en juicio los intereses de la sociedad y en donde el Estado es parte.

5.- Abogado defensor.- Es aquel que patrocina y defiende a los penalmente acusados.

6.- Abogado de Oficio.- En México se define así a la persona que teniendo la profesión de Licenciado en Derecho es contratado por el gobierno para que se desarrolle como abogado de personas que no tienen los medios económicos para pagar a un abogado particular o que teniéndolo el abogado abandona al

inculpado e incluso cuando éste desea no tener abogado.

7.- Abogado de Secano.- Dícese de aquel que no tiene los estudios ni los requisitos para ejercer la abogacía. Quien presume de conocer el derecho sin haberlo estudiado; vulgarmente se les conoce con calificativos despectivos de “coyotes”, “tinterillos” o “leguleyos”; aunque hay diferencias en la connotación de cada calificativo, así los “coyotes” y “leguleyos” son personas autodidactas, que nunca estudiaron, en la mayoría de los casos, siquiera el nivel de preparatoria; los “tinterillos”, son personas que estudiaron la carrera, la ejercen, pero no tienen la patente o licencia que el Estado otorga para ejercerla.

3.2.- DEFENSA ADECUADA.

La reforma de 1993, de la fracción IX, del apartado “A”, de la Constitución Federal establece el derecho a una ***defensa adecuada***; criterio que guiará la calificación de la defensa para establecer si el proceso se ha desarrollado de acuerdo a la ley o si existe alguna causa para anular actuaciones en virtud de que el inculpado NO contó con una ***defensa adecuada***.

La defensa podrá ejercerse por sí, es decir por el propio inculpado, por abogado o por persona de su confianza. Aquí tenemos la interpretación común **del**

principio de libre defensa; lo que quiere decir que ***la Constitución no exige que el defensor sea siempre un perito en derecho***, El principio de “defensa adecuada” exige, que no basta cualquier defensa; que podría ser una defensa formal, aparente, ilusoria e insuficiente; se requiere, en cambio, que los actos de la defensa y particularmente las actuaciones del defensor sean adecuados profundos y acordes con la función procesal, tanto en el orden como en su contenido y en la orientación, benéficos para el inculpado. El defensor debe demostrar la habilidad de interpretación del derecho y la capacidad para que la defensa sea adecuada, tal y como lo establece el artículo 20 Constitucional, en la fracción IX.

Sin embargo, no debe entenderse que por “defensa adecuada” es aquella en donde solo se considere como tal aquella que logra excluir del proceso al defendido y por lo mismo sea la “defensa ademada” solo la que tiene éxito. También es “defensa adecuada” en don de el reo es atendido profesionalmente, con atingencia, diligentemente y que hace hasta lo imposible por preservarles sus legítimos derechos al inculpado; que desarrolla durante el proceso una serie de actividades procesales hasta ser considerada como “defensa adecuada”.

Si bien es cierto, que importa sobremanera quién es el defensor a fin de que se puedan cuidar todos los actos procesales dentro de un juicio penal, también lo es, que 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, ya que una **defensa adecuada NO va ligada necesariamente a un profesional del derecho**, si no que una defensa adecuada la podría ejercer cualquier persona, tal y como lo establecen las siguientes tesis:

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 inculcado, 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: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: XXVII.6 P

Página: 1116

“PROCEDIMIENTO PENAL, INADECUADA DEFENSA EN ÉL. NO EXISTE VIOLACIÓN PROCESAL CUANDO SE ADVIERTE QUE EL QUEJOSO DESIGNÓ ASISTENCIA O DEFENSOR.

Cuando el quejoso aduce violación a la fracción IX del apartado A del artículo 20 constitucional, argumentando que no gozó de una adecuada defensa durante su proceso, no ha lugar a considerar violadas las leyes que regulan el procedimiento penal, si de los autos se advierte que tanto en su declaración ministerial, como en preparatoria, las autoridades respectivas le hicieron saber que tenía derecho a ser asistido por un abogado o persona de su confianza y que aquél decidió nombrar como asistentes o defensores a determinadas personas, dado que con ello queda cubierto el requisito de defensa previsto en el precepto constitucional aludido, ya que sólo basta que el inculpado señale a las personas que desea que lo asistan, para que el Juez o el órgano ministerial queden relevados de designar al defensor de oficio, máxime si el código procesal para la entidad no establece que conjuntamente con el asesor designado, deba nombrarse defensor de oficio”.

“TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 105/2002. 4 de septiembre de 2002.

Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Mariche de la Garza.

Secretaria: Grissell Rodríguez Febles.

Defensor de oficio. Su designación por el Juez solo puede realizarse cuando el inculpado no quiera o no pueda nombrarlo después de haber sido requerirlo para hacerlo”.

De acuerdo con las dos tesis anteriores desde mi punto de vista existen diferentes criterios de los juzgadores ya que unos dicen que si puede abogar por otro cualquier persona, pero en la otra dice que si existe una inadecuada defensa y el quejoso alude a ello, esto no lo beneficia ya que tenia derecho a ser asistido por un abogado o persona de su confianza y aquel decidió nombrar a determinada persona, dado que con ello queda cubierto el requisito de defensa; es por ello que en esta tesis se propone que para que halla una adecuada defensa solo se debe hacer por abogado titúlalo que se ampare que tiene conocimientos por medio del titulo.

