

551209

7
24

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**INTERVENCION DEL DEFENSOR EN LA
DECLARACION PREPARATORIA**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUIS JAIME LOPEZ-TOLSA NOVOA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

1980



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

	Página
I. INTRODUCCION	2
II. DECLARACION PREPARATORIA	4
A) Naturaleza jurídica	7
B) Antecedentes de la Declaración Preparatoria ..	7
C) Fines de la Declaración Preparatoria	35
D) Legislación de la Declaración Preparatoria ..	40
III. IMPORTANCIA DEL DEFENSOR-ABOGADO	44
A) Antecedentes Históricos	46
B) Defensor de Oficio	51
C) Defensor de Confianza	51
D) Defensa en Juicio	55
IV. ARTICULO 20 FRACCION II CONSTITUCIONAL	63
A) Antecedentes Históricos y Constitucionales ..	65
B) Exposición de Motivos	68
C) Legislación comparada	71
V. LEY DE AMPARO	76
A) Antecedentes Históricos	76
B) Leyes Reglamentarias de Amparo	82
C) Ley de Amparo Vigente	84

D) Artículo 160 Frac. II de la Ley de Amparo ...	90
VI. REFORMAS A LOS ARTICULOS 154, 155 Y 156 DEL CODI GO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	101
VII. JERARQUIA DE LEYES	111
VIII. DIFERENCIA EN LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR EN LA - DECLARACION PREPARATORIA EN EL FUERO COMUN Y EN EL FUERO FEDERAL	118
XI. JURISPRUDENCIA	124
X. CONCLUSIONES	130
XI. BIBLIOGRAFIA	134

CAPITULO I

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La intención del presente estudio es analizar un problema al que nos enfrentamos constantemente, pero que sin embargo no ha sido debidamente observado.

Me refiero a la reforma sufrida por el artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En dicha reforma, se establece que el acusado, al rendir su declaración preparatoria, no podrá ser asistido por persona alguna. Antes de esta reforma, no se contemplaba esta limitante, por lo que a raíz de la modificación sufrida por el mencionado artículo, se tiene como consecuencia que el procesado quede en un claro estado de indefensión, contrariando así el principio de garantía de defensa consagrado en nuestra Constitución; ya que el acusado goza del derecho a ser asistido por defensor de su confianza desde el momento mismo en que es detenido, y durante todos los actos del proceso.

Al prohibírsele al procesado ser asistido por su defensor durante su declaración preparatoria, se le está privando de una garantía que la propia Constitución le otorga, con lo cual podemos afirmar que dicha reforma resulta anticonstitucional.

Esta situación representa un perjuicio grave para el

procesado, ya que el rendir la declaración preparatoria es, quizá, de los actos más importantes dentro del proceso penal por la naturaleza de la misma y lo que ella implica, que será materia de análisis en el presente estudio.

Es, pues, mi intención, al demostrar, de una manera razonada y con estricto apego a derecho, que la reforma en cuestión es violatoria no sólo de nuestra Constitución, sino de lo establecido por otras leyes federales y locales.

CAPITULO II

DECLARACION PREPARATORIA

- A) Naturaleza Jurídica
- B) Antecedentes de la Declaración Preparatoria
- C) Fines de la Declaración Preparatoria
- D) Legislación de la Declaración Preparatoria.

DECLARACIÓN PREPARATORIA

Se puede definir a la declaración preparatoria como un acto procesal complejo que de acuerdo al sistema penal mexicano tiene lugar después de que se ha dictado el auto de radicación y durante las cuarenta y ocho horas en que ha sido consignado el inculcado ante el órgano jurisdiccional que será el encargado de resolver su situación jurídica-penal.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano de la Universidad Nacional Autónoma de México, la declaración preparatoria "es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durante el periodo de instrucción del proceso penal, para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa". (1)

Guillermo Colín Sánchez da la siguiente definición:

"La declaración preparatoria es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuel

1 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, S.S.A.S.: Diccionario Jurídico Mexicano 1a. ed. Tomo III, Pontificia Universidad, México, 1980, p. 28.

va la situación jurídica, dentro del término constitucional de sesenta y dos horas". (2)

Algunos autores como Jacinto Pallares, Ricardo Rodríguez, Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamante le llaman declaración preparatoria, mientras que otros como Julio Acero y Alcaldá Zamora la denominan indagatoria aunque también nos encontramos en la práctica con el uso frecuente del término declaración inquisitiva. La práctica más común nos lleva a determinar que el término correcto es el de declaración preparatoria debido a que nuestra legislación vigente es el que reconoce.

"Declarar significa exponer hechos: es una manifestación del ánimo o de la intención o la disposición que hace un inculpado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer de alguien para una acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos.

Me es un medio de investigación del delito al tiende a procurar la confesión del inculpado sobre los hechos que se le atribuyen, porque entonces se confunde con la declaración indagatoria o la declaración con cargo, en que se imponía al

2 GUILLELMO CORTI BASTARDI: Recurso Procesal de Procedimientos Penales, t. II, Perù, México, 1989, p. 108.

juez la obligación de formular preguntas, cargos y reconven-
ciones sobre la participación que el inculpaado hubiera teni-
do en el delito". (3)

A) NATURALEZA JURÍDICA.

Se considera a esta diligencia como una de las de mayor trascendencia en cualquier proceso penal ya que en ella es en donde se va a realizar el primer contacto procesal entre el inculpaado y el juez correspondiente. Podemos decir que la naturaleza jurídica de la declaración preparatoria es la de un derecho fundamental de la que goza el inculpaado y que se encuentra consagrada en nuestra Constitución. Desde un punto de vista procesal equivaldría a un acto de comunicación del juzgador por medio del cual emplaza y asimismo hace saber al inculpaado de la acusación que existe en su contra, así como también los motivos por los cuales se le está enjuiciando, y esto con el objeto de que tenga la posibilidad de defenderse legalmente.

B) ANTECEDENTES DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

La Constitución Española de Cádiz de 1812, la cual fue

1 1812., p. 189.

jurada en Nueva España el 30 de septiembre de ese mismo año, establecía que el arrestado antes de ser puesto en prisión debía de ser presentado ante el juez, siempre y cuando no hubiere cosa alguna que esterbara, para rendir declaración; con la salvedad de que en caso de no poder verificarse lo anterior sería conducido inmediatamente el detenido a la cárcel, recibíendosele su declaración en un período no mayor de veinticuatro horas. Dicha declaración se le tomaba al arrestado sin juramento ya que a nadie se le podía tomar en materia criminal sobre hecho propio. Dentro de estas veinticuatro horas se le hacía conocer al acusado la causa de su prisión y si hubiera habido, se le hacía saber también el nombre de su acusador.

El espíritu de legalidad que prevalecía durante el movimiento independentista permitió recabar dichas tendencias a otorgar ciertos derechos a los inculcados antes mencionados, de tal suerte que José María Morelos y Pavón en el Congreso instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 señala en el punto número 18 de los 25 de que consta Los Sentimientos de la Nación que en la nueva legislación no se admitiría la tortura, refiriéndose a que a nadie se le pueda obligar por ningún medio a declarar en su contra.

En el proyecto de constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se señaló que nadie podía ser juzgado ni sentenciado sino después de hábersele oído; siendo reputado inocente, mientras no se declarara culpable.

Encontramos ya en concreto dentro de la Constitución de 1857 lo relativo a la declaración preparatoria:

"Artículo 10. En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías:

Fracción II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas contadas desde que esté a disposición de su juez". (4)

Para poder resumir procesalmente de una manera más exacta lo relativo a los antecedentes de la declaración del inculpado vistos hasta ahora, citamos la explicación que nos da la Curia Filípica Mexicana:

"81. Asegurado el reo se procede a tomarle declaración, que es uno de los cinco objetos de la sumaria. Llámase esta declaración indagatoria, porque se dirige a indagar el delito y el delincuente, con maña y cautela, sin hacer cargas ni reconvención alguna de las que resulte en el proceso contra el presunto reo, pues esto corresponde a la confesión. La ley 10 tit. 32, lib. 12, N. R., previene terminantemente, que dentro las veinticuatro horas de tener en la prisión al reo, se le ha de tomar sin falta alguna por no ser justo privar de su li

4 CÁMARA DE DIPUTADOS, SUJ LEGISLATIVA DEL GOBIERNO DE LA UNIÓN: Exposiciones del Pueblo Mexicano; Tomo 10, México, 1862, p. 187.

bertad a un hombre, sin que sepa desde luego la causa porque se le quita.

82. Antes de todas cosas, el sujeto a quien se toma declaración ha de protestar que dirá verdad en lo que fuere preguntado; y las primeras preguntas, que han de hacerle son: cómo se llama, de dónde es natural y vecino, qué oficio y edad tiene; pues si dijere ser menor de veinticinco años se debe suspender la declaración hasta que se le provea de curador, nombrándole él mismo si no le tuviere o estuviere ausente, o por su rebeldía el juez, para que se defienda; y sin la interposición de jurador sería nula todo lo declarado por habérsele recibido la protesta sin su asistencia; advirtiéndosele que sólo puede asistir al acto de protestar el menor; más no a presunciar la declaración de éste, que debe hacerla sola, en secreto, para evitar fraudes. Conforme al artículo 130 de la ley de 13 de mayo de 1837 se omite el nombramiento del curador, cuando los reos sean menores de veinticinco años y mayores de diez y siete. Las otras preguntas que se hacen para la indagación del delito y delincuente han de ser generales e indirectas, esto es, si tienen noticias de haberse cometido el delito, dónde y a quién lo oyó decir, si sabe quién lo ha cometido; mas no se le debe preguntar directamente si es él su autor, pues como probablemente lo ha de negar, en la declaración de lo que contra él resulte, porque esto es propio de la confesión, y nada se adelantaría. También se le preguntará

dónde estuvo el día que se cometió el delito, y en compañía de qué personas; y a veces convendrá que sobre estas preguntas de simple inquisición, se hagan otras que los prácticos - suelen llamar extensivas de inquirir; por ejemplo, cuando después de haber preguntado al presunto reo dónde estuvo y con quién, se añade ésta u otra semejante pregunta: ¿que conversación tuvo con ellos?

Suelen también inquirirse reconviniendo, como sucede - cuando resulta contradicción de la respuesta que da el declarante a dos distintas preguntas, en cuyo caso se le reconviene con sus dichos contradictorios, a fin de que, o desvanezca la contradicción o se le convenza de su falsedad, y por aquí descubre el juez lo que intenta. Igual reconvención se hace - cuando las respuestas son inverosímiles o increíbles a primera vista: para convencerle de esta inverosimilitud, o hacerle que la desvanezca dando un motivo racional del hecho, circunstancia u ocurrencia que parece increíble: por ejemplo, sucedió una muerte a las tres de la mañana y el presunto reo dice que se retiró a casa hora o poco después de casa de un paciente a la suya; debe reconvénrsele cómo es que estuvo hasta - una hora tan imperativa en aquella casa, no siendo esto verosímil a menos de que no haya mediado un motivo poderoso; pero si él responde que estuvo allí porque, por ejemplo, estuvo visitando a la mujer de su paciente que estaba enferma de sumo peligro, y esto resultare cierto, la respuesta sería satisfactoria.

En los delitos de averiguación difícil, convendrá a veces tomar la declaración rendida a la vista los objetos que representen o recuerden el delito, como las ropas ensangrentadas del muerto o herido, las alhajas hurtadas, etc., pues tal vez por este medio, la turbación que experimenta el declarante lo haga confesar la verdad, o por lo menos incurrir en contradicciones que den fuertes indicios de su criminalidad. Sin embargo, de todo esto deben proceder los jueces con mucho tino y circunspección, sin dar mucha importancia a ciertos accidentes exteriores, pues sucede por lo común, que los facinorosos se mantienen imperturbables, aun a vista de la persona asesinada por ellos, siendo así que un inocente tímido se sobresalta o se perturba con semejantes espectáculos, y con la sola idea de que se le sospeche delincuente.

83. Cuando el declarante cita algunas o algunas personas que, o se hallaron presentes al hecho que se inquiere, o pueden saber alguna cosa conducente a su averiguación, sin pérdida de tiempo deben evacuar estas citas, no dando lugar a que los citados se oculten, o se les rebórne; y si éstos se hallaron en presidios o arsenales, se expedirá provisión y requisitoria para el gobernador o jefe de aquel departamento, quien debe cumplir, según está prevenido en real cédula y lo mismo debe atenderse respecto de los militares, por igual razón. Si examinadas dichas personas al tenor de la cita, dijeren otra cosa que lo que aquélla expresa, deberá el juez man-

dar carrear al citante y al citado, para que oyéndolos en este careo pueda indagar la verdad con más acierto; debiendo advertirse, que después de tomar juramento al cita, y antes de recibir su disposición, convendrá leerle lo que dice el citante para que no encubra la verdad.

84. Hechas las citas que se hayan hecho en la declaración indagatoria, y practicadas todas las demás diligencias conducentes a la averiguación del delito y sus autores, debe el juez enterarse perfectamente de todo lo contenido en el proceso, y tomar de la causa una minuta por escrito de los cargos que resultan contra el procesado (ayudándole a ello el escribano actuario en los pueblos donde los alcaldes no son letrados), a fin de que pueda tomar con acierto su confesión al reo, que es el quinto objeto de la sumaria y el último acto de ella, equivaliendo a la contestación en las causas civiles. Esta diligencia de tomar la declaración al reo nunca debe omitirse, aun cuando conste plenamente del crimen y sus perpetradores, para averiguar qué motivos tuvieron éstos para cometerle, y si tienen que dar a su favor algunos descargos. Aunque la declaración indagatoria es para inquirir, y la confesión para agravar o hacer cargos o reconvenciones, a veces, para acelerar la determinación en causas que no son de mucha gravedad, se manda tomar la declaración con cargos, haciéndoles al mismo tiempo que se inquiera, en cuyo caso la declaración tiene fuerza de confesión, y no se considera que falta

ésta, aun cuando no se tome separadamente.

85. Para la confesión ha de preceder auto del juez, quien la debe tomar por sí mismo, sin fiar esta diligencia a otro, como previene la ley; y no haciéndolo así será nulo el proceso. Dédase si el juez logo o no letrado, habrá de tomar la confesión con asistencia de asesor, para el debido acierto. Algunos autores están por la negativa, fundados en la ley 3, tit. 30, part. 7, que previene no debe haber más personas en la confesión que el juez y el escribano. Otros opinan lo contrario, fundados en las razones siguientes: La confesión judicial es el trámite más difícil y peligroso del juicio, cuyo desempeño no puede fiarse a un juez logo, sin exponerse a cometer errores perjudiciales a la causa pública. La utilidad de asegurarse para el acierto en ciertos casos, es preferible a la consideración de que no debe presenciarse el acto otra persona más que el juez y el escribano, mayormente cuando la ley citada no excluye al asesor, y éste en cierto modo puede considerarse como la misma persona del juez, o el instrumento de que éste se vale para ejercer su jurisdicción: además de que así como siendo el confesante extranjero, se vale el juez de intérpretes para hacerle cargos, sin que la presencia de estas personas sea un obstáculo para la confesión, tampoco debe ser un inconveniente la asistencia del asesor, y más, cuando por su calidad de letrado debe tener más circunspección y reserva en estos asuntos judiciales que otras personas. El es-

cribano ha de escribir la confesión en los mismos términos - que la del reo, sin tomar minuta para extenderla después, ni substituir unas palabras por otras. Si la causa se sigue en un tribunal superior, bastará que uno de sus ministros tome la - confesión al reo.

