

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

17
rej.

Facultad de Derecho



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PERIODO
PRE-PROCESAL Y EL VALOR DE LA
PRUEBA CONFESIONAL**

T E S I S

que para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

presenta:

Eliseo Sotomayor González



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

- C) VIOLACION DEL DERECHO DE DEFENSA POR INDEBIDA INTERPRETACION DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

CAPITULO IV

VIOLACION DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA PENAL

- A) VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION RENDIDA ANTE LA AUTORIDAD POLICIACA Y ANTE EL MINISTERIO PUBLICO.
- B) INVALIDEZ DE LA RECTIFICACION ANTE EL JUEZ DE LA CONFESION OBTENIDA MEDIANTE COACCION EN EL PERIODO PRE-PROCESAL.
- C) TESIS JURISPRUDENCIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CONCEDIENDO VALOR PROBATORIO A LA PRUEBA CONFESION.
- D) NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR A PARTIR DEL MOMENTO DE LA DETENCION, COMO REQUISITO PARA QUE TENGA VALIDEZ LA PRIMERA CONFESION.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

PLANTEAMIENTO GENERAL DEL TEMA

En nuestro medio forense, se observa una gran inquietud en relación con las violaciones del Derecho en que incurre la autoridad policiaca cuando priva de la libertad a una persona, sin que medie orden de aprehensión de Autoridad Judicial Competente o que no esté en el caso de inflagrantedelito. Desde luego tal inquietud se justifica por que la violación a las garantías individuales es evidente. Pero esa misma situación antijurídica, cobra mayor relieve cuando después de la privación ilegal de la libertad, encontrándose ya el sujeto a disposición del Ministerio Público, éste inicia la averiguación previa sin conceder al detenido el Derecho de Defensa por medio de Tercero.

Este planteamiento tan general y tan leve que nos permite hacer de nuestro tema de tesis, motiva el interés en avocarnos a un estudio, el más amplio posible, para determinar si de acuerdo con la ciencia del Derecho Penal y atendiendo al espíritu de la Ley Constitucional Mexicana, así como, el criterio de nuestra Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Derecho de Defensa puede operar, por medio de terceros, a partir de la detención.

La negativa del Derecho de Defensa durante el período pre-procesal, trae entre otras consecuencias la aplicación de medios coactivos mediante los cuales se obtiene una declaración que el Juez necesariamente le reconoce el valor de una prueba confesional; y, desde luego, la valoración de esa prueba confesional subsiste en tanto que el inculpado no demuestre que fué obtenida mediante coacción física o moral, lo cual resulta imposible en virtud de que las actuaciones del Ministerio Público fueron realizadas sigilosamente, violando el -- principio de publicidad toda vez que el período pre-procesal nunca se desarrolla en audiencias públicas.

Si el Derecho de Defensa por medio de terceros se observará durante la averiguación previa, la declaración del indiciado quedaría enmarcada en la legalidad puesto que sería rendida por éste con la asistencia de su defensor.

El criterio de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, necesariamente tendrá que variar en el sentido de que las declaraciones rendidas ante Ministerio Público durante la averiguación previa, sólo podrán tener valor de prueba confesional en tanto que el indiciado produzca su declaración asistido por uno o más defensores.

Reconocemos que estamos proponiendo un tema de tesis que implica la censura a los procedimientos inquisitoriales que todavía practican las autoridades policíacas, siendo-

quizas las más graves aquellas que constantemente realizan la Policía Judicial, bajo el control y jefatura del Ministerio Público del cual es una dependencia.

Pero al nacerlo, trataremos de observar el respeto que la Institución del Ministerio Público merece, pues sólo nos mueve el propósito de tratar un problema que estimamos de gran trascendencia y que hasta ahora nos ha sido posible resolver.

Con éstas consideraciones, iniciamos el desarrollo de nuestro tema de tesis, siguiendo para ello el plan de la obra que propuse y que me fué autorizada.

EL DERECHO DE DEFENSA

A través de la Historia, podemos localizar los diferentes períodos que se refieren al proceso evolutivo del Derecho de Defensa, partiendo de la época de la antigüedad que se inició seis siglos antes de Cristo con la civilización Griega.

En efecto, para los griegos de la antigüedad, el Derecho de Defensa se ejercía por el acusado, por sí mismo ante el "Arconten" y el Tribunal de los Heliastas, cuya función jurisdiccional se agotaba con la sentencia, después de recibir las pruebas y escuchar los alegatos de las partes.