3.3.- SUPUESTOS DE DEFENSA ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN.

El artículo 20, apartado "A", fracción IX, Constitucional establece: "*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 a todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera y...*" El texto constitucional de la fracción en cita, nos habla de los tres supuestos en que toda persona que esta sujeto a un proceso penal puede llevar a cabo, los que analizaremos a continuación:

3.3.1.- LA DEFENSA POR SÍ MISMO.

La primera garantía de defensa que establece el precepto constitucional, es el que puede ejercer un inculpado en su defensa **por sí mismo**; lo que quiere decir, que él se haría cargo de su propia defensa, sin necesidad de cumplir con alguna otra condición específica, más que la de exteriorizar su voluntad de auto defenderse.

La autodefensa por si mismo establecida por el Constituyente se encuentra limitada por diversos factores; el primero, es para aquellas personas que tienen conocimiento de sus derecho y tiene la capacidad de defenderlos; segunda limitante, es cuando la penalidad media aritmético hasta por cinco años, en cuyo caso, puede obtener su libertad bajo caución; de lo contrario, no tendría la oportunidad para recabar las pruebas que en su momento le podrían favorecer, ni tendría acceso a los materiales de investigación para el estudio de su asunto, carecería de implementos físicos para elaborar los escritos, no podría recabar nombres o datos que le pudieran en un momento dado ayudar a desvirtuar la imputación por el Agente del Ministerio Público; esto es, tal y como lo define Jesús Zamora Pierce, *“Por lo que hace a la AUTODEFENSA, esta es inadecuada, incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en Derecho Penal”*.

De ahí, que se esté proponiendo que excepcionalmente la defensa sea por si mismo; ello cuando el inculpado tenga conocimiento de sus derecho y la capacidad para defenderlos, y hubiere obtenido el beneficio de la libertad caucional. Desde luego, que la defensa por si mismo, tiene otros problemas que se derivan de su situación jurídica y que hacen que su defensa pueda ser deficiente cuando sea experto en Derecho Penal, dado que esta en juego la libertad, el honor y el patrimonio propio. El procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesaria para actuar como su propio defensor.

3.3.2.- ¿QUÉ ES LA DEFENSA POR CONDUCTO DE ABOGADO?

Como ya quedó expresado, abogado, es la persona que cuenta con título de Licenciado en Derecho; que como profesión defiende ante los tribunales de justicia los intereses de sus clientes. Ahora bien, tal como señala el artículo 20, apartado A, fracción IX Constitucional, es la designación hecha por el propio procesado a un perito en derecho, profesionista que cuenta con la autorización de la Ley de Profesiones para ejercer dicha profesión.

La palabra abogado, según (Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil), deriva del Latín *ad vocatus*, *avocare* que significa llamado, por que los romanos acostumbraban, llamar en los asuntos difíciles para que les auxiliasen a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho. La palabra Abogado es el participio pasado del verbo *abogar* que significa defender de palabra o por escrito ante los tribunales o interceder o hablar a favor de otro, etc.

No cabe duda que esta forma de defensa es la más idónea, para dar cumplimiento a la garantía de defensa adecuada, ya que esta forma de defensa está subordinada a que solamente un perito en derecho la podría realizar, persona que debe tener los conocimientos, habilidad y capacidad necesarios con

los que puede combatir las imputaciones que hace la Representación Social; asimismo, para vigilar todas y cada una de las fases procedimentales, interponer recursos e incidentes que procedan, cuidar los términos, etc.

3.3.3.-¿QUÉ ES LA DEFENSA POR PERSONA DE SU CONFIANZA?.

La defensa por persona o personas de su confianza, si no son letradas como vulgarmente se dice o profesional del derecho puede ocasionar defensas deficientes e incluso dejar sin defensa al inculcado y a merced del Agente del Ministerio Público; sin embargo, la Constitución al establecer la garantía de defensa, en el artículo 20, apartado “A”, fracción IX, otorga un derecho subjetivo al inculcado, que en la práctica no cumple con el objetivo del significado de defensa y que puede ser contrario a los intereses del defendido. Por ello, tomando en cuenta lo anterior, debe reformarse la Constitución para que se excluya como defensa adecuada la que se proporciona por persona de confianza del inculcado que no sea abogado, a pesar de los que al respecto establece el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 160, que literalmente dice: *“No pueden ser defensores los que se hallen presos ni lo que estén procesados. Tampoco podrán serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, Título decimosegundo 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 de hacerse saber su nombramiento a todo defensor.

Fuera de los casos excluidos en el párrafo anterior, el inculpado puede designar a personas de su confianza para que lo defiendan, pero en caso de que la designación no recaiga sobre quién 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 inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa.