Si el confesante fuere menor de veinticinco años, aun- que esté casado y tenga padre, se le ha de proveer de curador discerniéndole precisamente el cargo con autoridad de juez, - para que la confesión sea válida, pues de lo contrario será - nula ipso jure. El curador ha de presenciar la protesta del - menor, es decir verdad, más no la confesión. El Sr. Gutiérrez en su Práctica criminal hace la observación siguiente, que - juzgamos muy fundada: "Parece inútil tal asistencia (la del curador, al juramento del menor, y hoy a la protesta de decir verdad), pues no hay nada que temer en el acto de jurar o pro- testar el menor, ni de consiguiente que evita. Más bien, debe- ría hallarse presente el curador a la confesión del menor, - porque en ella y en perjuicio de éste, pudiera cometer algún - fraude el juez y escribano, o alguno de los dos; pero es regu- lar que no se permita aquella concurrencia, por el abuso que podía hacer el curador de lo que oyere al menor, mayormente - si confesaba algún cómplice, o citaba a alguna persona que des- de luego se hubiese de examinar". La curaduría de los menores de edad en asuntos criminales, decía el gobierno a las cáma- ras en la Memoria de Justicia de 1832, ocasiona demoras que -

pueden entrecerse con mucha facilidad; luego que se hace perceptible la minoría, se le notifica al reo que nombre curador para su defensa, y se suspende toda otra actuación personal contra él, hasta que no tenga aquella custodia lega. Escoge, tal vez, a un desconocido que cuesta trabajo encontrarlo, o se le nombra de oficio, porque él dice que no tiene de quién valerse. Al cabo de discernido el cargo, todo su trabajo se reduce antes a ver juara a su ahijado cuando le toman su declaración preparatoria y le hacían los cargos, sin que le fuera lícito presenciar uno y otro acto, a pesar de su importancia y de ser decisivos si salían en contra del reo. Ahora no ve ese juramento, porque no se da nunca tratándose de delitos propios; pero tampoco se le permite al curador pueda tergiversar la verdad, y también porque no habiendo intervenido él en el suceso, mal puede esperarse que lo aclare. Este supuesto, ¿a qué viene la dilación que las más veces se padece en los preliminares del proceso con motivo del nombramiento de curador, busca de éste, su aceptación y discernimiento del cargo? ¿No sería lo mejor dejar estas diligencias de curaduría para después de haber examinado al reo, y que las de la inquisición del crimen no se entorpezcan, sino que vayan adelante cuando están frescas las ideas del lance, cuando la conciencia le está latiendo al delincuente, y antes de que a sus solas medite fraudes con qué deslumbrar al juez y ocultar su crimen? ¿De qué le sirve un curador que no le acompaña en el acto de dar declaración o de responder al cargo? Tanto le im-

porta tenerlo entonces, como carecer de él porque se haya reservado su nombramiento para después, y a la vindicta pública si va a decir mucho el que las primeras diligencias, no sea que en la dilación se corra el riesgo de que el cómplice se escape, o que los testigos se asusten, o que se borren las noticias del hecho que trata de indagarse. A todo ocurrirá con no precisar al juez a que provea de curador al reo antes de su declaración preparatoria. Déjese a su arbitrio que lo haga o no lo haga, según le parezca, con tal que se le dé cuando se termina el sumario. En consecuencia, se hizo desde entonces la correspondiente iniciativa que aún no se despacha. Es de notarse que el menor púero capaz de delinquir, lo es también de protestar; y por consiguiente el magistrado puede exigirle la protesta; no así el infante, pues éste ni debe protestar ni hacer confesión alguna de sus hechos, aunque parezcan delitos; y si lo hace es nula, por más que se corrobore el acto con la intervención de su curador. En suma, la presencia del curador es indispensable, cuando el acto que se celebra tiene relación con la solemnidad del juicio, más no en otros casos; así es, que para declararle contumaz por resistirse a la confesión, y para deponer como testigo, no se necesita la autoridad del curador. La confesión hecha por el menor con la solemnidad expresada, es tan válida como la del mayor de edad y contra ella no ha lugar la restitución, ya porque no hay razón particular para ello, ya porque lo da a entender bien claramente una ley de Fortida.

Para tomar declaración a una mujer casada no se necesita licencia del marido, pues ella como si fuera persona independiente, debe responder a los cargos que se le hagan.

86. Si el delincuente a quien ha de tomarse confesión fuere un pueblo o consejo, se manda a éste o a las personas que le representan, que dentro de cierto término perentorio, nombren dos diputados, lo menos, que satisfagan los cargos de aquel delito resultante contra el propio común su principal, y para la defensa y seguimiento de la causa les den poder idóneo e irrevocable, con facultad de sustituirle en procurador del número del tribunal superior que lo manda, o de aquél en que está radicado el asunto. Desobedeciendo aquel cuerpo semejante precepto, se le declara contumaz y rebelde, y se sigue la causa en ausencia y rebeldía suya hasta el fin de su ejecución, como se practica con otros reos particulares, según diremos más adelante. Si por el contrario, obedece dicho cuerpo lo que se le mandó, tanto la confesión de los diputados, como los autos y fallo definitivo, obran los mismos jurídicos efectos contra la comunidad, como si cada uno de sus individuos practicase los actos.

Siendo extranjero el sujeto a quien se toma confesión, y no entendiéndolo el juez su idioma, se le nombrarán dos intérpretes, lo mismo que se hace cuando depone como testigo.

87. Al demente que haya delinquido antes de la demencia,

o en algún lúcido intervalo de su razón, se le tomará la confesión y harán cargos si recobra el juicio; y al delincuente embriagado, luego que se le pase la embriaguez.

Acerca de los sordo-mudos no puede darse regla fija, pues hay algunos tan destituidos de conocimientos, que no son capaces de delinquir; otros por el contrario, mediante la educación que reciben, según el nuevo método de su enseñanza, saben distinguir perfectamente el bien del mal, y por lo mismo son capaces de dolo. A éstos debe tomárseles la confesión presentándoles por escrito los cargos y escribiendo ellos mismos sus respuestas si supieran escribir, y si no, valiéndose de sujetos que entiendan bien los signos que ordinariamente se usan, para conversar con los sordo-mudos; cuidando de que en este modo de expresarse haya toda la posible certidumbre acerca de la inteligencia mutua del preguntante y el preguntado, para no exponerse a errar o a equivocaciones en materia tan delicada.

38. Antiguamente según la ley y el uso constante de los tribunales, debía preceder a la confesión el requisito del jurramento, bajo del cual ofrecía el declarante decir verdad sobre todo aquello de que era preguntado. Sobre cuyo particular el Sr. Gutiérrez, manifestando la opinión, de que este jurramento debería desterrarse del foro como inútil, hace las reflexiones siguientes: "Qué confianza ha de tenerse en el ju-"

ramento de un infeliz, constituido en la situación dolorosa de faltar a Dios, o de faltarle a sí propio, siendo un mártir de sí mismo?

Los antiguos tenían formada tan sublime idea de la religión del juramento, que creían no deber prodigarlo sin necesidad y que era una crueldad y un absurdo, exigirle de un hombre que había de elegir entre la vida y el perjurio. Los romanos no exigían juramento a los acusados, porque era cosa inhumana según dice una de sus leyes, que las leyes que castigan los perjuros abriesen la puerta al perjurio.

Por la misma razón en Toscana se prohibió en todo caso sin ninguna excepción, el juramento de los reos, no sólo con respecto a sus propios hechos, sino también respecto a los de otros cómplices o no cómplices, de tal suerte, que aun cuando los reos pidan permiso para jurar no ha de concedérseles. Y aun al mismo tiempo se abolió enteramente la caución juratoria que acostumbraban dar los reos en defecto de fiador, sustituyéndose a ella la correspondiente promesa con la obligación de su persona y bienes y un apercibimiento proporcionado para el caso de no cumplir aquélla. Al presente no es más que una formalidad y su uso ha disminuido considerablemente la fuerza de los sentimientos de la religión. Con arreglo a estos principios, en el día a ningún habitante de la República se toma juramento sobre hechos propios, al declarar en materias criminales.

49. Con los preliminares sentados anteriormente, pasamos a tratar del modo con que ha de proceder el juez en el acto de tomar la confesión al reo; acto principalmente del juicio criminal, como dice con mucha razón el Sr. Catiérrez, y de que suele depender frecuentemente la fortuna o desgracia del reo, su libertad o su esclavitud, su vida o su muerte. Esta terrible consideración deben tener siempre los jueces a la vista, para conducirse en este punto con la mayor circunspección y rectitud, no proponiéndose otro objeto que la averiguación de la verdad, por los decorosos y justos medios que sugieren la humanidad y la razón: es decir, que el juez no abuse jamás de su autoridad para imponer al reo con ella, ni se valga de amenazas, sugestiones, estratagemas, preguntas caprichosas u otros medios falaces; pues la verdad de la confesión estriba en la circunstancia de ser libre, franca y espontánea. Un infeliz que se halla debilitado con los procedimientos de una incómoda prisión, y sobrecogido con la terrible imagen del castigo que le amenaza, ¿qué serenidad ha de tener para dar sus respuestas y descargos en su confesión, si trasladado repentinamente de la oscuridad de un encierro a la presencia del juez le recibe éste con un semblante ceñoso, y una severidad más propia para acrecentar su terror que para inspirarle confianza? Aun la inocencia misma en semejante comparecencia suele perturbarse, y dar señales equívocas de criminalidad con su confusión y encogimiento. En buena hora conserve el juez la gravedad propia de las augustas funciones que ejerce, pero teg

plada con la moderación y la dulzura, cual corresponde a otro jugador, y en especial al que profesa una religión, cuyo Divino fundador compareció ante un tribunal, falsa y atrozmente acusado.

Supuesta, pues, la humanidad con que debe portarse el juez, las primeras preguntas que ha de hacer al reo han de recaer sobre los hechos anteriores al delito, que refieren los testigos en el sumario; después acerca de los que según resulten del mismo proceso hayan acompañado al crimen: por ejemplo, en una causa de homicidio o heridas, si es cierto que trató con el ofendido, si rió con él, y con qué motivo, si lo hirió y con qué arma, si fue con aquélla misma que se le presenta; si es suya o quién se la dio; con qué motivo y para qué la llevaba; qué personas estaban presentes, y lo más que haya ocurrido en aquel acto y resulte justificado en el sumario. Últimamente, le preguntará sobre los hechos posteriores a la perpetración del delito, v. gr., si es cierto que inmediatamente, que sucedió el lance o hecho porque se le procesó y está preso, se hoy del pueblo y qué motivo tuvo, y así de otros semejantes que sean indicios consiguientes al delito, y de los cuales se infiera que él lo perpetró. Si estuviere negativo, le hará el juez los cargos y reconvenciones que le dicten su prudencia y sagacidad, diciéndole, por ejemplo cómo niega tal cosa cuando resulta justificado por la deposición de dos o tres testigos que aseguran sucedió el lance del modo que se

le pregunta y hace cargo; ya manifestándole la contradicción o repugnancia que haya entre lo que confiesa entonces y lo que antes ha declarado, o lo que es más verosímil y natural. Los cargos y recargos han de hacerse con la debida separación de puntos, sin mezclar unos con otros, para que los preguntados no se confundan con muchos a un tiempo, y por confesar uno - confiesen también otro u otros que tal vez no sean ciertos y que negarían si se les preguntase con la debida individualidad. Así es un abuso común y vituperable el referir de una vez todo lo que han dicho los testigos para excusarse la molestia de dividirlo en preguntas sueltas.

Ofrécese ahora la cuestión siguiente:

¿En qué términos deberán estar justificados el delito y su perpetrador para hacer a uno cargos? El Sr. Gutiérrez - en su Práctica Criminal tomo I, trató ligeramente este punto, y aun con cierta ambigüedad, pues en la página 142 dice:

"Que todos los hechos han de estar justificados en el sumario, y que el juez no debe hacer cargo al reo sobre nigu no engañándole o haciéndole creer que está probado, cuando só lo hay presunción de que concurriera a él". Y en la página - 146, con referencia al autor de la antigua Coria Filipica, dí ce así: "Para que el juez pueda recibir al reo su confesión sobre un delito o varios, es necesario que haya contra él una semiplena probanza de haberlo cometido, bien sea de un testi-

go de vista o ciencia cierta, mayor de toda excepción, bien sea de indicios equivalentes. El Sr. Vilanova opina que para la calificación del cargo, y hacérsele al presente reo, ha de estar justificado plenamente el delito, no bastando por consiguiente la prueba semiplena, porque ésta es solamente un argumento o inducción inverosímil del suceso; y como al reo se le han de hacer cargos de hechos efectivos y no dudosos, siempre será vano el que se haya fundado en una mera presunción. Exceptúa dicho autor los delitos graves, cuyo cuerpo es difícil de justificar, en los cuales es suficiente la prueba semiplena para hacer cargos sobre este punto. En apoyo de su opinión no cita el Sr. Vilanova ley alguna, sino a Gómez y Farinaccio; y a la verdad, si en los delitos graves hasta la prueba semiplena para hacer cargos, parece que debe ser también suficiente en los otros delitos, puesto que la causa pública se interesa en la averiguación y castigo de unos y otros. En todos ellos, pues, según nuestro dictamen podrán hacerse cargos habiendo prueba plena o semiplena, con la diferencia indicada por el Sr. Peradilla en su práctica criminal tomo I, página 381, esto es, que se hagan los cargos de lo que resulte de autos, y como resulte; de modo que si de ellos consta semiplenamente probada la cosa o hecho sobre que recae el cargo, no pueda decirse en él, que resulta plenamente justificado.

91. Todo cargo ha de hacerse con veracidad, esto es, sin añadir circunstancias o calidad que no resulte probada, por

ejemplo, en el de homicidio simple no debe añadirse que fue con traición o alevosía; en el estupro de mera seducción, que fue con violencia; pero si el reo declarase espontáneamente dicha calidad, se le agrava el cargo en esta parte para que le pare en perjuicio, y obre los efectos correspondientes. Lo mismo se observa en orden a la presunción que resulta de los extremos o particulares confesados por él, o de sus consecuencias y contradicciones. Y si esta contrariedad es perjudicial para la averiguación de la verdad, de manera que una aserción debilite o destruya la otra, no sólo se le manifestará y hará cargo de ella, sino que también se le mandará afirmar cuál de ellas es la verdad.

Por la misma razón de que el cargo ha de ceñirse a la justificación del proceso, parece que no resulta haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices no podrá extenderse el cargo a este punto, a menos que sea de los que no pueden cometerse sin ellos, y aun en este caso no ha de ser la pregunta directa sino indirecta, de este modo:

¿Qué sabe de tal delito; qué sujeto o sujetos lo cometieron?

También sería officiosidad vituperable de parte del juez el preguntar al reo aunque sea general o indirectamente si ha sido procesado o castigado por otro delito, aunque es casi corriente hacer esta pregunta; pero si el mismo reo espontáne-

noamente confiesa otro crimen distinto del que se está averiguando, aunque por entonces no se le hará cargo de él, se le explora detenidamente para proceder después a su averiguación o pesquisa por otros medios, y conseguida ésta en términos que pueda fundarse el cargo, se le hace luego en el mismo proceso con acumulación de ambos delitos, por razón de la continenencia de la causa.

A veces se toman por cargo las circunstancias o medios que produjeron el delito, callando u emitiendo las funestas, resultas de éste; por ejemplo, en el de homicidio resultante de heridas, se hace cargo primeramente de las heridas, y confesadas éstas (lo cual se logra más fácilmente, por cuanto este delito menor que el del homicidio, inspira menos terror al reo), se le agrava el cargo con la muerte.

Siendo confusos o ambiguos los cargos podrá el reo negarlos rotundamente, como también las reconvencciones que no se deducan de las preguntas confesadas; e igualmente si la pregunta estriba en una suposición falsa, por cuanto en estos casos no es la conducta del juez arreglada a derecho.

Aunque el reo en el acto de confesar el delito calle u omita la causa o motivos que disminuyen su criminalidad, podrá, sin embargo, alegarlos en el plenario como excepción y lo aprovechará para que no se le imponga la pena ordinaria del delito sino otra más moderada.

En cuanto a las confesiones condicionadas, puede el juez por sí o a instancia de parte, aceptarlas en uno o más de sus capitales, y desecharlas en otros; y esta confesión parcial - perjudica al reo como si fuere absoluta, y a no ser que se refiera a la prueba, pues justificando en ella el reo lo contrario, destruirá la fuerza de aquella parte de confesión que aceptó.