Cuando Grecia fué sometida al dominio del pueblo romano, éste transplantó las Instituciones Jurídicas de la Grecia Clásica, superándolas con ese sentido tan científico como filosófico que tenían los romanos. En la época de la Roma Imperial y de la República, el Derecho de Defensa fué considerado como punto de partida del proceso. El Derecho Romano establecía que no puede instruirse el proceso o causa penal sin el ejercicio del Derecho de Defensa. Sin embargo el reconocimiento y consagración de ése derecho, para los romanos sólo era reconocido al inculpado para que lo ejerciera por sí mismo y no por medio de terceros; por eso, podemos decir, que en esos antecedentes más remotos, la defensa era un derecho limitado.

Cuando los Bárbaros invaden el mundo románico, afecta gravemente la cultura Jurídica, la cual sólo encuentra refugio en los monasterios. Esta crisis se prolonga a través del feudalismo, por cuanto en éste régimen, el Señor Feudal es dueño de vidas y honras, subrogándose el derecho de imponer castigos a través de procedimientos secretos que no reconocen el Derecho de Defensa.

El Derecho Procesal Penal revive en el proceso Canónico, el cual se dedica preferentemente a perseguir la herejía sin permitir la defensa por Abogados y autorizando la aplicación de tormento para lograr la confesión del inculcado. En el Derecho Canónico, los tribunales inquisitoriales realizan las tres funciones del proceso: la acusación, la defensa y la sentencia.

Sin embargo el proceso penal avanza a través de un sistema mixto que resulta del Derecho Antiguo Romano y del Canónico, con la particularidad que la apreciación de las pruebas y su valoración es a conciencia. Este avance se observa en Alemania y Francia, cuyas Instituciones Jurídicas ya admiten como parte del ofendido reconociéndole el Derecho de venganza; sus Instituciones más importantes son el Juramento, las Ordalías y el Juicio de Dios.

El mundo de la antigüedad porta de las Instituciones del proceso penal que estamos anotando, las cuales son reanidadas en el proceso penal moderno, el cual se proyecta conside--

derando al hombre como centro de toda investigación y como la meta de los conocimientos. Por fin, con el proceso penal moderno se reconoce el Derecho de Defensa por sí y por medio de defensores, los cuales pueden ser particulares, cuando los designa el indiciado o de oficio cuando no teniendo defensor -- particular, puede escoger alguno de los que le proponga el -- Juez, o éste le designa un defensor de oficio cuando el incul

gado se niegue a designarlo.

La declaración de los Derechos del hombre consagran el Derecho de Defensa por sí o por tercero.

Las Constituciones de los Estados Modernos de Derecho, consagran precisamente el Derecho de Defensa dentro del principio de legalidad.

Consecuentemente, en nuestros días, el Derecho Procesal Penal es propio de aquellos pueblos que se ubican en la civilización Occidental, desconociéndose tal derecho en los Estados Totalitarios en los cuales se impone la voluntad férrea de los Dictadores que elaboran la Ley, anteponiendo los intereses del estatismo monolítico, al interés particular de los gobernados.

Nuestra Constitución vigente en su artículo 20 fracción IX, consagra el Derecho de Defensa por sí o por medio de tercero.

El texto Constitucional establece: "Se le oirá en -
defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos se--
gún 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 les 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".

La interpretación de ésta garantía o Derecho del acu-
sado, contradice el espíritu del Constituyente Mexicano pues -
al detenido se le niega el Derecho de Defensa durante el perío-
do pre-procesal, por estimar que durante esa etapa el Ministe-
rio Público actúa como autoridad persecutora, realizando in--
vestigaciones y practicando diligencias tendientes a comprobar
si existe o no delito que perseguir y si el detenido puede ser
considerado como un indiciado.

Esta interpretación de la Garantía Constitucional --
que consagra el Derecho de Defensa, propicia el abuso de auto-
ridad el cual se traduce generalmente en la confesión que se -
obtiene del detenido mediante la incomunicación que es ya una-
forma coactiva y la más grave del acto arbitrario consiste en-
la aplicación de tortura para obtener la confesión del indicia
do, respecto a delitos que ha o no cometido.

Por eso resulta interesante ocuparnos de la temática propuesta, ahondando el estudio hasta encontrar la verdad científica, humanística y filosófica del Derecho de Defensa, que hoy como ayer, sigue siendo el punto de partida, del proceso penal.

Cuando se dice que no hay proceso sin defensa, se está enunciando una verdad incontrovertible, pues nadie puede ser juzgado sin antes haber sido oído en defensa de sus derechos fundamentales como son la vida, la libertad, y la propiedad y posesión de los bienes.

A ésto agregamos los principios doctrinales que consagró la escuela clásica de César Beccaris:

Nula penae sine lege.