Este artículo previsto en una ley secundaria, considerada por algunos como una ampliación de garantías (ampliación de la garantía constitucional referente a la **Defensa Adecuada**), si bien es cierto que es una ampliación a la garantía de la defensa adecuada; por el otro, se encuentra **RESTRINGIENDO** al indiciado o procesado la garantía de libre elección de defensor (libertad de designar a la persona que quiere como su defensor), ya que **COARTA** el derecho constitucional del que se encuentra sujeto a un proceso a designar a la persona que el decida para que lo asista en la causa.

Asimismo niega el derecho al indiciado o procesado de defenderse por si mismo, ya que el citado artículo establece también que no podrán ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados, **restringiendo** de esa forma una

garantía constitucional, ya que después de todo, el derecho a defenderse por si mismo o por persona de su confianza se encuentran establecidos en nuestra Ley Suprema, beneficien o no al que se encuentre sujeto a algún proceso penal.

CAPITULO 4

LA DEFENSA POR CONDUCTO DE PERSONA DE SU CONFIANZA EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

SUMARIO: 4.1 La frase "... tendrá derecho a una defensa adecuada, ... o por persona de su confianza ..." y la practica del derecho penal en México. 4.2. Justificaciones por las que se debe suprimir "...o persona de su confianza", de la fracción IX, del artículo 20, apartado "A" constitucional. 4.2.1. Razones de carácter profesional. 4.2.2 razones de carácter social. 4.2.3. Razones de carácter personal.

4.1 LA FRASE "... TENDRÁ DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, ... O POR PERSONA DE SU CONFIANZA ..." Y LA PRACTICA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

Nuestra Carta Magna, en el **artículo 20, apartado "A", fracción IX**, dispone que:
"... 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". Es decir, la Constitución protege como derecho del inculpado, valga la redundancia gramatical, el derecho de estar informado de los derechos que protege la propia constitución en su favor dentro de los que está el de tener una adecuada defensa; que ésta (defensa), puede hacerla por sí mismo, por conducto de abogado o por persona de su confianza. Ahora bien ya quedo armonizado que lo idóneo es que sea por conducto de abogado; que no se está acorde con que sea por conducto de sí mismo y mucho menos por persona de su confianza, porque esas son palabras que componen la frase: "... o persona de su confianza", en la práctica del derecho penal en México, desafortunadamente no conducen a una adecuada defensa, sino que contrariamente al deseo del constituyente, se ha convertido en una mala, negligente e irresponsable defensa, ya que a lo largo y ancho del país, en raras ocasiones no se encomienda la adecuada defensa a personas de confianza del inculpado sino a favor e inescrupulosos abogados que bajo el amparo de la corrupción de las autoridades que procuran o que administran justicia, toleran y hasta incitan o intimidan a esos tales abogados que conducen a más y deficientes defensas de un inculpado, que finalmente llega a que no exista justicia, es decir, a su injusticia. Se debe de hacer la observación, que en la práctica, en las actuaciones queda escrito que se cumplió con el mandato constitucional, pero, es falso que le hubieren manifestado y mucho menos que le hubiere explicado; porque además, la autoridad considera que el inculpado es tonto e incapaz de

entender al aparato represor. Si el sistema penal mexicano es incapaz de informar de los mas elementales derechos que el inculcado tiene desde la ilegal privación de la libertad cometida por analfabetas o por prepotentes policías que solo cuentan como instrumento de investigación “su institución policial”, que luego es avalada por su jefe, el Ministro Público, y en múltiples ocasiones, por los Jueces de Primera Instancia, federal o local; consecuentemente, que menos aún, le van a informar, y en el mejor de los casos, proporcionar una “adecuada defensa”, tal como lo ordena la Carta Magna en la parte que nos interesa.

Ahora bien, la “adecuada defensa” no siempre es la “adecuada”, por que cotidianamente vemos, oímos y leemos en los medios masivos de comunicación que el órgano represor del Estado se equivoca; comete errores a propósito y nunca porque haya una “adecuada defensa” y dejan libres a los verdaderos delincuentes; dejando en la cárcel al que es muy pobre y porque carece de medios para tener una “adecuada defensa” y no pudo sobornar a un raro, singular y hasta increíble honesto juzgador. Porque hay que abundar por lógica, la única y “adecuada defensa”, es aquella que proporciona los profesionales del derecho,, nunca la que con apasionamiento un “abogado” puede hacer de si mismo si esta privado de la libertad, ni aquella que encomienda a “persona de su confianza” que son legos en la materia, que solo son sus conocidos o sus amigos o familiares o bien se trata de leguleyos, tinterillos, picapleitos que tienen otros adjetivos calificativos de manera despectiva, que con conducta no profesional desprestigian

a todos los que tienen la noble profesión de abogados. Desde luego, que dentro de nuestros abogados encontramos malos profesionistas, pero estos no son la generalidad para hacer una adecuada defensa; la “adecuada defensa” siempre debe de estar en manos de profesionistas del derecho y hasta se puede exigir, en un momento dado, que el defensor tenga la especialidad en Derecho Penal, para no socavar la “adecuada defensa” que estatuyó el Constituyente en el artículo 20, apartado “A”, fracción IX, de la Constitución General de la República.