El juez es responsable de los perjuicios que cometa al reo cuando no guarda en la confesión el orden prescrito por derecho, o le hace cargos y preguntas impertinentes, o que no tienen conexión con lo resultante de autos; y aunque esta confesión no sea absolutamente nula, es por lo menos viciosa, y de aquéllas que están destituidas del fundamento necesario para imponer al reo la pena propia del delito.

El reo no puede pedir al juez ninguna dilación para deliberar sobre lo que ha de responder a sus preguntas, sino que lo ha de hacer incontinentemente, a fin de evitar que se prepare artificialmente para ocultar la verdad.

92. Siendo la confesión un acto progresivo, no se admite excepción alguna dilatoria ni perentoria que sea capaz de suspenderla. Las declinatorias de fuero y jurisdicción se destinan por antea; si bien después de concluido el acto, o a instancia del reo o de oficio, estando éste impedido o -

falta de comunicación se admiten o determinan. Sólo la falta absoluta de jurisdicción del juez o la suspensión efectiva de ella, son suficientes para anular el efecto de la confesión y suspenderla. Y aun en el caso de incompetencia notoria del juez puede ésta oponerse en el acto de la confesión, y es sten dible, puesto que en semejante ocurrencia la inhabilitación por la notoriedad tiene tal fuerza, que es lo mismo que si el juez careciere absolutamente de jurisdicción. El decreto de 6 de julio de 1848, que después transcribieremos, prohíbe el que se susciten competencias durante la sumaria, a no ser que sean sobre el derecho de prevención.

Ocorre ahora una dificultad acerca de la cual están dis cordes los autores, a saber, si desuando el reo confesante en terarse de las deposiciones, o nombres y calidad de los testigos para satisfacer en su vista a los cargos que se le hagan gestará obligado el juez a acceder a su petición? Dos leyes hay que tratan expresamente de esto, a saber: la 11, tit. 17, part. 3, y la 1, tit. 34 lib. 13, N.R. La primera dice así: "Soyendo la pesquisa fecha . . . dar debe el rey o los jugadores traslado de ella a aquéllos a quienes tangiere la pesquisa de los nombres de los testigos et de los dichos de ellos, porque se puedan defender a su derecho, diciendo contra las personas de las pesquisas o en los dichos de ellos, et hayan todas las defenciones que habrien contra otros testigos". La obra ley de la Novísima dice así: "Si no de nueg

tro oficio entenderemos que cumple a nuestro servicio, mandáramos hacer pesquisa general sobre el estado de alguna ciudad, villa o lugar, los dichos de los testigos y las pesquisas sean traídas ante Nos, porque nos las mandemos ver, y no sean demostradas a otro alguno; pero si mandáremos hacer pesquisa sobre alguno o algunos hombres señaladamente sobre hechos señalados, quiere se haga de nuestro oficio, quier a querrela de otro, aquel o aquellos contra quien fuere hecha la pesquisa, hayan poder demandar los nombres de los testigos, y los dichos de las pesquisas o testigos, y hayan todas las defensiones que deban hacer en derecho". Por estas dos leyes se ve hecha la pesquisa, deben comunicarse al reo las declaraciones y nombre de los testigos. Se entiende en nuestro dictamen hecha ya la pesquisa cuando se toma la confesión, pues que ésta no se dirige a inquirir como la declaración indagatoria, sino hacer cargos al reo, de lo que resulta justificado plena o semiplenamente, a consecuencia de la pesquisa o averiguación que se hizo. Además, la buena fe con que debe procederse en estos actos, de que preme el honor y la vida de los hombres exige que antes de responder el reo se le entere bien de las declaraciones que le acriminan, leyéndoselas cuando lo pida, pues hay notable diferencia del contexto literal a los extractos compendiados de éste, en que suelen omitirse frases o circunstancias que tal vez darán luz al reo para deshacer equivocaciones, aclarar puntos dudosos, o manifestar la mala fe de los declarantes. También conviene que sepa quiénes son estos

en el acto de la confesión, pues si tienen algunas tachas como de enemistad, mala conducta, manifestándose en aquel acto, el reo podrá debilitar sus dichos. Por el contrario, si se ve que los testigos son sujetos de probidad conocida, que no tienen tacha alguna, y que descubren claramente el crimen, no podrá resistirse entonces a la evidencia, y confesará más bien que si se le ocultan los nombres y las declaraciones, en cuyo caso tal vez negara con la esperanza de hallar después alguna defensa en los defectos personales de los declarantes, o en el contexto de las mismas declaraciones. Y si de todos modos se le ha de comunicar en el plenario uno y otro, ¿qué inconveniente habrá de hacerlo en el acto de confesión? Se dirá que sabiendo entonces el reo los nombres de los testigos podrán valerse de arbitrios para sobornarlos a fin de que se retracten o debiliten sus dichos en el juicio plenario; pero suponiendo que el reo tenga esta proporción, la cual no deja de ser bastante difícil, ¿qué crédito merecerían unos testigos dispuestos al soborno y a perjudicarse por el interés? Si son hombres venales y de poca moralidad, también habrán pedido faltar a la verdad en sumario, y bueno es que el confesante los conozca cuanto antes para debilitar o destruir desde luego la fuerza de sus dichos, si presume o conoce la sin razón, injusticia o parcialidad con que procedieron. El artículo 361 de la constitución española dispone: "Que al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente te-

dos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por ellos no los conociere, se le dará cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son. El artículo 11 del decreto de 6 de julio de 1848, dispone que los testigos se den a conocer al reo antes que produzcan sus declaraciones, y se le preguntará si tiene que oponerle alguna tacha. A veces en delitos de mucha gravedad e transcendencia en que hay varios cómplices, suele ofrecerse a uno el perdón o libertad si confiesa quiénes son los otros culpables; pero es de advertir que los jueces no deben hacer semejantes promesas, sino en virtud de orden o facultad dispensada por el soberano. Hecha la promesa con esta autorización debe cumplirse si a consecuencia de ella confiesa el reo lo que se pretende; y si por no cumplírselo revocare su confesión diciendo que la hizo falsamente, no servirá de prueba para condenarle; pero si al contrario, se ratificare en ella, podrá imponérsele una pena extraordinaria, más no la ordinaria del delito, si éste no resulta justificado por otros medios.

94. Si un reo preguntado legítimamente sobre un delito no quisiere responder, se le apremiará con cárcel más estrecha, porque la desobediencia de las órdenes del tribunal es un desacato digno de castigo, y si a pesar de estos apremios se obstinare en no responder, se le tendrá por confeso,

procediendo para ello providencia que así lo declare. Sin embargo, es de advertir que esta confesión ficta o suplida por derecho nunca tienen la misma eficacia que la verdadera, y el reo así confeso no es condenado a la pena ordinaria del delito, sino a otra extraordinaria. Diferénciase, además, la confesión ficta de la verdadera, en que contra aquélla se admiten pruebas directas capaces de destruirla enteramente; más contra la verdadera sólo tienen lugar las pruebas que se dirigen únicamente a disculpar al reo, exponiendo las causas o motivos que tuvo para delinquir. También se diferencia en que la confesión ficta es nula, recayendo en proceso nulo; pero la verdadera siempre es válida, aunque se anule el proceso excepto si el vicio dimana de falta de jurisdicción o de falsedad en parte tan sustancial que con ella se destruye todo lo actuado.

Si después de tomada la confesión cometiere el reo otro delito, como el de rompimiento de cárcel intentado o consumado, se le toma otra confesión sobre este incidente háyase de castigar el punto, o acumularse y reservarse para definitiva. Lo mismo se observa en el caso de estar apercibido el reo con más grave pena si quebranta el destierro o presidio que se le impuso, pues se trata como nuevo delito su contravención, se le hace cargo únicamente de ella, y se le oye su defensa.

Concluida la confesión ha de leerse toda al reo para que se asegure de si lo que se lee es lo mismo que confesó o negó, y para que vea si tienen que enmendar o añadir en ella; pues entonces puede retractarse de lo que hubiere dicho por error o equivocación, o por haberse acordado mejor. Si se ratifica en lo confesado, firmará la confesión, si sabe, juntamente con el juez, y pedrá rubricar todas las hojas de ella, con cuya cautela no tendrá la desconfianza de que se le han alterado el juez y escribano, ni está motivo para desacreditarlos.

Al fin de la confesión del reo suele expresarse que se queda en aquel estado para proseguirla siempre que convenga, por si se hubiere olvidado hacerle alguna reconvección o pregunta importante o, resultare después alguna cosa que motive re nuevo cargo; más no por esto ha de suspenderse arbitrariamente, pues entonces podría el reo comunicar secretamente algunas noticias a quién pudiere sugerirle especies para finalizar su confesión debe hacerse de una vez, aunque en ella se ocupen algunas horas, como ha de hacerse igualmente en las declaraciones de los testigos, para evitar fraudes, y sólo en casos muy precisos podrá suspenderse". (§)

Por otro lado encontramos en el Código de Procedimien-

5 PABLO ANTONIO DEAS DE LUEN: Diccionario de Derecho Procedi. Penal: 2a. ed., Tomo I, For-
món, México, 1956, pp. 502-507.

tos Penales para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1880 que establece la declaración preparatoria o indagatoria así como también el nombramiento de la defensa. Este ordenamiento señalaba que una vez detenido el inculpado se le tomaría declaración indagatoria en la que se asentaban sus generales y posteriormente se le interrogaba sobre dicho Código que en cualquier estado del proceso podía el inculpado nombrar defensor, o en su caso, revocar el nombramiento que hubiera hecho.

En términos generales, el inicio del siglo XX recibe una influencia muy marcada de todo lo anteriormente existente relativo a la declaración preparatoria ya que se determinaba que cuando se sospechaba que alguna persona tenía responsabilidad criminal en la comisión de algún delito se procedería inmediatamente a su detención y a partir de ese momento empezaría a correr el término de cuarenta y ocho horas dentro de las cuales se le tomaría su declaración preparatoria, en donde se le informaba el motivo de su detención, el nombre de su acusador (si lo hubiera) y se le interrogaba sobre aquéllas que se le imputaban así como también sobre si tuviera conocimiento alguno del delito por el que se le acusa.

Como conclusión en lo relativo a los antecedentes de la declaración preparatoria podemos determinar como el anteceden

te inmediato de mayor importancia el que se encontraba en el artículo 20, fracción II de la Constitución de 1857, en donde se consagra como uno de los derechos de mayor trascendencia de los que un acusado gozaba en todo juicio de orden criminal.

C) FINES DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

Podemos decir que los fines de la declaración preparatoria son de carácter complejo, que persiguen objetivos tanto políticos como jurídicos. En lo político podemos decir que la declaración preparatoria fue un triunfo que se dio paulatinamente a lo largo de nuestra historia y que se dio básicamente como reacción en contra de los gobiernos absolutistas en los cuales el inculpado dentro de un procedimiento penal se encontraba prácticamente indefenso poniendo en duda la verdadera existencia de la justicia criminal. En virtud de lo anterior, y con esa conciencia, nuestra Constitución vigente consagra dicha garantía en su artículo 20 fracción III. Se puede resumir del precepto antes señalado que el inculpado goza de la garantía de audiencia, que en la antigua Roma se le conocía como *audiatur altera pars* (oígasen a la otra parte) del que se desprende el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. A lo anterior, en doctrina procesal, se le denomina bilateralidad de la audiencia.

Encontramos también dentro del precepto constitucional, en estudio, otra garantía que es de igual importancia y que la podríamos denominar garantía de oportunidad procesal que es la relativa al factor tiempo que se presenta en todo proceso penal. De esta garantía se desprende el derecho del que goza el inculgado para que se le haga saber la acusación que existe en su contra, así como, el nombre de su acusador; y todo lo anterior, desde el principio del proceso, con el objeto -- fundamental de que a todo lo largo del proceso pueda plantear sus excepciones, de gran importancia dentro de los procesos penales, ya que se basan en situaciones de tiempo como lo es por una parte, la primera situación jurídica del inculgado y que es de setenta y dos horas en la que se va a determinar el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad del inculgado; y por otra parte el período tan importante de cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación para que se le tome la multiplicada declaración preparatoria.

La declaración preparatoria se llevará a efecto en audiencia pública y en el plazo antes señalado, con el fin de que el inculgado se exprese con libertad y diga si está conforme con la acusación, la niegue o bien se exceptione.

Desde un punto de vista procesal, la declaración preparatoria consta de varios actos y a la vez está sujeta a formalidades determinadas por la ley. Existe una cierta confusión

acerca del cómputo de las cuarenta y ocho horas, ya que hay quienes señalan que dicho plazo empieza a partir de que el acusado es puesto a disposición del juez correspondiente. Por otra parte hay también quienes a diferencia de los anteriores señalan que dicho plazo correrá a partir de que el reo es puesto en la cárcel preventiva. Ante esta disyuntiva la práctica común nos ha llevado a determinar que dicho plazo constitucional de cuarenta y ocho horas empezará a correr a partir de la consignación, o sea, a partir de que el acusado sea puesto a disposición del órgano jurisdiccional.

Existe de igual manera una disyuntiva en lo concerniente a la publicidad de la audiencia de declaración preparatoria, ya que en algunos códigos como el de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos encontramos con que dicha audiencia se podrá llevar a puerta cerrada en el caso de que el delito materia del juicio sea contra la moral. A este respecto cabe señalar que, si consideramos que nuestra legislación penal busca dentro de sus objetivos el de que, entre otros, se respete la moral y las buenas costumbres, entonces podemos concluir que todo delito atenta contra la moral, razón por la cual no deberíamos de hacer distingo alguno a este respecto; de no ser así, podríamos decir que el proceso penal estaría sufriendo una regresión que se hacía presente en los gobiernos absolutistas, en los que los juicios se llevaban a puerta cerrada. Asimismo, debemos de señalar que ninguna ley re-

d.- Se le hará saber de la manera en la que podrá obtener su libertad provisional de acuerdo a la ley. En lo relativo a la libertad bajo fianza o caución, es decir, cuando el delito en cuestión sea castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor a cinco años, el juez deberá de instruir al procesado sobre los procedimientos para la obtención de las mismas.

Una vez que el procesado ha sido informado de todo lo anterior podría darse el caso de que se negara a rendir su declaración, y siendo así, no se le podrá obligar a hacerlo, ya que la fracción II del artículo 19 de la Constitución dice: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incommunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto". (7) En el caso de que decida declarar el inculgado su declaración versará sobre aquellos hechos que se imputen para lo cual el juez adoptará la forma y términos que estime convenientes con el fin de valerse de un mayor número de elementos para poder determinar con una mayor precisión todo lo relativo a la comisión de un delito.

7 Art. 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Mo, ed, Porrúa, México, 1989, p. 17.

Tanto el Ministerio Público como la defensa deberán de estar presentes en la diligencia de declaración preparatoria y podrán interrogar al procesado con la limitante de que dichas preguntas deberán de referirse exclusivamente a hechos propios. Las preguntas que se formulen deberán de hacerse en términos precisos y abarcarán un solo hecho, salvo en los casos que esto resultara imposible. El juez podrá desechar todas aquellas preguntas que considere sean capciosas o que no tengan nada que ver con el proceso, y si lo considerara pertinente, también podrá conducir los interrogatorios por cuenta propia. Las contestaciones que se desprendan de lo anterior por parte del procesado podrán ser redactadas por él mismo o por el juez, si éste así lo decidiera.

Readida la declaración preparatoria se procederá a desahogar las pruebas que las partes hayan aportado, pero se tendrá que tomar en cuenta la situación relativa al tiempo que hará imposible que se practiquen todas las diligencias que se deseen en ese lapso.

D) LEGISLACION DE LA DECLARACION PREPARATORIA.