Nula penae sine iudice.

Nula penae sine iudicium.

No hay pena sin Ley.

No hay pena sin Juez.

No hay pena sin Juicio.

EL PERIODO PRE-PROCESAL Y LA COACCION POLICIACA

A) PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD E INCOMUNICACION

Para ocuparnos de privación de la libertad como acto de autoridad violatorio de las garantías de legalidad, con viene recordar algunas nociones del JUS-PUNENDI del Estado para poder precisar cual debe ser el debido encauzamiento de esa facultad cuando se ejerce en persecución de los delitos.

Para tal efecto, recordemos que el JUS-PUNENDI es la facultad-obligación que tiene el Estado de ejercitar la acción persecutoria de los hechos delictuosos para conservar la vigencia del Derecho, la paz pública y el bienestar social. Recordemos también que la comisión de un hecho delictuoso genera la pretensión punitiva del ofendido y a la vez provoca la exigencia colectiva del Estado; con esto, queremos decir que el ofendido sólo tiene derecho a promover la acción persecutoria mediante la denuncia pudiendo llegar a suspenderla cuando se trata de aquellos delitos respecto de los cuales se puede otorgar el perdón del ofendido, en cambio, cuando la autoridad estatal tiene conocimiento de la comisión de un delito, ya sea por la denuncia del ofendido o de cualquiera persona que tuviese conocimiento de tal hecho, y más aún cuando se trate de inflagrante delito, esa autoridad está obligada a proceder a la persecución de la acción delictuosa ejercitando la facultad que la Ley le confiere. Por eso, se dice que el -

JUS-PUNENDI es una facultad-obligación, pues no se trata únicamente de una potestad en potencia sino necesariamente en acción vigilante y dinámica.

No se puede discutir que el JUS-PUNENDI es el poder del Estado en uno de sus aspectos más interesantes, porque no solamente se ocupa de proteger a los gobernados en sus intereses individuales sino también de proteger los intereses generales de la sociedad en que vivimos.

Por eso se dice que el delito se comete en perjuicio del ofendido y en agravio de la sociedad.

Ahora vemos como el JUS-PUNENDI, facultad-obligación del Estado para perseguir los delitos debe ser debidamente encauzado a fin de que no produzca violaciones a los derechos de los gobernados, principalmente al que se refiere al derecho de libertad. El debido encauzamiento del JUS-PUNENDI, en nuestro orden Jurídico, ha sido motivo de una reglamentación Constitucional, lo cual demuestra la importancia que le otorga el legislador mexicano. En efecto a través de los artículos 14 y 16 Constitucionales, preceptos que consagran los principios de legalidad y seguridad Jurídica, se establecen las normas reguladoras de la privación de la libertad de los gobernados, determinándose los requisitos fundamentales que para ello deben cumplimentarse. Hagamos una transcripción parcial de éstos preceptos Constitucionales:

ARTICULO 14.- "...nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades posesiones o derechos sino mediante Juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas al hecho."

ARTICULO 16.- "...nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad Judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaraciones bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, - hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata".

Estos requisitos que implican la seguridad Jurídica y la legalidad en nuestro orden Jurídico Constitucional, son motivo de graves violaciones que cometen, generalmente, - autoridades policíacas que arbitrariamente privan de la libertad a personas que posteriormente son declaradas inocentes -

pero que ya fueron víctimas del atropello violatorio de las Garantías Individuales.

Estos actos arbitrarios de autoridad policiaca, que se traducen en violaciones al Derecho de Libertad, casi siempre van seguidos de otro, quizá más grave y trascendente como es la incomunicación. Esto es, la autoridad arbitraria no se limita privar de la libertad a la persona sino que también la encarcela y la incomunica por períodos que generalmente se prolongan más allá de las veinticuatro horas que es el término que establece la Constitución en la fracción XXVIII de su Artículo 107 en el que el texto establece: "...también será consignado a la autoridad o agente de ella el que realizara una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de un Juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes."

La privación ilegal de la libertad y la incomunicación determinan las condiciones más críticas de una persona que sufre tales vejaciones, por que es colocada en condiciones precarias para lograr su defensa legítima, como lo veremos más adelante.

B) PROCEDIMIENTO COACTIVO DE LA INVESTIGACION PRE-PRO

CESAL.- Los tratadistas del Derecho Procesal Penal, consideran como período pre-procesal, aquel que comprende de las actuaciones practicadas por el Ministerio Público cuando actúa como autoridad investigadora, ya sea con detenido o antes de la detención del sujeto indiciado. Cuando decimos que en tal período el Ministerio Público actúa como autoridad, queremos advertir que ejerce facultades pesquicidoras - previas a la consignación de los hechos y al ejercicio de la acción Penal mediante los cuales se convierte en representante de la sociedad y por lo tanto en parte del proceso.