Porque lo anterior ha dado lugar a que las personas conocidas como coyotes o tinterillos se han estado aprovechando de esta frase, “adecuada defensa por conducto de persona de su confianza” que los faculta para defender dentro de un proceso a una persona, sin cubrir el requisito que la misma Constitución o la condición de persona exige.

4.2 JUSTIFICACIONES POR LAS QUE SE DEBE SUPRIMIR “... O PERSONA DE SU CONFIANZA” DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 APARTADO “A” CONSTITUCIONAL.

Tomando en consideración lo manifestado anteriormente, es menester justificar el porqué se debe suprimir del artículo 20, apartado “A”, fracción IX, de la Constitución General de la República; para ello se señalaran razones de carácter

profesional, social y personal.

4.2.1 razones de carácter profesional, Siendo la Constitución al igual que todo el derecho de cualquier estado como el Mexicano, es un producto social en donde convergen todos los factores que lo integran; nuestra Constitución tienen como fuentes, según el doctor en Derecho Jorge Carpizo, en su obra “Estudios Constitucionales”, cuarta Edición, mediatas e inmediatas; dentro de las primeras, es decir, las mediatas, encontramos la causa de la creación de la Constitución, que es producto del movimiento del movimiento social de 1910, iniciado para derrocar al Presidente Porfirio Díaz, y después para derrocar al dictador Victoriano Huerta, quien había fusilado al Presidente Francisco I Madero y al Vicepresidente José María Pino Suárez. La Constitución tenía como objetivo incorporar diversas leyes de carácter social en donde se incorporarían derechos de los campesinos y de los trabajadores que lucharon en los campos de batalla, para configurar la estructura política, a los gobernantes y para asegurar un mejor nivel de vida.

Es fuente inmediata de la constitución el congreso constituyente, convocado por Don Venustiano Carranza en 1916 y concluyo el 31 de enero de 1917.

La Constitución se crea a través del Constituyente, el cual estableció su sistema conocido como rígido para adicionar o reformarse, El artículo 20 Constitucional que nos ocupa y que señala como garantía una adecuada defensa del inculpado,

no ha sufrido cambio alguno no obstante que el precepto si a tenido primero reformas varias y últimamente, fue reformado y adicionado para establecer en su apartado “B” que no tenía, la garantía de la victima.

El Constituyente reformador, tomando los factores reales de los que se ha venido hablando en el sentido de que la defensa adecuada por si mismo o por persona de su confianza del inculpado; en México no ha funcionado y por el contrario, a servido en cuanto a lo último (“persona de su confianza”), para corrupción más el sistema de procuración y de administración de justicia, por que se presta, en todo el país, para que la “persona de confianza” del inculpado, sea un improvisado o falso “abogado” que no cumple profesionalmente con los servicios profesionales suficientes para hacer una adecuada defensa como lo pretendió el constituyente de 1917.

También se señala que es inaceptable, el que Abogados formados Profesionalmente, después de que los falsos o improvisados abogados echaron a perder las defensas adecuadas del inculpado, tengan que tratar de enderezar algo que otros hicieron mal; de perchar con recursos, incidentes y hasta provocar accidentes legales en aras de hacer una buena y adecuada defensa a favor del inculpado.

Obvio es que después de un falso abogado designado como persona de confianza

del inculpado a realizado una mala defensa o que por la falta de atención “profesional” ha dejado de ejercer los derechos, recursos e incidentes de los que pudo disponer, la situación legal del inculpado no es fácil. Al abogado de carrera, ahora se enfrenta a muchos factores en contra, entre ellos, a un aparato gubernamental corrupto que le va a poner todas las trabas posibles, por que ese abogado no es de su “clase” y por que los va a poner a trabajar sin mas retribución que el sueldo o el salario que el gobierno les paga y que eso no es por lo que ocupan el puesto, lo que ahí interesa son las “propinas” que son “pingues”.

Otro factor de importancia es el que ahora el inculpado y sus familiares, por el mal trabajo de defensa realizado por el falso profesional del derecho, desconfiarán hasta del abogado más honesto y harán mayor presión para que éste realice bien su trabajo; incluso buscaran la forma de que el trabajo profesional no sea pagado o de pagar lo mínimo, sin considerar que en la mayoría de los casos en donde otro “profesionista” deshonesto o falso abogado, echó a perder los derechos, los recursos e incidentes de los que el inculpado pudo disponer o dispuso mal de ellos; que por esta razón, obtener beneficios para el inculpado es mas difícil y en muchas ocasiones hasta imposible, sin embargo, el profesionista honesto trabajo arduamente.

Lo anterior es razón suficiente que justifica que el artículo 20, Apartado “A”, fracción IX de la Constitución General de la República se reforme para eliminar la frase “... o persona de su confianza”.