La declaración preparatoria la encontramos dentro de nuestra legislación en varios ordenamientos siendo el princip

pal el artículo 20 fracción III de la Constitución Política Mexicana. De igual forma se establece dicha garantía en los artículos 287-296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Asimismo el Código Federal de Procedimientos Penales legisla lo relativo a la declaración preparatoria en sus artículos 153-160. Por último, el Código de Justicia Militar también contempla todo lo concerniente a la declaración preparatoria en sus artículos 491-504, en donde se establecen disposiciones minuciosas para evitar que en los interrogatorios que se lleven a cabo por parte del Ministerio Público y la Defensa puedan tener efectos desfavorables para el inculcado, estableciendo que las preguntas respectivas deberán ser directas, sin que puedan hacerse de manera capciosa o sugestiva, prohibiéndose además el empleo de amenazas que conlleven a que el inculcado declare en determinado sentido, razón por la que no queda obligado a contestar precipitadamente, repitiéndose las preguntas cuantas veces sea necesario para la buena comprensión de las mismas y en los casos en que dicha respuesta no haya contestado la pregunta formulada. Cabe hacer la aclaración que en el artículo 491 de dicho Código de Justicia Militar reduce el término de cuarenta y ocho a veinticuatro horas para que se le tome al inculcado su declaración preparatoria. Es importante señalar también, que el Código en cuestión señala en su artículo 503 que el procesado podrá declarar ante el juez las veces que quiera teniendo éste la obligación de recibirlos en ese momento, pudiendo el juez

ampliar al acusado su declaración preparatoria cuantas veces juzgue pertinente en relación a aquellos hechos que estimara convenientes.

A modo de resumen podemos establecer que en la diligencia de declaración preparatoria ubicamos dos aspectos básicamente:

El primero es aquél que se refiere a la información que el juez hace saber al procesado sobre el proceso mismo así como también el nombre del acusador, si lo hubiere; los testigos que declaren en su contra; a la naturaleza y causa de la acusación; el derecho, si lo tuviere, de poder obtener su libertad condicional y el modo de obtenerla; así como también el derecho del que goza para nombrar defensor, y en caso de no hacerlo le será designado uno de oficio.

La segunda parte es lo relativo ya propiamente dicha a la declaración preparatoria, en la que el acusado se deberá referir a aquellos hechos que le sean imputados, así como los interrogatorios respectivos por parte del Ministerio Público y de la Defensa.

CAPITULO III

IMPORTANCIA DEL DEFENSOR-ABOGADO

- A) Antecedentes Históricos.
- B) Defensor de Oficio.
- C) Defensor de Confianza.
- D) Defensa en Juicio.

IMPORTANCIA DEL DEFENSOR-ABOGADO

Isidoro Montiel y Duarte establece en lo relativo a la garantía de la defensa, que la "garantía se refiere a la defensa del reo, y el texto constitucional declara a este propósito, que el presunto reo puede hacerla por sí, por medio de persona de su confianza, o de ambos modos: y como la constitución se pone en el extremo de que el reo no pueda defenderse por sí, ni tenga tampoco quien lo defienda, para este caso previene que se le presente lista de los defensores de oficio para que elija él que o los que le convengan.

Nuestro artículo quiere asegurar al reo todos los medios de defensa de que pueda disponer.

El acusador si lo hay, y sobre todo si obra en nombre propio, aspira siempre al castigo del acusado y busca naturalmente la acumulación de todo género de cargos y circunstancias agravantes para obtener su fin; así es que no ve en el hecho sobre que reposa su acusación, sino la parte negra, la parte desfavorable al acusado.

Y si el juez hubiera de atenerse a sólo aquellos datos que el acusador le ministra, por seguro que poquitas veces pronunciaría una sentencia de absolución.

Y como el juez tiene obligación de buscar la verdad, tiene la de examinar concienzudamente el pro y el contra de tal

acusación. Y de aquí viene la necesidad indeclinable de oír uno por uno los descargos del reo puñando acuciosamente por saber la verdad.

Por esto se ha dicho que el juez debe reunir todas las pruebas, todos los indicios que puedan servir para descubrir la verdad, y a él toca disipar las nebulas que muy frecuentemente la encubren, para presentarlo brillante y victorioso". (8)

DEFENSOR-ABOGADO.

Defensor. El Diccionario de la Real Academia Española define al defensor como la "Persona que en juicio está encargada de una defensa, y mas específicamente la que nombra el juez para defender los bienes de un curso, a fin de que sostenga el derecho de los ausentes". (9)

Se puede definir brevemente al defensor, como el abogado encargado de la defensa de un acusado.

Abogado. Una definición muy acertada del término abogado nos la da Dallos: "El abogado, designado también en muchos textos legales con el nombre de defensor, es quien, después

8 ELIENSO MONTAÑA Y CÁDIZ: Estudio sobre Serenidad Judicial; Imprenta del Sistema, -
 México, 1913, pp. 418 y 419.
 9 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; 12a. ed., Espasa-Calpe, Madrid, -
 1912, p. 436.

de haber obtenido el grado de licenciado en Derecho, se encarga de defender ante los tribunales, oralmente o por escrito, el honor, la vida y la fortuna de los ciudadanos". (16)

Etimológicamente, abogado proviene de la voz latina *advocatus*, palabra que se encuentra compuesta por la partícula *ad*, a o para, y por el participio *vocatus*, llamado. De aquí se desprende que abogado significaría llamado a o para, y que en realidad esta acepción resulta correcta ya que son los abogados los que son llamados para la defensa de persona determinada en juicio determinado.

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Se considera a la función de un abogado más vieja que la misma profesión de abogado. De tal suerte que podemos encontrar entre los hebreos a una especie de defensores que podríamos definir como caritativos quienes sin ningún interés económico, se encargaban de defender a aquéllos que no lo podían hacer por cuenta propia. De igual modo sucedió en pueblos como Babilonia y Egipto en los que los sabios de dichos pueblos eran los encargados de abogar por aquéllos que así lo requerían. No es sino hasta la antigua Grecia en donde empieza a tomar una forma más concreta la profesión de abogado, ya que

16 Enciclopedia Jurídica Océano: Tomo I, Editorial Heliográfica Argentina, Buenos Aires, 1982, p. 47.

aquellas personas con grandes dotes en lo que a oratoria se refiere, se encargaban de la defensa de algún amigo, primero, sin perseguir ningún beneficio económico, pero con la finalidad de poder alcanzar algún cargo público, y posteriormente cobrando ya alguna retribución por la prestación de sus servicios. Se señala a Pericles como el primer abogado profesional del que se tiene conocimiento.

En la antigua Roma nos encontramos con la institución del Defensor Civitatis. En aquella época, el Imperio romano había realizado una serie innumerable de conquistas. Los conquistadores romanos tuvieron la suficiente habilidad como para permitirle a los pueblos conquistados conservar su autonomía política, cosa que no sucedió con los agregados urbanos existentes dentro de los territorios sometidos ya que éstos se encontraban políticamente sujetos a la suerte común del territorio provincial.

Paulatinamente se fue dando una tendencia centralizadora con el objetivo de crear un solo gran imperio con una ley igualadora y un territorio unificado que anteriormente se encontraba dividido en dos puntos la ciudad dominante, municipios, colonias romanas, colonias latinas, y por último las ciudades federadas. Así encontramos que el emperador Caracalla, que en su edicto del año 212, extendía la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, por lo que aún hasta los in-

poderosos. Estos defensores eran electos directamente por el pueblo, aunque en un principio se pudo comparar su labor como la actual labor que desempeñan los defensores de oficio. La intervención de estos defensores, aunque en un principio fue muy positiva para las clases marginadas de la época, no pudo evitar los crecientes abusos cometidos por los adinerados y poderosos, provocando en muchas ocasiones levantamientos y motines que con el tiempo vendrían a debilitar al creciente imperio romano.

En un principio la función de los defensores civitatis se limitaba a proteger a los humildes contra las exacciones ilegales de los gobernantes y posteriormente dichas funciones se fueron modificando, al grado de que se convirtieron en verdaderos tribunales de la plebe encargados también de las funciones administrativas y judiciales; también concediéndoseles el derecho para la designación de tutores y para pronunciarse con potestad de magistrados judiciales en aquellas causas que fueran de menor cuantía. Estas nuevas funciones que se les atribuyeron fueron con el tiempo desmeritando las verdaderas funciones para que los defensores civitatis fueron creados, ya que sus funciones se desviaron de aquéllas de defensa propiamente dichas.

Nos encontramos que España, durante la dominación romana, sigue la misma trayectoria que ésta en lo relativo a la

abogacía, desapareciendo dicha influencia con la invasión de los bárbaros. Encontramos ya en el Fuero Juzgo preceptos que normaban la actuación de aquellas personas encargadas de defender los derechos de otros, pero no es sino en las Partidas en donde la institución de la defensa adquiere la consideración de un oficio público y que se encontraba regulado en el título VI de la Partida III en el que se consignaban aquellos requisitos que debían de reunir los abogados, así como sus derechos y deberes, y se señalaba la tasa de sus honorarios. A partir de mediados del siglo XVI fue cuando los abogados se empezaron a reunir en colegios, creándose el de Madrid, y cuya práctica se siguió llevando a cabo hasta nuestros días.

Como hemos podido apreciar la actividad del defensor o abogado ha sido de trascendental importancia a lo largo de la historia del hombre, considerándose como una de las profesiones más antiguas. Su gran importancia radica en el hecho de que toda persona debe gozar del derecho de poder ser asistido en cualquier juicio en su contra. Esta es la premisa que se ha mantenido a lo largo de la historia para que la profesión de defensor haya llegado hasta nuestros días como una de las profesiones más humanas encargada de la lucha por la defensa de los derechos del hombre.

B) DEFENSOR DE OFICIO.

"Funcionario del Estado que presta el servicio de defensa gratuita a los procesados que carecen de recursos económicos, o que no hacen designación de defensor particular". (11)

Podemos decir que el defensor de oficio es aquella institución pública que se va a encargar de brindar los servicios de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes indispensables para el pago de los honorarios de algún abogado en particular. El abogado de oficio de igual modo tiene la función de representar al inculgado durante el proceso en su contra en el caso de que este último decida negarse a nombrar defensor por su cuenta.

C) DEFENSOR DE CONFIANZA.

Podemos decir que aquella persona que se encarga de defender los derechos de alguna otra ante cualquier jurisdicción es una persona que inspira confianza al defendido. Este caso se debe presentar aun en el supuesto de que el defensor no haya sido nombrado directamente por el procesado sino que le

11 M.A. GINE DE LEÓN op. cit., p. 241.

haya sido asignado uno de oficio. De no ser así resultaría muy difícil llevar a cabo una buena defensa ya que el defendido no estaría dando los elementos reales a su defensor para que éste los haga valer con toda veracidad, lo que resultaría en detrimento del defendido. Hay quienes dicen que la confianza depositada en un defensor de oficio es relativa ya que cuando alguien designa a su propio defensor lo hace con pleno convencimiento y confianza, mientras que cuando se le asigna uno de oficio muy probablemente no sea éste una persona de confianza y resulte un desconocido. El mismo ejemplo lo podemos encontrar en el caso de los médicos en que una persona, ante un malestar, acude a su médico de confianza; pero en el caso de que éste no se encontrare, acudiría a una clínica en la que muy probablemente, no va a conocer al médico que se haga cargo de su atención, surgiendo la premisa de que dicha persona deposita su confianza en los médicos en general.

"En un principio la elección de defensor era libre, sin otro límite que la confianza del imputado". (12) Esa libertad de elegir libremente al defensor, con el tiempo se fue limitando para recaer en verdaderos profesionales del derecho, o sea en abogados o procuradores. A pesar de esto prevalece el nombramiento por parte del acusado mejor conocido como nombramiento de confianza porque lo que la ley prefiere es que la

12 CARDELLUCCI: Lecciones sobre el Proceso Penal, Tomo I, Cjae, Buenos Aires, 1950, p. 160.

defensa sea llevada a cabo por quien goce de la confianza del imputado. Lo anterior resulta justo ya que el más interesado en que se lleve a cabo una defensa con la mayor veracidad posible es el imputado, aunque resulta obvio señalar que no todos aquellos profesionales en la materia son igualmente idóneos; "no se debe creer, pues, que el nombramiento de confianza contraste con el carácter público del oficio y que con la progresiva transformación de la figura del defensor esté destinado a desaparecer. Importa más bien observar que el defecto o la ineficacia del nombramiento de confianza no perjudica a la defensa en el proceso porque suple a él el nombramiento de oficio, el cual no debe considerarse como un subrogado del nombramiento de parte; el juez, cuando el imputado no provea ello, nombra el defensor no tanto porque la parte, cuanto porque el proceso, no quede sin defensa; en lugar de un subrogado del nombramiento de confianza, el nombramiento de oficio es un modo concurrente con él de procurar al proceso el defensor idóneo". (13) A lo largo de la historia se ha podido observar que la defensa ejercida en régimen de encargo ha dado mejores resultados que aquella defensa ejercida en régimen de empleo público; esto es, que la experiencia en lo que a defensa en juicio se refiere, nos indica que resulta más positivo para el inculcado el que sea él quien designe a aquella persona a la que le va a confiar algo tan trascendental como

13 Enciclopedia Jurídica Ombú: Tomo VI, Editorial Espoleadora Argentina, Buenos Aires, p. 99.

lo es su propia defensa en la que va en juego incluso su misma libertad; mientras que por otro lado en tratándose de la designación por parte del juez de un defensor de oficio, la experiencia nos ha señalado que ésta no siempre va a dar los resultados que se esperan de ella, ya que en la práctica dicho defensor de oficio no es realmente una persona en quien el inculpado pueda depositar totalmente su confianza.

Resulta polémico el hecho de que la elección para la defensa en un juicio no sea hecha directamente, y en todos los casos, por parte del inculpado ya que se cae en la figura del abogado-funcionario, y que algunos creen que limita las garantías de defensa individual, convirtiéndose en un instrumento de opresión al servicio del estado; habiendo quienes opinan que los regímenes autocráticos tiendan a degradar la función de la abogacía convirtiendo a los defensores en funcionarios públicos. Alcalá Zamora y Castillo señala que "la abogacía, casi siempre considerada como profesión liberal, ha tenido, no obstante, algunas excepciones tendientes al sistema de abogacía del Estado, entre los cuales destaca el establecido en Prusia el año 1871, pues en el Corpus iuris fredericianum se dispuso que en las contiendas civiles el tribunal ante el que se iniciasen, nombraría, de entre sus miembros, un consejero asistente a cada una de las partes; sistema que únicamente duró unos diez años, estableciéndose en 1793 que los litigantes podían escoger y retribuir un defensor de su confianza de en

En la defensa en juicio, un individuo reclama ante la autoridad competente su actuación al habersele lesionado un derecho subjetivo. Es aquí donde nos encontramos lo que en términos procesales corresponde a la fórmula acción-excepción, y que todo ciudadano debe de estar en posibilidad de hacer efectiva.

Podemos citar como antecedente histórico del derecho de defensa en juicio el período de la autodefensa plena, en donde prevalecía la venganza privada en los conflictos entre particulares.

Ante las anomalías y las arbitrariedades que se cometieron durante dicho período de autodefensa, el derecho fue evolucionando al grado que el derecho contemporáneo prohíbe la autodefensa, siendo debidamente sustituido por la defensa en juicio, en donde se da ya la igualdad ante la ley y la garantía de seguridad jurídica, tanto para el actor como para el demandado. Esto fue con el propósito de evitar que se siguiera ejerciendo la justicia por mano propia, y se debiera acudir a un órgano de derecho legítimamente constituido en el cual se puedan hacer valer aquellas acciones o excepciones que sean procedentes con el fin de poder alcanzar una resolución final imparcial.

Algunos autores indican que dentro del Derecho moderno, podemos encontrar una clara influencia de la autodefensa, pu-

diendo estar los siguientes casos:

a) La legítima defensa, que representa una autodefensa en sentido estricto.

b) El ejercicio personal e directo de un derecho subjetivo, como por ejemplo en el caso de la protección, mediante el empleo de la fuerza de alguna posesión recobrándola de propia autoridad.

c) El ejercicio de la patria potestad por uno de los sujetos en litigio.

El derecho a la defensa en juicio, es un principio que no surgió como tal, de una manera abstracta e impersonal, sino que por el contrario, fue surgiendo paulatinamente a raíz de la imperiosa necesidad de irles otorgando a las partes en un juicio, oportunidades para hacer valer sus derechos ante un órgano jurisdiccional; es decir, que dicho principio de defensa no surgió de una manera espontánea, ni fue creado dicho derecho originalmente para ser cumplido después; fue dándose conforme se iba presentando la necesidad de que así fuera, ya que las circunstancias así lo exigían.