4.2.2 Razones de carácter social, socialmente, el abogado o licenciado en derecho, es una clase privilegiada, ocupa un lugar de primer orden dentro de la sociedad, desde luego, no faltan los malos profesionistas dentro de esta noble carrera universitaria. Pero, dentro de ella, también se encuentran personas que por haber trabajado durante poco tiempo con algún profesional del derecho o instituciones de procuración o administración de justicia, creen haber obtenido conocimientos suficientes para poder dedicarse, sin estudiar, al ejercicio de la noble profesión de abogados; desde luego, hay excepcionales abogados autodidactas pero, la gran mayoría son cuasi abogados y malos profesionistas de la abogacía; los que son culpables del gran desprestigio social de la profesión de licenciado en derecho, que solo se puede solucionar mediante una buena reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se elimine que la defensa sea por conducto de persona de la confianza, del inculpado, dado que vemos en la práctica, que no son personas de confianza de éste, sino comerciantes del derecho, que desprestigian la profesión.

4.2.3 Razones de carácter personal, no debe seguirse permitiendo que la disposición constitucional que ordena la autodefensa por si mismo o la defensa por conducto de “persona de su confianza”, siga siendo disfrazada, esta última, al designarse a personas ignorantes del derecho que tiene una persona que necesita del buen oficio de un profesional (del derecho); que la Institución del Ministerio Público y los jueces penales toleren, permitan y estimulan la violación al mandato

supremo; cuando bien ven estos funcionarios que la persona de la confianza del inculpado carece de conocimientos y de escrúpulos para mal defenderlo; pero se observa además, que la persona de confianza del inculpado es cliente, familiar, amistad o tiene alguna otra relación con el “procurador o administrador d justicia”, quienes, además, hasta la llaman vía telefónica o con un propio, para que se hagan cargo de la “defensa” del incauto que por estar privado de la libertad, se ve presionado para aceptar como “persona de su confianza” a la persona que le presentan los funcionarios señalados. Es necesario y urgente que se reforme la Constitución en el artículo 20, apartado “A”, fracción IX, para eliminar que la defensa esté a cargo de “persona de su confianza” si no es Licenciado en Derecho titulado para que en un momento dado se le pueda fincar responsabilidad si deja de defender a quien lo designe con conocimientos sólidos, se desempeñe con eficacia y sea totalmente diligente.

CAPITULO 5

LA GARANTÍA DE DEFENSA

SUMARIO: 5.1. La garantía de defensa concebida por el Constituyente.

5.2. La garantía de defensa en la práctica. 5.2.1. En el ámbito federal. 5.2.2. En el ámbito local. 5.3 la garantía de defensa y los Tratados Internacionales. 5.4 La garantía de defensa interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5.1 LA GARANTÍA DE DEFENSA CONCEBIDA POR EL CONSTITUYENTE.

La garantía de defensa concebida por el Constituyente fue para ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravios, vejación, maltrato o tropelía que se cometiere, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad o bien de cualquier otro funcionario o agente público; es por ello, que se estampó en nuestra Constitución en el artículo 20, apartado “A”, fracción IX, la frase “... o persona de su confianza”; lo cual en el tiempo de la creación de la norma, no existían abogados suficientes pero la sociedad en 87 años, en tecnología, población y necesidades sin embargo, la garantía de defensa

adecuada no ha tenido la evolución requerida por la misma sociedad y por el contrario el retraso a sido aprovechado por malos funcionarios que procuran o que administran justicia en un ámbito de corrupción, en donde la justicia procurada o administrada sigue siendo injusticia ... (*Federico Jiménez Tejero*).

.

Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte, que con la finalidad de elegir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada.

La defensa consiste en dar oportunidad a todo inculcado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa y del defendido exponiendo la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa.

Esa garantía se hizo extensiva a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma; lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculpado tiene en la fase jurisdiccional.

Dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá de observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las diligencias. El debido cumplimiento de esta garantía no está subordinada a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la etapa investigatoria con la presencia del inculpado y su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio.

Lo anterior, por que de lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 21 en relación con el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la investigación como una autoridad con imperio, a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su jurisdicción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la

probable responsabilidad del inculpado.

Que los indiciados, procesados y sentenciados tienen la atribución legal debida de exigir y ejercer con eficiencia y eficacia esa garantía desde el momento mismo de su puesta a disposición ante el órgano jurisdiccional.

Es por ello, que partiendo del análisis histórico y sistemático del contenido normativo de los preceptos constitucionales aludidos, de su exposición de motivos, y de los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión en su carácter de poder reformador de la constitución, así como también del propio debate de esa iniciativa, fue la de regir las necesidades sociales imperantes en nuestro país, pues mediante el establecimiento de esta clase de derechos públicos subjetivos se busca erradicar entre otros vicios, viejas prácticas vejatorias infamantes a que se encuentra sujeta toda persona en investigación de los delitos, y así, ver cristalizados los más altos principios y valores de la procuración y administración de justicia reconocidos en nuestro sistema jurídico.

Sin embargo, después de 12 años de esa incompleta reforma y adición a la constitución, reobserva que no existe una adecuada defensa, que la corrupción en el sistema de procuración de justicia, ha buscado la forma de eludir el cumplimiento del imperativo constitucional.