En el derecho romano, y específicamente en el sistema de la legis actiones la justicia se inclinaba a favor del actor, dejando al demandado en la imposibilidad de oponer sus

defensas o excepciones. Es en esta etapa del derecho romano en la que prevalece la defensa privada en la resolución de los litigios. " . . . en el acto del acreedor, o de quien de otro hubiese recibido un daño, que tomaba por el cuello a su deudor; en el acto de los contendientes en torno a la propiedad de una cosa que trataban recíprocamente de arrebatarse. Las más antiguas acciones, la manus iniectio y la legis actio sacramento in rem, no representan nada más que la formalización o estilización de estos gestos elementales de defensa del propio derecho; y la distinción entre actio in personam y actio in rem responde mejor al desarrollo de estos litigios primitivos que a las normas del proceso clásico o justinianeo".

(16)

No fue sino hasta el sistema formulario donde por primera vez se puede hablar de la defensa, ya que es cuando la excepción se hace valer, con el fin de contraponer a las acciones presentadas por el demandante. Es aquí cuando el derecho toma la importancia real que le corresponde, pudiéndose hablar, ya, de una verdadera impartición de justicia, ya que mediante la excepción el demandado va a tener en sus manos los elementos necesarios para oponerse a una sentencia condenatoria, surgiendo entonces las excepciones perentorias o dilatorias en el juicio.

16 E. SCHACHTER HILL: Realizaciones de Derecho Romano; Buenos Aires, 1951, p. 115.

Las excepciones perentorias constan de la exceptio doli mali y la exceptio quod metus causa, que se hacian valer para paralizar la actio en cualquier momento del proceso. También eran aquellas excepciones que se interponian con el fin de impedir la sentencia condenatoria; las excepciones dilatorias detenian la acción haciendo desistir momentáneamente al actor, por su formulación abstracta en el proceso.

La introducción de dichas excepciones forman ya un verdadero avance dentro del derecho romano en lo relativo a la defensa en juicio, ya que vemos que no sólo el actor puede hacer valer sus acciones, sino que también el demandado puede hacer valer sus excepciones, trayendo como consecuencia el dig tamen imparcial en un juicio determinado, situación que prevalece hasta nuestros días. Este derecho a excepciones es el que realmente le da validez y vigencia al concepto de defensa en juicio. "Así entendida, la excepción es, como la acción, un poder jurídico procesal. De la misma manera que la acción es el poder jurídico procesal de acudir ante la jurisdicción, la excepción es el poder jurídico de pedir la libertad amparada por la acción". (17)

Tal fue la influencia que recibimos del Derecho romano del principio de la defensa en juicio, que en la actualidad

17 E.J. COYNE; Estudios de Derecho Procesal Civil; Tomo I. Edier, S.A., Buenos Aires, - 1948, p. 51.

prácticamente todas las constituciones democráticas lo consagran, ya sea de una manera expresa o tácita. Podemos decir que la defensa en juicio es la garantía de seguridad jurídica que un Estado le ofrece a sus ciudadanos. Dicha garantía les brinda a éstos la posibilidad de acudir ante un órgano jurisdiccional en busca de justicia, llevando a cabo los actos correspondientes para la defensa de ellos y de sus derechos, pudiendo ser oídos y vencidos en juicio, haciendo valer sus medios de defensa permitidos por la ley; todo lo cual nos lleva a la conclusión de que el derecho de defensa debe ser asegurado y respetado, ya que lo podemos y debemos considerar como un derecho inherente al hombre, en el que se le posibilita a actuar legalmente en su defensa o en defensa de sus derechos, tanto en un proceso judicial como en un proceso administrativo.

Podemos decir que la garantía de defensa en juicio se cumple cuando a las personas se les dan las siguientes oportunidades:

a) Poder acudir a un tribunal; b) Ser oído por ese tribunal; c) Llevar a cabo sus defensas y pruebas.

a) Poder acudir a un tribunal ya sea como demandante o demandado, y en este caso, cabe aclarar que nadie puede ser declarado en rebeldía si no ha sido debidamente emplazado, ya que de lo contrario se rompe con el ánimo con el que fue

creado dicho principio.

b) Ser oído por ese tribunal, es una condicionante que se debe de cumplir, en donde se le pide al juez que esté conociendo del asunto que resuelva, en apego al derecho, en forma adecuada al derecho del peticionante.

c) Llevar a cabo sus defensas y pruebas, con el propósito de que el juez pueda conocer más a fondo y con mayor exactitud los hechos materia del juicio, y convencerlo de la veracidad de las afirmaciones presentadas.

Lo anterior nos lleva al principio de la igualdad de las partes, en el cual tanto el actor como el demandado deben de estar en igualdad de circunstancias apegándose la resolución final en hechos concretos del juicio y no dándosele preferencia a ninguna de las partes.

Se puede concluir que el derecho a la defensa en juicio es una garantía inherente al hombre, que debe de respetarse ya que es uno de los principios fundamentales que denotan la evolución de nuestro derecho, y pone en igualdad de circunstancias a todos dentro de nuestra sociedad, evitando se queden en estado de indefensión.

CAPITULO IV

ARTICULO 10 FRACCION IX CONSTITUCIONAL

- A) Antecedentes Históricos y Constitucionales.
- B) Exposición de Motivos.
- C) Legislación Comparada.

ARTICULO 20 FRACCION IX CONSTITUCIONAL

En el Art. 20 de la Constitución de 1917, se otorgan de rechos públicos cuyo objeto es proteger a las personas suje- tas a un proceso criminal.

Este precepto señala los derechos que puede ejercer to- do acusado para probar su inocencia ante los órganos competen- tes, así como para defender con eficiencia su vida, su liber- dad y su patrimonio, ante el peligro que entraña la imposi- ción de una pena correspondiente a la comisión de un delito. El tex- to y el espíritu de la disposición constitucional descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables. Este conjunto de derechos y garantías persigue humanitar la impartición de la justicia penal, tradicionalmente rigurosa y en muchas épocas excesivo, al punto de haberse convertido en injusticia, y es antagónico de los procesos inquisitoriales, fundamentalmente caracterizados por la preconcepción de los hechos y por los prejuicios, así como por el ocultamiento de la denuncia y el denunciante, la compulsión espiritual y el tormento físico para obtener la declaración o la confesión del inculcado o de los testigos, el secreto del proceso, la denegación de pruebas y de defensas favorables al acusado, y demás procedimientos inútiles e inhumanos.

Por virtud de lo dispuesto en este precepto el acusado tiene derecho en un juicio penal, a obtener libertad bajo fianza, a que no se le obligue a deponer en su contra, a conocer, dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y la causa de la acusación así como a declarar públicamente acerca de ello; a ser careado con los testigos que comparezcan en su contra, o que se le reciban las pruebas que ofrezca y se le auxilie en su obtención, a ser juzgado públicamente, según el caso, por un tribunal o por un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir y vecinos del lugar; a que se le faciliten todos los datos procesales necesarios para su defensa, a que el juicio no exceda de determinado lapso y dentro de él se pronuncie la sentencia que lo absuelva o lo condene, a nombrar defensores o a que se le proporcione defensa gratuita, y así, observamos la fragción IX del Art. 30 Constitucional, que a la letra dice:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija él que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requeri-

do para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite". (18)

A) ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONSTITUCIONALES.

La necesidad de la intervención del defensor en todo juicio ha existido a lo largo de la historia como una necesidad imperiosa del procesado. A raíz de lo anterior, encontramos la fracción IX del Art. 20 Constitucional que nos habla a ese respecto. El primer antecedente directo de dicha proposición, lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, en donde se establecía que el arrestado sería presentado ante el juez para rendir su declaración, antes de ser puesto en prisión. Se le da, ya, una gran importancia a la declaración que presenta el reo, importancia que se manifiesta de igual forma: en los artículos 47 al 49 de la Quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana; Art. 9º fracción VII del Proye

18. Art. 20 Fracción IX de la CPEUM; pp. 18 y 19.

to de Constitución Política de la República Mexicana de 1842; Artículo 5° fracción VIII del Voto Particular de la Minería de la Comisión Constituyente de 1842; hasta encontrar la fracción II del artículo de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, que sirvió como antecedente directo de nuestra Constitución de 1917 analizado anteriormente en el Capítulo respecto a la Declaración Preparatoria.

No obstante los antecedentes anteriores, no es sino hasta noviembre de 1842 en el Artículo 13 fracción XVIII del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana que encontramos por primera vez el deseo y la preocupación del legislador en relación a la defensa del acusado y el encargado de la misma. En dicha fracción se establece que ninguna ley le quitaría a los acusados el derecho de defensa, ni a la elección de aquellas personas encargadas de la misma. Es aquí donde el legislador se da cuenta de la gran importancia que representa la intervención del defensor y la necesidad de legislar en ese sentido, para protección del acusado.

En el Artículo 52 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 se establece en relación a la defensa, que ninguna ley podía restringir a ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos. Este antecedente es importante, ya que se empieza a regular de una manera -

nes de estilo junto con el resto del articulado respectivo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

B) EXPOSICION DE MOTIVOS.

La creación del Artículo 20 contenido en el Proyecto de Constitución de 1917 se debió a que dicho Artículo contenía innovaciones trascendentales mediante las cuales, el sistema de enjuiciamiento penal mexicano quedaría transformado por completo, con el afán de hacerlo más liberal y humano. El Congreso Constituyente encargado de la creación de esta nueva Constitución se reunía con este fin el 1 de diciembre de 1916 en virtud del decreto de convocatoria de 19 de septiembre de ese mismo año. Mediante dichas reformas, se le permitió al acusado valerse de elementos que le brindaran realmente los medios de defensa necesarios y justos, ya que el hecho de encontrarse privado de su libertad es por sí misma una situación de gran desventaja para el acusado. De tal forma, vemos que el Artículo 20 en su fracción IX establecía en el Proyecto Constitucional de 1917 lo siguiente: "Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su

confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores - de oficio, para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombra defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; - pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces lo necesite". (19)

Dicha fracción IX del Artículo antes mencionado fue publicada junto con el demás articulado constitucional en el - Diario Oficial del lunes 5 de febrero de 1917, siendo el primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo Don Venustiano Carranza. Esta nueva Constitución deroga la Constitución de 5 de febrero de 1857.

Desde la promulgación de la Constitución de 1917, podemos apreciar que la fracción IX del Artículo 20 no ha sufrido modificación alguna, manteniendo su estructura original. Esto nos lleva a concluir que, a lo largo de los años, no se ha - considerado necesario modificar dicha fracción, ya que su con

19 "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857" en Diario Oficial: México, Tomo V, No. 38, 5 de febrero de 1917, p. 3.

tenido se apega totalmente a una realidad jurídica, considerándose justa y conveniente. Podemos también decir que cualquier disposición jurídica que no haya sufrido ninguna alteración a lo largo de su vigencia, es señal inequívoca de que estamos en presencia de una disposición idónea que favorece en forma absoluta a todos aquellos que se encuentran bajo su mandato.

En virtud de lo anterior podemos decir que a lo largo de la vigencia de nuestra Carta Magna, siempre se ha considerado no sólo conveniente sino trascendental la asistencia del defensor en todo acto del juicio desde el momento en que el acusado es aprehendido, ya que de lo contrario se estaría dejando al acusado en clara situación de indefensión, resultando dicha situación contraria a los principios tutelados por lo que es nuestra Ley Suprema, nuestra Constitución.

C) LEGISLACION COMPARADA.

En las Constituciones de los Estados de la República Mexicana, encontramos precepto correspondiente a la fracción IX del Artículo 20 Constitucional.

La Constitución del Estado de Durango establece en su -

Artículo 19 fracción IX lo siguiente:

"Art. 19.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija él que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores después de ser requerido para hacerlo al rendir su declaración preparatoria el juez, le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite". (18)

La Constitución del Estado de Nuevo León en su Artículo 19 fracción IX establece lo mismo que el precepto anteriormente transcrito.

De igual forma encontramos dicho precepto dentro de la Constitución del Estado de Oaxaca en su Artículo 8° fracción IX.

En todos los casos señalados, el texto de dicha disposición es prácticamente igual, salvo las pequeñas diferencias en el estilo, lo cual nos indica el criterio unificado que existe al respecto en toda la República y el apego irrestricto a lo dispuesto por nuestra Carta Magna.

Encontramos también, que el Artículo 20 de nuestra Constitución tiene preceptos correspondientes dentro de las Constituciones de otros países.

La Constitución de Brasil establece en su Artículo 141 lo siguiente:

"Artículo 141.- La Constitución garantiza a los brasileños y extranjeros residentes en el país la inviolabilidad de los derechos concernientes a la vida, a la seguridad individual y a la propiedad, en los términos siguientes:

25.- Se garantiza a los acusados plena defensa, con todos los medios y recursos esenciales a ella, desde la nota del delito, que, firmada por la autoridad competente, con los nombres del acusador y los testigos, será entregada al preso en 24 horas. La instrucción criminal será contenciosa". (21)

La Constitución de Guatemala, al respecto, señala:

"Artículo 44.- Todo detenido por motivo de delito será interrogado dentro de cuarenta y ocho horas. Al tiempo de su indagatoria se le hará saber la causa de su detención, el nombre del denunciante o acusador y todo lo indispensable para que conozca el hecho punible que se le atribuye. Desde esa diligencia podrá proveerse de defensor, quien tendrá derecho a visitar a su defendido en cualquier hora hábil". (22)

Encontramos que la Constitución de Nicaragua establece, lo siguiente:

"Artículo 43.- El proceso será público. El reo, por sí o por medio de defensor, tendrá derecho de intervenir aun en el sumario". (23)

También la Constitución de Uruguay, al respecto señala:

"Artículo 16.- En cualquiera de los casos del Artículo anterior, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más enpezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su

22 *ibid.*, p. 273.

23 *ibid.*, p. 273.

defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas - las diligencias sumariales". (24)

Como podemos apreciar del análisis de preceptos similares en otros países al Artículo 20 fracción IX de nuestra Constitución, es preocupación de aquellos legisladores, en mayor o menor grado, por regular el derecho de defensa del que gozan los acusados, y sobre todo el derecho que tienen a poder ser asistidos por sus defensores en todo momento del juicio; y resulta interesante señalar que dicha disposición en este sentido no es exclusiva de algún país determinado, sino que vemos que todos estos países, por citar sólo algunos ejemplos de ellos, se pronuncian de manera semejante, lo que nos hace reflexionar en que dicha disposición puede ser considerada como un principio general de derecho, en donde los acusados en procesos criminales, gozan de las garantías que la Constitución marca, sin más límite que aquellos consagrados dentro de la misma.

24 *Ibid.*, p. 234.

CAPITULO Y

LEY DE AMPARO

- A) Antecedentes Históricos.
- B) Leyes Reglamentarias de Amparo.
- C) Ley de Amparo Vigente.
- D) Artículo 160 Fracción II de la Ley de Amparo.

LEY DE AMPARO

A) ANTECEDENTES HISTORICOS

Epoca Prehispánica.

No se puede considerar que exista un antecedente directo al amparo en la época prehispánica, ya que los regímenes sociales de los pueblos prehispánicos se regían en una forma rudimentaria y primitiva, en los que la autoridad máxima recaía en el rey o emperador, que gozaba de facultades omnímodas. La vida jurídica de dichos pueblos era basada en reglas de carácter consuetudinario muy apegada a las cuestiones religiosas. En virtud de esto, se considera que en aquella época los gobernados no gozaban de ningún derecho frente al gobernante, por lo que no se considera como un antecedente propiamente dicho de nuestra actual Ley de Amparo.

Epoca Colonial.