Decimos que incompleta por que el artículo 20, Apartado "A", fracción IX, de la constitución, no fue reformado o actualizado a un requerimiento del nuevo siglo

XXI, subsistiendo desde el siglo XIX, con palabras comunes o palabras nuevas pero dejando la adecuada defensa en manos del propio inculpado o de persona de su confianza; que como ha quedado señalado en capítulos anteriores, que una persona privada de su libertad está física y jurídicamente hacer de si mismo una adecuada defensa; pero peor encomendarla a “persona de su confianza” que cada vez se aleja de la realidad y por que esta figura “persona de su confianza”, en la practica diaria ha sido mal utilizada por que no existe tal persona de confianza del inculpado, como también ha quedado ampliamente analizados anteriormente.

5.2 LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LA PRÁCTICA.

La garantía de defensa tiene su origen en el artículo 20, apartado “A”, fracción IX Constitucional, y tiene por objeto, que el inculpado o acusado o reo, tenga una adecuada defensa, durante el proceso penal que se le instruya tanto en el procedimiento judicial así, como en la Averiguación Previa, ello con la finalidad de que el acusado goce de dicha garantía constitucional apoyado por abogado o persona de su confianza, quien tiene la obligación de velar en todo momento por el bienestar jurídico de su defendido. Pero, en nuestra Carta Magna no se especifica de manera expresa la necesidad de que la persona de confianza del reo sea perito en el derecho, sino que basta únicamente que sea de la confianza

del inculpado, dado que en él se deposita la integridad jurídica de la persona.

Ahora bien, la garantía de la adecuada defensa, en la práctica debería estar perfectamente regulada. Pues resulta inapropiado que cualquier persona que no sea abogado y que no sea persona de confianza del inculpado se haga pasar por ésta y pueda fungir como su defensor toda vez que para tener ese carácter se requiere de conocimientos específicos, es decir, estudios que hagan que la persona tenga en su haber la suficiente sabiduría sobre como defender y asesorar correctamente al inculpado ya que si no se cuenta con tales conocimientos, aun cuando sea de la mayor confianza del reo y se tenga la mas firme de las voluntades en coadyuvar con el reo, para una adecuada defensa puede darse el caso de que lejos de beneficiarle se le perjudique, dado que por no tener conocimientos se requiere, que puede ofrecer, desahogar, o allegar a la averiguación o proceso, algún medio de convicción perjudicial a las intereses del reo o bien que entorpezcan el curso del procedimiento que en ese momento se ventile.

Por lo tanto, una adecuada defensa es aquella que en la práctica se lleva a cabo por persona que cuenta con los suficientes conocimientos de derecho. Para poder garantizar un procedimiento ya sea ministerial o judicial en el que se cumplan con todos y cada uno de los requisitos y formalidades que la ley requiere y para el caso concreto, deberá ser persona que cuente con el titulo de licenciado en derecho.

5.2.1 EN EL ÁMBITO FEDERAL.

La garantía de defensa en la práctica federal sí se encuentra debidamente reglamentada, se practica de manera adecuada, toda vez que para poder ser defensor particular, de determinado inculpado, el Código Federal de Procedimientos Penales, es expreso en manifestar que para ello se requiere que la persona que lo defienda cuente con título que lo acredite como Licenciado en Derecho, con la finalidad de que esté debidamente garantizada la adecuada defensa; en ese sentido, tenemos que en materia Federal, sí se exige la defensa adecuada; dado que se requiere que no solamente se cuente con conocimientos empíricos sino también, teóricos, que demuestren que el defensor es un perito en derecho, con los conocimientos suficientes como para asesorar a un reo en algún procedimiento penal.

También es expreso el Código Federal de Procedimientos penales en señalar que el inculpado puede también ser asistido o defendido por persona de su confianza aún cuando no cuente con el título de Licenciado en Derecho, pero, agrega de manera clara, que cuando la persona de confianza no cuente con el título de Licenciado en Derecho deberá ser supervisada o asesorada por el Defensor Público Federal, conque cuentan todas y cada una de las Defensorías Públicas tanto fiscales como judiciales; por lo que, como ha quedado de manifiesto en

líneas anteriores, en materia federal, si se garantiza la defensa adecuada.

5.2.2 EN EL ÁMBITO LOCAL.

La garantía de defensa en el ámbito local no se encuentra garantizada en la legislación penal estatal, toda vez que para poder ser defensor de un reo del Fuero Común, la legislación estatal no exige título de licenciado en derecho, por lo tanto, cualquier persona de la confianza del acusado puede fungir como su defensor, asesorarlo dentro de las diferentes instancias que se sigan en su contra en materia penal; lo que, en mi opinión, resulta por demás incongruente e injusto para los derechos del inculcado ya que no se puede hablar de adecuada defensa de alguien, si no se tiene la más remota idea de conceptos y términos jurídicos que se utilizan en la práctica, mucho menos, de la tipificación que nuestra legislación hace de los delitos y ello en perjuicio del reo.