Al consumarse la conquista de México, se dio una fusión entre el derecho español y el derecho mexicano, quedando recopilado por las Leyes de Indias de 1531, quedando con carácter de supletorias las Leyes de Castilla. En dicha recopilación de Leyes de Indias, se da una tendencia en el sentido de prote-

ger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades - de los españoles, criollos y mestizos, con lo que tomó un carácter de una verdadera protectora del indio.

Es aquí cuando surge el recurso de "obedescase pero no se cumpla" que comúnmente se practicaba en el derecho peninsular.

Por medio de este recurso, el gobernado, ante alguna - disposición real que lesionara sus derechos, tomaba una actitud pasiva, de obediencia en virtud de la autoridad real de - donde provenía, pero no cumplía dicha disposición, y podía - acudir ante la autoridad suprema y solicitar su amparo ante - el mismo creador de dicha disposición.

Aunque se podría pensar que lo anterior marca un antecedente de la Reconsideración Administrativa, para efectos reales lo podemos considerar ya, como un antecedente directo de nuestro juicio de amparo.

Otro antecedente que encontramos en esa época se dio - en el llamado Recurso de Fuerza: "Por esta Ley (la de 12 de febrero de 1589 dada por Felipe II), aparece que el recurso - de fuerza podía interponerse por protesta ante el tribunal - eclesiástico (cuando había conocido de un caso de naturalera temporal); pero también podía interponerse ante la Audiencia,

en cuyo caso ésta libraba la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico otorgara la apelación y repusiera y absolviera llanamente". (25)

Este recurso se considera básicamente como un recurso de protección, de estrecha semejanza al de amparo, considerándose como un antecedente hispánico de nuestra institución.

Epoca Post-Independiente.

En la época del México Independiente encontramos que se rompe con el sistema jurídico español, y el derecho independiente mexicano se ve influenciado por la Revolución francesa y el sistema norteamericano. El cambio tan abrupto que se pretendió dar trajo como consecuencia un desorden jurídico con prácticas improvisadas, situación que se regularía con el paso del tiempo. No había una definición concreta sobre el régimen constitucional y político a seguir, disputa que duró muchos años entre el centralismo y el federalismo.

Tan grande fue la influencia que tuvo la Revolución francesa de los derechos del hombre y del ciudadano en el México de aquella época, que fue preocupación principal la de

25 IGNACIO BARRÓN: El Juicio de Amparo 2da. ed., Porrúa, México, 1968, p. 103.

anexar a la organización política del Estado las garantías individuales, llegando a formar parte del articulado constitucional surgido posteriormente, y que para su protección, nace nuestro juicio de amparo reglamentado expresamente en nuestra Constitución.

Nuestro juicio de amparo no puede ser considerado como la creación de una sola persona, aun y cuando existe la polémica entre los que considera como autor de juicio de garantías a Manuel Crescencio Rejón y quienes afirman que fue Mariano Otero, ya que ambos contribuyeron enormemente a la creación del mismo.

Manuel Crescencio Rejón estructuró jurídicamente a su Estado natal de Yucatán. Dentro de las facultades que se le concedían al poder judicial, se estableció la consistente en "ampara en el goce de sus derechos a los que le pidan (a dicho Poder) su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarios a la Constitución (local), o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellos se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas" (Art. 53 de la Constitución Yucateca de 23 de diciembre de 1840)." (26)

Rejón dio una gran aportación a la estructura del amparo, Proyecto de la Mayoría de 1842, con aspectos muy significativos para la misma. Estableció que el juicio, para preservar la Constitución contra cualquier acto de agrario individual y para que se considerara imputable al ejecutivo o legislativo, se llevaría a cabo ante la Corte Suprema Local. Estableció también la procedencia del amparo ante jueces de primera instancia en contra de aquellos actos de las autoridades distintas del gobernador o de la legislatura, y que lesignaran las garantías individuales. De igual forma señaló la consignación constitucional del principio de la instancia de parte en la procedencia del amparo y del de la relatividad de las sentencias respectivas. Dichas aportaciones por parte de Rejón son principios que encontramos actualmente y que forman parte esencial de la institución de amparo.

Mariano Otero intervino de igual manera y en forma destacada en la creación del juicio de amparo, aportación que encontramos plasmada en el Proyecto de la Minoría de 1842 y en el Acta de Reformas de 1847 "cuyo artículo 25 otorgaba competencia a los tribunales de la Federación para proteger a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concede esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Esta-

dos, limitándose dichos tribunales a impartir su protección - en el caso particular sobre el que versa el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivase". (27) Asimismo, señalaba que el Congreso Federal tenía la facultad de declarar nula una ley local que fuera en contra de disposiciones del ordenamiento fundamental o de las leyes generales.

Como podemos apreciar, tanto Rejón como Otero, crean un medio de preservación constitucional, con las mismas características de nuestro actual juicio de amparo, y fue en la Constitución Federal de 1867 donde se instituye el juicio de amparo, reglamentado por las distintas leyes orgánicas que se fueron expediendo bajo su vigencia y cuyo Artículo 101 de dicha Constitución de 37 corresponde exactamente al Artículo 103 de nuestra Constitución vigente y que a la letra dice:

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

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

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulg

27 Ibid., p. 128.

ren o restrinjan la soberanía de los Estados, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal". (28)

Podemos decir que la Constitución de 57 sostiene una tesis individualista ya que considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales; mientras que nuestra Constitución vigente (1917) agrupa un conjunto de garantías individuales que el Estado otorga a sus habitantes, siendo dichas garantías otorgadas en principio por la propia sociedad quien es la Única titular de la soberanía.

Cabe mencionar que mientras que la Constitución de 57 - es muy limitada en lo referente a la normación del juicio de amparo, la vigente en su Artículo 107, es mucho más explícita a este respecto y regula su ejercicio de una manera más completa, detallado por la ley reglamentaria del Artículo 103 y 107, Ley de Amparo.

A) LEYES REGLAMENTARIAS DE AMPARO.

Podemos clasificar cronológicamente a las leyes reglamentarias del juicio de amparo en tres grupos: a) anteriores

28 Art. 501 de la CPEUM p. 68.

a la Constitución de 1857; b) reglamentarias durante la vigencia de la Constitución de 1857; c) reglamentarias bajo la Constitución de 1917.

a) Anteriores a la Constitución de 1857, encontramos el proyecto de José Urbano Fonseca instituido en el Acta de Reformas de 1847, proyecto que reglamentaba al Artículo 25 de dicho documento constitucional. Dicho proyecto establecía la procedencia del amparo contra actos de los poderes ejecutivo y legislativo locales o federales que vulneraran las garantías individuales. También señalaba cuestiones básicas con respecto a la personalidad en materia de amparo, clasificaba los amparos contra actos violatorios de las garantías individuales, para determinar la competencia de los órganos que conocían del juicio, e instituyó el procedimiento del juicio que era muy sencillo.

b) Reglamentarias durante la vigencia de la Constitución de 1857, tenemos la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de dicho ordenamiento expedida en noviembre de 1861. Esta ley tocaba lo relativo al procedimiento a seguir, los órganos competentes para conocer del amparo, amplió la procedencia del juicio de amparo en comparación de las leyes orgánicas de la Constitución. Dicha Ley Orgánica de Amparo de 1861 fue derogada por la de enero de 1869 que resultaba más minuciosa en su

articulado. Esta ley siguió vigente por varios años hasta que se expidió una nueva ley de amparo que derogaba a la anterior el 14 de diciembre de 1882, con una reglamentación muy parecida a la anterior. En esta ley encontramos una innovación muy importante y que es la figura del sobreseimiento. La Ley Orgánica de Amparo de 1842, fue incluida en el Código de Procedimientos Federales de 1897 y en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1909.

c) Reglamentarias bajo la Constitución de 1817, tenemos a la Ley de Amparo de octubre de 1818, reglamentaria de los artículos 103 y 107, que corresponden a los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857. Esta nueva Ley señala modalidades importantes, siendo, quizá, la principal la consistente en atribuirle a la Suprema Corte una doble competencia, como revisora de sentencias dictadas por los Jueces de Distrito y como conocedora en única instancia de amparos contra sentencias definitivas recaídas en juicios civiles o penales. Esta ley estuvo vigente hasta enero de 1836, mes y año en que entró en vigor nuestra Ley de Amparo vigente.

C) LEY DE AMPARO VIGENTE.

Exposición de Motivos.

El 24 de diciembre de 1835, fue presentada ante la Cáma

ra de Diputados, una iniciativa que formula el Ejecutivo de la Nación relativa a una nueva Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

El artículo 103 de nuestra Constitución de 1917 es el que determina la competencia de los tribunales federales que son la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito. Dicho artículo se refiere al juicio por medio del cual los tribunales federales conocen y resuelven controversias determinadas, comúnmente conocido como juicio de amparo. Las bases que regulan el procedimiento del juicio de amparo se consignan en el artículo 107 del mismo ordenamiento.

Podemos decir que el amparo se puede clasificar como la garantía constitucional por excelencia que se encarga de tutelar no sólo a los individuos sino incluso a los grupos sociales; dicho juicio de amparo va a observar por parte de las autoridades la integridad y el apego al articulado constitucional. El derecho para poder demandar el amparo y protección de la justicia de la Unión en contra de actos de autoridad, puede ser ejercitada por cualquier persona agraviada en sus derechos públicos, y cuyo fundamento legal encontramos en el artículo 103 de nuestra Constitución, anteriormente citado.

El Artículo 107 Constitucional es complementario del 103, y se encarga de otorgar competencia a los Tribunales de la Federación para conocer y resolver aquellas controversias derivadas de actos de autoridad que dañen los derechos públicos de personas o grupos sociales mediante el juicio de amparo.

Todo lo dispuesto por los Artículos 103 y 107 de la Constitución se encuentra explicado y reglamentado en la Ley Orgánica de dichos Artículos, que es la Ley de Amparo.

En dicha iniciativa antes mencionada de fecha 24 de diciembre de 1935 presentada ante la Cámara de Diputados, el Ejecutivo a cargo del Sr. Presidente de la República Lázaro Cárdenas hizo sentir la necesidad de la creación de una nueva Ley de Amparo, que estuviese más en consonancia con las condiciones de la época. Señalaba que de acuerdo a lo dispuesto en su plan sexenal se tenían que adoptar las modalidades necesarias que de acuerdo con los principios revolucionarios dieran un nuevo enfoque al juicio constitucional o de amparo y que diera una mayor garantía a la vida jurídica de todos los mexicanos. Consideró que lo más pertinente era una reforma integral de dicha Ley de Amparo.

Ha modo de poder analizar de un modo objetivo, el cambio que se proponía de dicha ley, es conveniente citar ambos

Indice:

a) indice de la Ley en vigor en el año 1935:

Título primero. Del juicio de Amparo.

Capítulo I. Disposiciones generales.

Capítulo II. De la competencia.

Capítulo III. De los impedimentos.

Capítulo IV. De los casos de improcedencia.

Capítulo V. Del sobreseimiento.

Capítulo VI. De la demanda de amparo.

Capítulo VII. De la suspensión del acto reclamado.

Capítulo VIII. De la sustanciación del juicio de amparo ante los jueces de Distrito.

Capítulo IX. Del juicio de amparo ante la Suprema Corte.

Capítulo X. De la ejecución de las sentencias.

Título Segundo. De la súplica.

Capítulo I. Del recurso de súplica.

Capítulo II. De la jurisprudencia de la Corte.

Capítulo III. De la responsabilidad en los juicios de amparo y en los recursos de súplica.

Transitorios". (29)

b) Índice del proyecto de Ley que contemplaba la iniciativa en cuestión:

"Título Primero. Reglas Generales.

Capítulo I. Disposiciones fundamentales.

Capítulo II. De la personalidad y capacidad.

Capítulo III. De los términos.

Capítulo IV. De las notificaciones.

Capítulo V. De los incidentes en el juicio.

Capítulo VI. De la competencia y de la acumulación.

Capítulo VII. De los impedimentos.

Capítulo VIII. De los casos de improcedencia.

Capítulo IX. Del sobreseimiento.

Capítulo X. De las sentencias.

Capítulo XI. De los recursos.

Capítulo XII. De la ejecución de las sentencias.

Título Segundo. Del juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito.

Capítulo I. De los actos materia del juicio.

Capítulo II. De la demanda.

Capítulo III. De la suspensión del acto reclamado.

Capítulo IV. De la substanciación del juicio.

Título tercero.- Del juicio de Amparo ante la Suprema Corte de Justicia.

Capítulo I. Disposiciones generales.

Capítulo II. De la demanda.

Capítulo III. De la suspensión del acto reclamado.

Capítulo IV. De la substanciación del juicio.

Título Cuarto.- De la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Capítulo Único.

Título Quinto.- De la responsabilidad de los juicios de Amparo.

Capítulo I. De la responsabilidad de las autoridades que conozcan del amparo.

Capítulo II. De la responsabilidad de las autoridades.

Transitorios". (30)

A modo de un análisis comparativo, podemos apreciar que el cambio que se proponía era un cambio total de la Ley que se encontraba en vigor, ya que como se ha dicho antes, lo que se pretendía era darle un mayor sentido de modernidad que fuese acorde con la realidad y que le brindara a los individuos o grupos sociales una mayor posibilidad de protección de sus garantías consagradas en la Carta Magna.

D) ARTICULO 160 FRACCION II DE LA LEY DE AMPARO.

Encontramos que el Artículo 160 fracción II de dicho proyecto de Ley a la letra indicaba:

"Artículo 160. En los juicios del orden penal, se considerarían violadas las leyes del procedimiento y privado de defensa al quejoso:

II.- Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de los defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien le defienda, cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor le asista en alguna diligencia del proceso, o cuando

habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre de oficio". (31)

Como se desprende del análisis del Artículo 160 frac. II, fue considerada por el ejecutivo la imperiosa necesidad de que el defensor asista al acusado en todas y cada una de las diligencias dentro del proceso; lo que implica la necesidad de la intervención y asesoría del defensor dentro de la diligencia de la declaración preparatoria, que es quizá, la de mayor importancia dentro del procedimiento penal mexicano.

Dicha iniciativa que contempla el proyecto de Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal (Ley de Amparo), fue aprobada por la Cámara de Diputados para después ser publicada en el Diario Oficial de la Federación el Viernes 10 de enero de 1936, quedando aprobada dicha fracción del Artículo 160 sin modificación alguna en relación al proyecto original. Ahora, la ley de amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política Mexicana, daba ya realmente a toda persona (física o moral) la capacidad de inconformarse cuando fueran vulneradas sus garantías consagradas en la Carta Magna.

Se considera a esta nueva ley de amparo como un gran acierto político de aquella época, enalteciendo la figura del titular del ejecutivo ya que se consideraba realmente necesaria una nueva legislación a este respecto mediante la cual el gobernado se sintiera realmente como tal, en todas aquellas prerrogativas que este implica; y la podemos considerar como una ley más justa en favor de todos los mexicanos.

Esta ley ha sufrido una serie de reformas a lo largo de los años, pero específicamente analizaremos aquéllas sufridas por el artículo que nos ocupa, y que es el artículo 160 en su fracción II.

Como se desprende del análisis de dicho artículo y fracción se consideró de imperiosa necesidad que todo aquel procesado estuviera asistido en todo momento por el defensor que él eligiera. Resulta obvio suponer que en el momento de la declaración preparatoria no debe considerarse como excepción, máxime en tratándose de la diligencia de mayor importancia para el procesado. Fue muy clara la voluntad del ejecutivo a este respecto, siendo respaldado en lo absoluto por las Cámaras que así lo aprobaron.

A partir de la publicación de dicha ley de amparo en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936, el artículo 160 ha sufrido algunas reformas. La primera de ellas

fue presentada ante las Comisiones unidas a iniciativa del Prsidente de la República el Miércoles 27 de diciembre de 1950. Cabe aclarar que previamente hubo tres reformas anteriores a la ley de amparo, pero fue ésta la primera ocasión en la que sufre reformas nuestro Artículo en estudio.

El objeto esencial para reformar y adicionar a la Ley Orgánica del Amparo fue el de poner a dicha ley en concordancia con aquellas reformas sufridas por los Artículos 73 frac. VI base cuarta párrafo último, 84, 87 párrafo primero, 98 y 107 de nuestra Constitución. Se puede decir que básicamente, los Artículos modificados servirían para ajustar la ley de amparo a la Constitución, con el propósito de que esta última pueda llevar a cabo sus fines para los que fue creada.