Además, en jurisdicción o competencia del fuero común, no se encuentra debidamente respaldada la figura jurídica de la adecuada defensa, toda vez, que si bien es cierto, que ante los Juzgados de Primera y de Segunda Instancia, podemos contar con un defensor público, que cuenta con el título de licenciado en derecho; también lo es, que en la fase de averiguación previa, el inculcado no cuenta con esa garantía, ya que no existe reglamentación alguna en el que el

Ministerio Público deba designarle al inculpado un defensor público; cuando no cuente con los medios económicos para hacerse asistir por un defensor particular; generalmente le es designado, como su defensor, cualquier persona allegada al inculpado que se encuentre en el lugar en que se le tome la declaración ministerial; y, tomando en cuenta que el inicio, tanto de la vida como de cualquier obra que emprendemos la base o los cimientos es la parte más importante, en el procedimiento penal, si no se ponen esos cimientos, el proceso penal estará viciado de su origen porque la fase de la averiguación previa, es la fase mas importante en todo el proceso penal; por lo tanto, si el reo no está asistido por una persona con la suficiente capacidad cognoscitiva se corre el riesgo de perjudicarlo de manera tajante, con situaciones que sean de imposible reparación dentro del proceso y ello lógicamente, en perjuicio del acusado por la razón de que en nuestro Estado no se cuenta con una adecuada legislación al respecto ni las autoridades cuentan con el suficiente respaldo para garantizar la adecuada defensa, por no contar, la Procuraduría de Justicia del Estado, con defensores públicos que garanticen el buen funcionamiento de la fase de averiguación.

5.3 LA GARANTÍA DE DEFENSA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

La garantía fundamental de defensa, en su más amplio sentido, tiene un reconocimiento expreso internacional a través de declaraciones y pactos en

materia de derechos humanos, un ejemplo de ello es, que el propio Estado mexicano, desde el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, es parte de la convención americana sobre derechos humanos, mejor conocido como “Pacto de San José de Costa Rica”; en su artículo 8 denominado garantías judiciales, establece como garantía mínima, entre otras, **el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.**

Que la asistencia del defensor a que se refiere el párrafo anterior, como parte de un eficaz derecho de defensa, permite considerar que debe autorizarse al detenido en flagrancia o a su defensor, tener una entrevista en privado o conforme las circunstancias materiales lo permitan con quien fungirá como su defensor, antes de la primera declaración que rinda ante el Ministerio Público.

En consecuencia, toda aquella declaración inicial emitida por el detenido en flagrancia puesto a disposición de la autoridad ministerial, estará viciada y será ilegal cuando no se le haya permitido al indiciado o a su defensor tener entrevista previa y en privado, antes de dicha declaración inicial.

5.4 LA GARANTÍA DE DEFENSA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

En concordancia con la interpretación constitucional referida, tomando en consideración que a través de esta última se determinó que la fracción IX, del artículo 20 de la Constitución, puntualiza que la intervención del defensor en el procedimiento penal es desde el inicio del proceso, luego, que en el penúltimo párrafo del mismo precepto, con la adición de mil novecientos noventa y tres, abre la posibilidad de que el indiciado en la averiguación previa, cuente también, desde el principio, con un defensor que lo asista.

Es de destacarse, que si bien es cierto que el carácter cronológico en el que necesariamente debe desarrollarse la etapa de averiguación previa existe imposibilidad fáctica para que la garantía de defensa pueda ser observada en los mismos términos en que es ejercida en el proceso judicial; y aún cuando con lo anterior, no se veda la posibilidad de que se cuente con la defensa adecuada en esa etapa; no es menos cierto, que al haberse ampliado dicha garantía de defensa a la fase de averiguación previa, la intención del legislador fue para mejorar apreciablemente la situación del detenido y posible inculpado, con el beneficio de la procuración de justicia.

Ahora bien en relación al tema que nos ocupa, se estima necesario invocar la

exposición de motivos, dictámenes y debates de que fue objeto durante el proceso legislativo de la reforma del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

En la iniciativa se expuso para lo que aquí interesa lo siguiente:

“En lo referente a la fracción IX, la reforma que se plantea otorga al procesado la garantía jurídica a gozar de una defensa para la guarda de sus derechos, contemplándose que la misma puede realizarse por el propio procesado o por abogado de su confianza, salvo en los casos en que en el lugar no hubiere abogado titulado, podrá ser defendido por persona de su confianza. En todos los actos del proceso el defensor tendrá derecho a estar presente y será su obligación comparecer cuantas veces se le requiera...”

Del dictamen legislativo de la Cámara de Senadores, se desprende:

“Por su parte, la fracción IX precisa en su texto la garantía constitucional del derecho a una defensa adecuada, la cual deberá asegurarse desde el inicio del proceso, además de establecerse obligaciones para el defensor. –los dos párrafos finales que la iniciativa y el dictamen adicionan al artículo 20 constitucional, se refieren a la extensión para la averiguación previa de las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX,...”

de lo anterior se advierte, que las causas que generaron la precitada enmienda a la Constitución Federal, en mil novecientos noventa y tres, entre las que destaca el cuarto párrafo de la fracción X, se argumenta que dispone que las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, fue la de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos y ante todo la procuración y administración de justicia reconocidos en nuestro sistema jurídico.

El trato justo digno y respetuoso de los derechos fundamentales, de quien está sujeto a una investigación por su probable responsabilidad en un hecho delictuoso, consiste, entre otros elementos, en hacer de su conocimiento las prerrogativas constitucionales y permitirle que las ejerza en forma libre y espontánea, por sí, a través de su abogado o persona designada como de su confianza.

La asistencia a que se refiere la Constitución, no solo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que esta asistencia, de un perito en derecho, en tanto garantía para una adecuada defensa, en la averiguación previa debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con

la ayuda efectiva del asesor legal.

Ya el indiciado y bajo otras circunstancias, relate su verdad histórica de los hechos, sin miedo con eficacia y de una manera que elimine los posibles males en los procesos de la interrogación, logrando con esto una verdadera y eficaz garantía de defensa adecuada, que desde su puesta a disposición ante el Ministerio Público le otorga la Constitución Federal.

De hecho, en la propia exposición de motivos, respecto a las reformas constitucionales, se señala que con la asistencia del defensor se establecen condiciones legales que garantizan los requisitos de libertad y conciencia del inculcado al rendir su declaración; todo ello, en concordancia con los fines de la adecuada defensa.

La idea misma del proceso penal, como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado y la libertad individual de las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del estado de derecho, hacen que no puedan concebirse la idea de proceso penal sin la debida defensa, así como no puede pensarse tal proceso sin las nociones de acción y jurisdicción. La organización normativa de las garantías constitucionales puede considerar sin duda, como parte de las leyes fundamentales de un Estado y entre

ellas, ocupa un puesto central lo relativo al derecho de defensa; ésta no puede ser concebida como un mero requisito formal sino debe entenderse en el sentido de permitir una implementación real para tener oportunidades de descargo que básicamente permita la posibilidad, por parte del imputado, de una efectiva participación en el proceso.

Como podemos observar, el más alto Tribunal de la Nación, nos dice que la defensa se debe de realizar por un perito en derecho, por lo que concluyo que para que haya una adecuada defensa, se necesita que sea una persona que esté acreditada mediante un título, que lo avale como tal para reconocer su capacidad de perito en derecho.

CONCLUSIONES.

Después de haber realizado una amplia investigación y analizado lo que es la “Defensa adecuada por conducto de persona de la confianza del inculpado” que constitucionalmente se establece en el artículo 20, apartado “A”, fracción IX, de nuestra Constitución, se pudo concluir lo siguiente:

PRIMERA.- No se cumple con lo establecido en nuestra carta Magna en la práctica, ya que no se satisface el requisito de *defensa adecuada* porque, la persona de confianza del inculpado, no cuenta con los conocimientos suficientes para poder llevarle una adecuada defensa.

SEGUNDA.- No se cubre tal requisito, ya que las personas que fungen como personas de confianza del inculpado, no cuentan con los conocimientos suficientes para poder llevar acabo una adecuada defensa a su patrocinado, como muy claramente lo dice nuestro Máximo Órgano judicial la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el defensor del inculpado, la víctima o el ofendido debe ser perito en Derecho, y los únicos peritos en derecho son los abogados titulados, ya que son las personas que pueden acreditar esa circunstancia.

PROPUESTA.

El artículo 20, apartado "A", fracción IX, dice: *"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 derechos a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza..."

El que debe de quedar de la manera siguiente: artículo 20, apartado "A", fracción IX, que dice: "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 o por abogado titulado..."

Tomando en consideración

BIBLIOGRAFIA.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Cuadernos de derecho
Ed. ABZ

- Derecho constitucional mexicano
Tena Ramírez Felipe de J. 18ª ed.
ED. Porrúa.

- Derecho constitucional.
Ramírez blanco Norberto.
Ed. UNAM facultad de Derecho 1994.

- Derecho Constitucional mexicano.
Moreno Daniel 12ª ed.
ED. Porrúa.

- Derecho constitucional.
Calzada padrón Feliciano
ED. Harla 1990.

- Derecho constitucional mexicano
Burgoa Orihuela Ignacio 10ª ed.
ED. Porrúa 1996.

- Derecho constitucional.
Sánchez Bringas Enrique 2ª
ED. Porrúa

- Derecho constitucional
Arteaga Nava Elisur

- Derecho Constitucional
Ramírez Blanco Norberto
UNAM Facultad de Derecho 1994

- Diccionario de Derecho.
De Pina Rafael
ED. Porrúa S.A. décima sexta edición.

- Diccionario de Derecho Procesal Penal
Díaz de León Marco Antonio
ED. Porrúa.

- Diccionario Anaya de la lengua primera reimpresión
Fundación cultural Televisa AC

- Diccionario de Derecho Procesal Civil
Eduardo Pallares
ED. Porrúa

- Diccionario de derecho constitucional garantías y amparo.
Burgoa Orihuela Ignacio 2ª ed.
ED. Porrúa

- Las garantías Individuales
Burgoa Orihuela Ignacio 21ª Ed
ED Porrúa.
ED. Porrúa.

- Prontuario de derecho penal mexicano
García Ramírez Sergio
ED. Porrúa