Las comisiones encargadas de aprobar dicha iniciativa analizaron cuidadosamente los preceptos de la Ley de Amparo vigente en la época que se pretendían cambiar y los modificados y adicionados por la iniciativa, llegando a la conclusión acordada con el Senado de la República, de que debían aprobar dichas reformas y adiciones en los términos en los que dicha iniciativa fue presentada y cuyo Artículo único indicaba lo siguiente:

"Artículo Único.- Se reforman los Artículos 5º fracción

IV, 29, 30 fracción II, 34 fracción II, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 55, 56, 58, 61, 63, 66 67, 68, 69, 70, - 71, 73 fracciones V, VI y VII, 74 fracción V, 76, 79, 81, 83 fracción V, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 - fracción II, IV, VIII y IX, 98, 99, 102, 104, 105, 106, 108, 109, 111, 114 fracción I, 116 fracción IV, 124 fracción II, 155, 158, 159, 160, 163, 164, 167, 168, 169, 175, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 185, 188, 190, 192, 193, 194, 195, 196 y 197 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, y se adiciona la misma Ley, con los Artículos 43 bis, 158 bis, 193 bis, 195 bis y 211". (32)

Dicha iniciativa de reformas y adiciones, previamente aprobada por las Cámaras, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el Lunes 19 de febrero de 1951 sin modificación alguna en relación al proyecto original.

Se observa en dicha reforma el cambio sufrido por el Artículo 160:

"Artículo 160.- En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

32 Iniciativa de Reformas; México, D.F., 17 de diciembre de 1950, p. 26.

- I.-
- II.-
- III.-
- IV.-
- V.-
- VI.-
- VII.-
- VIII.-
- IX.-
- X.-
- XI.-
- XII.-
- XIII.-
- XIV.-
- XV.-
- XVI.-
- XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de los Tribunales colegiados de Circuito". (33)

La Segunda reforma al Artículo 160 de la Ley de Amparo,

la encontramos en la propuesta por la Cámara de Senadores con fecha 30 de noviembre de 1967 fecha en que se remite a la Cámara de Diputados para su estudio.

Dicho proyecto de Decreto de reformas y adiciones a la Ley de Amparo establece:

"Artículo primero.- Se reforman y adicionan, en su caso, los Artículos 19, parte penal; 44; 45; 45; 73 fracción XII párrafo final; 74, fracción V; 84; 85, fracción III; 88, párrafo primero; 92, último párrafo; 105 párrafo final; 108; 114, fracción II y III; 158, 159, proemio y fracción XI; 160, fracción XVII; 161; 163; 164; 165; 166, fracción VIII; 167; 170; 185; 187; 193; 193 bis, 194; 195; 195 bis; 196 y 197 de la actual Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo sucesivo se llamará Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". (34)

Dichas reformas y adiciones fueron aprobadas en su totalidad, siendo posteriormente publicadas en el Diario Oficial de la Federación el Martes 30 de abril de 1968, y quedando de

34 Estatutos de Reforma México, S.F., 1 de octubre de 1967, p. 4.

la siguiente manera:

"Artículo 160.-

XVII.- En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según correspondo". -

(35)

No obstante la Ley de Amparo ha sufrido una serie de reformas y adiciones desde su creación, el Artículo 160 del mismo ordenamiento ha sufrido tan sólo dos reformas en su fracción XVII anteriormente estudiadas.

Del análisis de dichas reformas, podemos apreciar que a pesar de la necesidad de reformar y adiconar la ley de amparo en diversas ocasiones, con el ánimo de modernizar dicha ley y ajustarla a las necesidades reales de un pueblo mexicano en busca de una mejor y más justa legislación al respecto, la fracción II del Artículo 160, y cuyo estudio nos ocupa, no ha sufrido modificación alguna desde su creación en el proyecto de Ley de 1935 y que ya se ha analizado anteriormente.

Dicha fracción II del Artículo 160 de la Ley de Amparo,

no se ha modificado ya que es muy clara la posición tanto del Ejecutivo de la Nación como del Legislativo en lo relativo a la imperiosa necesidad de que el quejoso en todo juicio penal sea asistido por su defensor en cualquier diligencia, considerándose en caso contrario violadas las leyes del procedimiento.

Desde la creación de dicha ley, tanto el titular del ejecutivo como las Cámaras de Diputados y Senadores tuvieron la visión para determinar que se consideraba privado de defensa al quejoso en los juicios del orden penal cuando se le impida que su defensor lo asista en alguna diligencia del proceso.

Se debe de entender lo anterior en el sentido de que el defensor podrá asistir al defendido en todas y cada una de las diligencias del proceso, desde el instante en que es detenido y hasta sus últimas consecuencias.

De tal modo que resulta verdaderamente contrario a derecho y a la voluntad del legislador el hecho de que se prohíba la asistencia del defensor en la declaración preparatoria que rinde el inculpaado, sobre todo por la gran importancia que dicha diligencia representa y que será determinante para el desenlace en cualquier juicio; siendo por ello la Ley de Amparo en vigor muy clara a ese respecto, considerando ser asistido

por su defensor en cualquier diligencia dentro del proceso en que obvia y fundamentalmente está incluida la diligencia de la declaración preparatoria, que como ya se ha visto con anterioridad es de gran importancia por todo aquello que en ella se ventila.

CAPITULO VI

**REFORMAS A LOS ARTICULOS 154, 155 Y 156 DEL
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

REFORMAS A LOS ARTICULOS 154, 155 Y 156 DEL
CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El Artículo primero del decreto de 11 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de 14 de diciembre de 1984, que entró en vigor a los 50 días siguientes, reformó el texto de los Artículos 154, 155 y 156 del Código Federal de Procedimientos Penales, para dejarlos así:

"Artículo 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le nombrará un defensor de oficio. A continuación se le impondrá de la naturaleza y causas de la acusación; se le hará conocer la querrela, si la hubiere, así como los nombres de sus acusadores y testigos que depongan en su contra; se le examinará sobre los hechos que motiven la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer los hechos consignados así como la participación y las circunstancias personales del inculpado; y se le dará a conocer la garantía que le otorga la fracción I del Artículo 20 Constitucional y, en su caso, el derecho y

forma de solicitar su libertad bajo protesta. Si el inculpado decidiera no rendir su declaración preparatoria o se rehusara a declarar, el juez deberá explicarle la naturaleza y el alcance legales de esta diligencia, dejando constancia de ello en el expediente. Acto seguido, el juez careará al inculpado con los testigos que depongan en su contra, si estuviesen en el lugar de juicio y fuese posible tomarles declaración y practicar el cargo, para que el inculpado pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa". (36)

"Artículo 155.- La declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculpado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla, salvo en lo que respecta a las informaciones u orientaciones que legalmente deba darle el juzgador. El inculpado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, las redactará con la mayor exactitud posible el juzgador que practique la diligencia. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas precautorias previstas en el Artículo 157". (37)

36 "Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales": en *Diario Oficial*; México, 14 de diciembre de 1939, Frasea Sección, p. 3.

37 *Ibid.*

"Artículo 156.- Tanto la defensa como el Agente del Ministerio Público, quien deberá estar presente en la diligencia, podrán interrogar al inculcado. Las preguntas que se hagan a éste deberán referirse a hechos propios, se formularán en términos precisos y cada una abarcará un solo hecho, salvo cuando se trate de hechos complejos en que por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro. El juez podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estimen necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes pero la pregunta y la resolución judicial que la deseche se asentará en el expediente, cuando así lo solicite quien la hubiere formulado. Esta resolución sólo será revocable". (18)

A su vez, el citado Artículo 257 de la Ley Procesal Penal dispone:

"El funcionario que practique las diligencias podrá dictar las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí, ni por medio de otra persona, antes de que rindan su declaración". (19)

18 Ibid., pp. 3 y 4.

19 Artículo 257 del Código Federal de Procedimientos Penales; 4ta. ed., Porrúa, México, 1986, pp. 121 y 122.

Hasta antes de su reforma, los referidos Artículos 154, 155 y 156 preceptuaban:

"Artículo 154.- La declaración preparatoria comenzará - por las generales del inculpado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere. Se le impondrá del motivo de su detención y se le hará conocer la querrela si la hubiere, así como los nombres de las personas que le imputen la comisión - del delito. Se le examinará sobre los hechos que motiven la - averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y llevó a término y - las peculiares del inculpado. Además, se le hará saber la garantía que le otorgan la fracción I del Artículo 10 Constitucional y, en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta". (40)

"Artículo 155.- Las contestaciones del inculpado podrán ser redactadas por él; si no lo hace, las redactará con la mayor exactitud posible el funcionario que practique la diligencia". (41)

"Artículo 156.- Tanto la defensa como el agente del Mi-

41 Artículo 154 del CFFG, 1968, p. 187.

42 Artículo 155 *Ibid*; p. 187.

nisterio Público, a quien se citará para la diligencia, tendrá el derecho de interrogar al inculpado. El tribunal podrá disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto cuando lo estime necesario, y tendrá la facultad de desechar las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes". (42)

De la lectura de las disposiciones legales transcritas precedentemente, resulta la modificación del Artículo 155, - consistente en que:

"La declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculpado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla . . .".

En la iniciativa del Decreto que Reformó, Adicionó y Deregó diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, se expresó respecto de la declaración preparatoria que:

"En esta iniciativa se consultan reformas a los Artículos 154 a 156, para reglamentar con riguroso apego a la Constitución la diligencia de declaración preparatoria, observando cuidadosamente la naturaleza de ésta y las consecuencias procesales que de ella derivan. Es útil subrayar que en el -

42 Artículo 156 Cód. p. 200.

texto del nuevo Artículo 154 propuesto, se determina que la notificación judicial al inculpado sobre su derecho a defensa se hará antes de que aquél rinda declaración sobre los hechos que se le imputan. Este reforzamiento de la garantía de defensa no altera, sin embargo, la necesaria espontaneidad y la autenticidad de la declaración preparatoria, en el caso de que el imputado acepte formularla, tomando en cuenta las disposiciones que se sugieren incorporar en el Artículo 155". (43)

En el Diario de los Debates de la Cámara de Senadores - del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, aparece en lo conducente:

"En el texto del Artículo 154 que el Ejecutivo propone mejorar, se determina que la notificación judicial al inculpado sobre su derecho de defensa, se hará antes de que aquél rinda declaración sobre los hechos que se le imputan, a fin de reglamentar, con riguroso apego a la Constitución, la diligenciación de declaración preparatoria, observando cuidadosamente la naturaleza de ésta y las consecuencias procesales que de ella se derivan. Este reforzamiento de la garantía de defensa no altera la necesaria espontaneidad y la autenticidad de la declaración preparatoria, en el caso de que el imputado acepte

formularla, de conformidad con las disposiciones que se sugiere incorporar en el Artículo 155 de esta Ley, que las Comisiones modifican en relación al tiempo anterior a la declaración y al remplazo del término funcionario que venía en el texto original por el de juzgador". (44)

El argumento que en la iniciativa se dio, relativo a la reglamentación con riguroso apego a la Constitución de la "declaración preparatoria", no pudo ser más falaz, debido a que contraría de manera arbitraria lo que nuestra ley suprema establece como garantía de los procesados, en su Artículo 20, -fracciones II y IX, que a la letra dicen:

"II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, - por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién le defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija él que o los que le convengan. - Si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria,

44 Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, México, D.F., Año III, Tomo III, No. 27, 31 de noviembre de 1984, p. 2.

ciativa, donde se negaba al inculpado la posibilidad de aseserarse por persona alguna antes de emitir su declaración o en el momento de hacerla.

Las disposiciones de estos dos artículos fueron ampliamente discutidas por todos los miembros de las comisiones uniddas, tanto en el curso de la reunión conjunta, como en el de las reuniones celebradas posteriormente, para efecto de redagtar las modificaciones propuestas a la iniciativa del Ejecutivo. En ambas circunstancias, los señores senadores Martínez - Bóez, Mercado, Riva Palacio, Hernández Lora, Valdivia y la de ta vez (Yolanda Senties de Ballesteros), hicieron amplia defensa de los derechos constitucionales que asisten al inculpado y demostraron con diversos argumentos la necesidad de cambiar los textos arriba mencionados a fin de salvar el espíritu de la Constitución General de la República". (46)

Ese Espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el de que los procesados no sean obligados a declarar en su contra ni sean incomunicados para ello, y de que siempre, y en todo momento en sus procesos, tengan un defensor que los asista para su debida defensa.

46 Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos México, D.F., Año LII, Tomo III, No. 78, 23 de noviembre de 1964, p. 5.

CAPITULO VII

JERARQUIA DE LEYES

JERARQUÍA DE LEYES

Las normas jurídicas no tienen el mismo rango, ya que existe un orden jerárquico en el que unas son superiores, y otras inferiores, es decir, se da una relación de supra a subordinación. Esta jerarquización de las normas es necesaria ya que éstas deben de seguir un orden de importancia. Toda norma jurídica es válida y obligatoria ya que está apoyada en otra superior la cual está apoyada en otra de mayor importancia, y así, hasta llegar a la norma suprema que es la Constitución. Podemos determinar la gran importancia del orden jerárquico estableciendo que éste será el encargado de resolver la disyuntiva sobre la aplicación de la norma jurídica en casos de contradicción entre dos normas.

El problema de la jerarquización de las normas fue analizado por primera vez por un jurista llamado Bierling, pero es el profesor Adolph Merkel el creador de la teoría jerárquica de las normas. Posterior a él se siguieron realizando interesantes estudios sobre el tema a cargo de los profesores Hans Kelsen y Verdross.

El orden jerárquico de las normas en el derecho mexicano lo encontramos fundamentado en lo que establece el Artículo

lo 133 de nuestra Constitución, que a la letra dice:

"Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que eg tén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema en 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". (47)

El Artículo anterior es considerado como el Principio de la Supremacía de la Constitución, y del cual se desprenden los dos grados superiores de la jerarquía normativa del derecho mexicano: 1º La Constitución Federal.

2º Las leyes federales y los tratados.

En virtud de lo anterior podemos apreciar que tanto las leyes federales como los tratados comparten el mismo rango.

El orden jerárquico que rige en nuestro sistema jurídico queda establecido de la siguiente manera:

1º La Constitución.

47 Art. 133 de la CPEUM, p. 124.

- 2º Las leyes federales y los tratados.
- 5º Las leyes ordinarias.
- 4º Los decretos.
- 3º Los reglamentos.
- 6º Las normas jurídicas individualizadas.

La Constitución.- La Constitución es la norma jurídica fundamental, es la norma suprema sobre la cual no existe ningún precepto de mayor jerarquía. Esta supremacía que ostenta la Constitución la pone por encima tanto de las leyes inferiores que pudieran contradecirla como de los actos de autoridades que vayan en contra de los principios establecidos por la misma.

Los Tratados Internacionales.- Son aquellos acuerdos celebrados entre dos o más Estados con el fin de determinar aquellos asuntos de interés común para los Estados signatarios. Estos tratados pueden ser celebrados única y exclusivamente por el Presidente de la República de conformidad con lo establecido en el Artículo 89 fracción X de nuestra Carta Magna, siempre y cuando no vaya en contra de los principios establecidos por la misma.

La Ley.- La ley es una norma de conducta general, abstracta y obligatoria, sancionada por la fuerza y dictada por

el Poder Legislativo.

Leyes Federales. Son aquellas leyes que reglamentan a los preceptos constitucionales, siendo obligatorio su cumplimiento en toda la República. Estas leyes se encuentran ubicadas en el mismo nivel jerárquico que los tratados internacionales, concentrándose ambos únicamente por debajo de la Constitución.

Leyes Ordinarias. También conocidas como leyes locales se distinguen de las anteriores en que éstas no emanan directamente de preceptos constitucionales, y son vigentes tan sólo en la entidad federativa para la que fueron elaboradas.

El Decreto. Son aquellas disposiciones del Poder Ejecutivo referentes a los distintos campos de la Administración Pública Federal. Para poder tener el carácter de obligatoriedad, los decretos deberán de estar firmados por el Secretario de Estado que corresponda, dependiendo del asunto del que se trate.

El Reglamento. El reglamento tiene como fin explicar, desarrollar y detallar los principios contenidos en la ley a la que se refiere, ya que la ley se encarga de dar las bases generales, y el reglamento hace un análisis más detallado. El

reglamento de igual forma es una disposición del Poder Ejecutivo, cuyo fundamento legal lo encontramos en el Artículo 89 fracción I de la Constitución.

Normas jurídicas individualizadas.- Son aquellos actos jurídicos obligatorios que únicamente comprometen a un número limitado de personas, pudiendo tratarse de tan sólo una. A diferencia de las anteriores, no son normas generales ni abstractas, ya que son limitadas en cuanto al número de personas que comprometen y son creadas para casos concretos.

Las normas individualizadas son las siguientes:

a) El contrato. "Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". (48)

b) El testamento. "Artículo 1395.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". (49)

c) La sentencia.- Es aquella resolución dictada por un juez o tribunal, fundada en derecho en la que se pone fin a -

48 Art. 1793 del Código Civil para el Distrito Federal; 37a. ed., Porrúa, México, 1986, p. 219.
49 Art. 1395 Ibid., p. 253.

las cuestiones planteadas de que se trate, civiles, penales, administrativas, laborales.

d) La resolución administrativa.- Son las decisiones por parte de la autoridad por medio de las cuales se le impone a un particular una obligación o se le concede o niega una autorización específica.

Cabe señalar por último los diferentes órdenes jerárquicos, tanto en el ámbito territorial de los Estados como en el Distrito Federal:

a) Orden jerárquico en los Estados:

- 1º La Constitución Federal.
- 2º Las leyes federales y los tratados.
- 3º La Constitución local propia del Estado.
- 4º Las leyes ordinarias.
- 5º Las leyes reglamentarias.
- 6º Las leyes municipales.
- 7º Las normas jurídicas individualizadas.

CAPITULO VIII

DIFERENCIA ENTRE LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR EN LA DECLARACION
PREPARATORIA EN EL FUERO COMUN Y EN EL FUERO FEDERAL

DIFERENCIA ENTRE LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR EN LA DECLARACION
PREPARATORIA EN EL FUERO COMUN Y EN EL FUERO FEDERAL

La asistencia del abogado durante la declaración preparatoria del inculpaado se encuentra establecida tanto en el artículo 290 fracción III y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el artículo 185 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sección Tercera.-

Capítulo I.- Declaración preparatoria del inculpaado y
nombramiento del defensor.

"Artículo 290.- El juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto:

I.....

II.....

III. El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio". (50)

50 Art. 290 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 41a. ed., Porrúa, México, 1989, p. 68.

"Artículo 196.- Todo acusado tendrá derecho a ser asistido en su defensa por sí o por la persona o personas de su confianza. Si fueren varios los defensores, estarán obligados a nombrar un representante común, o, en su defecto, lo hará el juez". (51)

Título Cuarto.-

Capítulo II.- Declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor.

"Artículo 154.- La declaración preparatoria comenzará por las generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodosos que tuviere. Acto seguido se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciera, el juez le nombrará un defensor de oficio....." (52)

"Artículo 155.- La declaración preparatoria se rendirá oralmente por el inculcado, sin que sea aconsejado o asesorado por persona alguna en el momento de rendirla, salvo en lo que respecta a las informaciones u orientaciones que legalmente deba darle el juzgador. El inculcado podrá dictar sus de-

51 Art. 208 *Ibid* p. 48.

52 Art. 154 del CFF; pp. 195 y 196.

claraciones, pero si no lo hiciera, las redactará con la mayor exactitud posible el juzgador que practique la diligencia. Si fueran varios los inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculpados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas precautorias previstas en el Artículo 237". (33)

Como se desprende del análisis de ambos ordenamientos jurídicos, la existencia del defensor es muy similar, aunque, con una sola diferencia de sustancial importancia. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se prevé la asistencia del defensor en todo momento durante la diligencia de la declaración preparatoria, mientras que en Código Federal de Procedimientos Penales se señala que durante dicha diligencia, el inculcado no podrá ser asistido por persona alguna, situación que definitivamente resulta contraria al principio básico de la defensa en juicio con que todo individuo debe contar. Se asegura lo anterior, ya que además debemos de considerar que la diligencia de la declaración preparatoria es, quizá la de mayor importancia dentro del procedimiento por lo que en ella se ventila. El resultado de esta diligencia será trascendental en el desarrollo del juicio del que se

33 Art. 135 Idem p. 126.

trate, y todo aquello que declare el inculpado podrá beneficiarlo o perjudicarlo en uno de los principios más importantes que es su libertad. En virtud de lo anterior, resulta de extrema importancia la asistencia del defensor dentro de dicha diligencia, evitando de este modo el dejar desprotegido al inculpado, y brindándole el apoyo legal al que tiene derecho según nuestra Carta Magna. En este sentido se pronuncia tanto la Constitución Federal en su Artículo 20 fracción IX, como la Ley de Amparo Artículo 160 fracción II y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Artículo 190 fracción III y 196. Estas dos últimas se sujetan a la voluntad del articulado constitucional correspondiente, ya que como hemos analizado en el capítulo correspondiente a la jerarquía de leyes en el presente estudio, ningún ordenamiento jurídico podrá ir en contra de lo dispuesto por nuestra Constitución.

De tal forma, podemos señalar que mientras por un lado lo dispuesto a este respecto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo relativo a la asistencia del defensor en la declaración preparatoria se encuentra apegado a derecho, por otro lado nos encontramos con un Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo Artículo 155 es claramente anticonstitucional, ya que va en contra de la voluntad manifestada en este ordenamiento de poder ser asistido

CAPITULO IX

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA

Resultaría incompleto el presente estudio, si se dejara de incluir en él mismo, la Jurisprudencia que al respecto existe, la cual nos sirve para reforzar aún más las ideas ya señaladas.

La Jurisprudencia es considerada como una fuente formal del derecho, entendiéndose por fuentes formales a los procesos de creación de las normas jurídicas. Podemos definir a la Jurisprudencia como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. Para la creación de una jurisprudencia, se necesitan cinco ejecutorias resueltas en el mismo sentido y de forma ininterrumpida. Es importante señalar que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se considera obligatoria tanto para la Corte misma, como para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales y Federales.

Como hemos tratado de demostrar hasta ahora, resulta absurdo lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales en prohibir la intervención o asistencia del defensor, durante la declaración preparatoria; y sobre este tema encon-

tramos la siguiente jurisprudencia:

"Defensa, Garantía de. La obligación impuesta a la autoridad de instancia por la fracción IX del artículo 20 constitucional, surte efectos a partir de que el indiciado es puesto a disposición de la autoridad judicial, y ésta al recibir la declaración preparatoria del presunto responsable tiene la obligación ineludible de designarle defensor si es que aquél no le ha hecho; mas la facultad de asistirse de defensor a partir de la detención del acusado, concierne única y exclusivamente a éste, por lo que si no lo tuvo desde el momento en que fue detenido, esa omisión es imputable al propio acusado y no al juez instructor.

Tesis jurisprudencial 188. Apéndice 1917-1975. Segunda Parte. Primera Sala. Pág. 136.

Defensa, Garantía de la. La garantía que consagra el artículo 20 constitucional, en su fracción IX, al establecer que si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio, debe entenderse en el sentido de que el nombramiento de defensor de oficio, por parte del juez, deberá ser hecho al rendir el acusado su declaración preparatoria, pero siempre que no quiera el acusado nombrar persona que lo defienda después de ser requerido para hacerlo. Quinta Época: tomo XXIV, pág. 2,137.- Delgadillo Pedro y Coags.

Defensor, falta de. No puede imputársele a la autoridad cuando su designación depende del acusado. La circunstancia de que en la averiguación previa el acusado no haya tenido defensor, no significa su indefensión, dado que el derecho de designar defensor, atento lo dispuesto en el último párrafo de la fracción IX del artículo 20 constitucional, si no fue ejercitado por su titular no puede imputársele a la autoridad este es, al Ministerio Público, en el que debe presumirse la buena fe.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 63, pág. 25.- A. D. 4517/73.- Miguel Angel Ortíz Mondragón. 5 votos.

Defensor, falta de, en la averiguación previa. No es violación atribuible al juzgador. Si bien es cierto que la última parte de la fracción IX del artículo 20 constitucional establece que: "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio", también lo es, que si el acusado no hace uso de ese derecho al ser detenido, la omisión en la designación relativa es atribuible al propio inculgado y no así a las autoridades de instancia, en virtud de que el precepto constitucional, en su parte antes transcrita, se refiere a las diligencias de averiguación previa y no cuando el acusado ya ha sido consignado ante el juez, en donde el propio artículo citado establece otras reglas.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 67, pág. 20.- A. D. 5954/73.- Víctor Manuel Santiago Rodríguez y Antonio Martínez Alba. Unanimidad de 4 votos. Vol. 72, pág. 27.- A. D. 5770/74.- Ignacio García Coronado. 5 votos.

Defensa, Garantía de. Momento en que opera. La garantía consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional - se refiere a todo juicio del orden criminal, es decir, al procedimiento judicial, y no a la preparación del ejercicio de la acción penal (averiguaciones previas). Por otra parte, aun cuando el acusado no haya tenido defensor al rendir sus declaraciones ministeriales, tal omisión es imputable a él, si no existe constancia que demuestre que desde el momento de su detención se le coartara su derecho a designarlo; por tanto, la violación que en este sentido se reclame, no puede atribuirse a la autoridad jurisdiccional, si se acató lo dispuesto por el invocado artículo 20, fracción IX, del Pacto Federal, dándosele a conocer al acusado, en la diligencia en que rindiere su declaración preparatoria, la garantía, de advertirse que expresamente designó defensor.

Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 72, pág. 27.- A. D. 5745/74.- José Luis Rivera Velázquez.- Unanimidad de 4 votos".
(54)

Como hemos visto, la jurisprudencia que al respecto existe es muy clara, ya que nos señala el derecho del que goza el acusado para nombrar defensor desde que es detenido, y tiene este derecho, precisamente para que el defensor lo asista durante tan importante diligencia como lo es la declaración preparatoria, y no únicamente para que se halle presente de una manera pasiva como se pretende en el Código Federal de Procedimientos Penales, pues de ser así, no tendría razón de ser la presencia del defensor.

CAPITULO X

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio, hemos podido analizar lo dispuesto tanto por nuestra constitución, como por leyes federales, leyes locales y la jurisprudencia de la Corte, en lo relativo a la declaración preparatoria.

Hemos podido observar que lo dispuesto por la Constitución no puede admitir contradicción alguna, ya que es nuestra ley suprema.

Nuestra Constitución establece en su artículo 20 Fracción IX que el acusado tiene el derecho a que su defensor se halle presente en todos los actos del juicio.

No obstante lo anterior, el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente no le permite al procesado a ser asesorado por persona alguna durante su declaración preparatoria, que como ya vimos es de gran importancia dentro del proceso.

A este respecto hemos podido observar que las leyes federales y locales se basan en el mismo principio establecido en el citado precepto constitucional, ya que no impiden la asistencia del defensor en la declaración preparatoria. En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia como hemos observado en la jurisprudencia correspondiente, por-

mitiendo la presencia del defensor en todos los actos de juicio. A este respecto debemos de entender como presencia del defensor al hecho de poder, no sólo estar físicamente presente, sino de poder asesorar a su defendido durante todos los actos del juicio, incluyendo la declaración preparatoria, ya que de nada serviría la simple presencia física del defensor, sin poder intervenir y aconsejar al procesado en tan importante diligencia y dejándolo en estado de indefensión.

Por todo lo anterior, y a lo largo de este estudio, hemos podido demostrar que lo señalado por el artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente es claramente violatorio del artículo 19 fracción IX constitucional en cuanto que prohíbe la asistencia del defensor durante la declaración preparatoria; por lo que después de un cuidadoso análisis se puede determinar que dicho precepto violatorio de nuestra Carta Magna debería de ser reformado, y permitir en el mismo, la asistencia del defensor dentro de la declaración preparatoria, y de esta forma cumplir por lo ordenado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

GLOSARIO

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CFPP: Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPITULO II

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION CONSULTADA:

Código Civil para el Distrito Federal; 157a. ed., Porrúa, México, 1989.

Código Federal de Procedimientos Penales; 32a. ed., Porrúa, México, 1984.

Código Federal de Procedimientos Penales; 41 ed., Porrúa, México, 1989.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 41a. ed., Porrúa, México, 1989.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 86a. ed., Porrúa, México, 1989.

Legislación de Amparo; 50a. ed., Porrúa, México, 1989.

PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS:

Diario de los Debates del Congreso Constituyente; México, 2 -
de enero de 1917.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente; México, 4 -
de enero de 1917.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente; México, 5 de
enero de 1917.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente; México, 27 -
de enero de 1917.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso
de los Estados Unidos Mexicanos; México, D.F., Año III, -
Tomo III, No. 27, 21 de noviembre de 1984.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso
de los Estados Unidos Mexicanos; México, D.F., Año III, -
Tomo III, No. 28, 23 de noviembre de 1984.

Diario Oficial; México, Tomo V, No. 10, 5 de febrero de 1917.

Diario Oficial; México, 10 de enero de 1936.

Diario Oficial; México, 19 de febrero de 1951.

Diario Oficial; México, 30 de abril de 1968.

Diario Oficial; México, 24 de diciembre de 1984.

Iniciativa de Ley; México, D.F., 27 de diciembre de 1935.

Iniciativa de Reforma; México, D.F., 27 de diciembre de 1950.

Iniciativa de Reforma; México, D.F., 1 de diciembre de 1967.

Iniciativa de Reforma; México, D.F., agosto de 1984.

OBRAS CONSULTADAS:

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y GONGORA FIMENTEL, GENARO DAVID: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Legislación, Jurisprudencia, Doctrina); 1a. ed., Porrúa, México, 1983.
- ALSINA, H.: Tratado; Tomo I, Buenos Aires, 1941.
- ARANCIO RUIZ, V.: Historia del Derecho Romano; Reus, Madrid, 1943.
- ARANCIO RUIZ, V.: Instituciones de Derecho Romano; Buenos Aires, 1952.
- BURGOA, IGNACIO: El Juicio de Amparo; 2a. ed., Porrúa, México, 1984.
- CAMARA DE DIPUTADOS, LXVI LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNION: Derechos del Pueblo Mexicano; Tomo IV, México, 1967.
- CARNELUTTI: Lecciones sobre el Proceso Penal; Tomo I, Ejes, - Buenos Aires, 1950.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO: Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; 11a. ed., Porrúa, México, 1989.

DALLOZ: Répertoire Méthodique et Alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence; Tome V, Paris, 1847.

DIÁZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO: Diccionario de Derecho Procesal Penal; 1a. ed., Tomo I, Porrúa, México, 1986.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; 19a. ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1970.

Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo I, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires.

Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo VI, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires.

GARCÍA MAYNEI, EDUARDO: Introducción al Estudio del Derecho; 11a. ed., Porrúa, México, 1980.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U.N.A.M.: Diccionario Jurídico Mexicano; 1a. ed., Tomo III, Profesional Tipográfica, México, 1983.

MARGADANT S., GUILLERMO F.: Derecho Romano; 9a. ed., Efiingo, México, 1979.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO: Estudio sobre Garantías Individuales; Imprenta del Gobierno, México, 1873.

PALLARES, JACINTO: El Poder Judicial o Tratado Completo de la Organización, Competencia y Procedimientos de los Tribunales de la República Mexicana; Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, México, 1874.

RECASENS SICHES, LUIS: Introducción al Estudio del Derecho; 2a. ed., Porrúa, México, 1972.

ZANORA Y CASTILLO, ALCALA: Derecho Procesal Penal; Tomo II, - Kraft; Buenos Aires, 1945.