Dentro del período pre-procesal, el Ministerio Público practica la averiguación previa, que comprende todas las actuaciones tendientes a investigar la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Ahora bien, cuando el período pre-procesal se inicia por la denuncia del ofendido o de la persona que tiene conocimiento del hecho delictuoso, las actuaciones del Ministerio Público deberán limitarse a realizar la averiguación previa. La cual se agota cuando se comprueba la existencia del delito aún cuando se hubiese demostrado la responsabilidad del inculpado, procediendo a consignar los hechos ejercitando la acción Penal en contra de quien o quienes resulten responsables, y cuando, habiéndose comprobado la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculpado, también consignará los hechos y ejercitará la acción penal soli

sitando se dicte orden de aprehensión en contra del referido inculpado.

Pero con frecuencia sucede que teniendo a la vista únicamente la denuncia del ofendido o mediante simples gestiones de éste., el Ministerio Público procede a privar de la libertad al supuesto inculpado, lo cual ejerce por conducto de la Autoridad Judicial que actúa bajo su dependencia, incurriendo así en lo que llamamos privación ilegal de la libertad.

En el planteamiento que hacemos respecto a la privación ilegal de la libertad, comenzamos a referirnos a un procedimiento coactivo que con frecuencia se observa en la investigación pre-procesal, procedimiento que se agrava cuando va seguido de la incomunicación a que nos hemos referido en el inciso anterior y que a veces culmina con la aplicación de tortura o tormento para obtener la declaración del inculpado que aún en el caso de inocencia se ve obligado a confesar hechos delictuosos que no ha cometido.

El período pre-procesal que comprende la averiguación previa cuyos fines Jurídicos son investigar el delito y la probable responsabilidad, se convierte en un acto violatorio de Garantías Individuales que niega el derecho e impide la realización de la justicia que es el último fin precisamente del derecho.

C) VIOLACION DEL DERECHO DE DEFENSA POR INDEBIDA
INTERPHETACION DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO
20 CONSTITUCIONAL.- Cuando nos ocupamos de se-

ñalar los antecedentes historicos del Derecho de Defensa, vi-
mos como la humanidad a través del proceso histórico llegó al
reconocimiento pleno de tal derecho, con la modalidad más am-
plia para su ejercicio, considerando que para lograrlo en to-
da su plenitud se puede realizar por sí o por medio de terce-
ro, sin duda por que la propia defensa del inculcado sufre --
las limitaciones que la sola imputación producen el ánimo y -
en la mente de la persona, estimándose que un tercero se en -
cuentra en mejores condiciones ya sea que tenga conocimiento-
de la ciencia Jurídica o cuando tan sólo reúne las condicio--
nes de capacidad, solvencia moral y buena fé. El constituyen-
te Mexicano, al referirse de la defensa por tercero a tocado-
el extremo de imponérselo al inculcado cuando éste se niega -
a designarlo. En efecto la fracción IX del Artículo 20 Con-
stitucional consagra el derecho de Defensa en las condiciones-
que estamos señalando.

Sin embargo en la realidad que vivimos día por día,
momento a momento, el Derecho a Defensa que consagra nuestra
Ley Constitucional como un Derecho del acusado y a la vez co-
mo una Garantía Individual, no se observa de acuerdo con su -
literalidad, ni con el espíritu del legislador mexicano, por
que la defensa sólo tiene a partir del momento en que el incul-
cado rinde su declaración preparatoria ante el Juez competen-
te, precisamente cuando ya han sido consignados los hechos se

ha ejercitado la acción penal y se encuentra transcurrido el término Constitucional de setenta y dos horas.

Esta situación, nos hace pensar que, hasta ahora, se ha venido violando el Artículo 20 Constitucional mediante una interpretación contraria al texto de la fracción IX de éste -- precepto que al texto dice: "se le oirá en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos según su voluntad ...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".

Hasta ahora, el derecho de defensa se ejerce ante el Juez, dentro del período de averiguación criminal y a partir de las actuaciones que se inician con la declaración preparatoria, negándose tal derecho al detenido durante la averiguación previa que practica el Ministerio Público. Nos preguntamos, que validez pueden tener las actuaciones practicadas durante la averiguación previa, si el detenido no ejerce el Derecho de Defensa interviniendo con ese derecho en las actuaciones practicadas por el Ministerio Público. Que validez -- pueden tener la inspección ministerial, la fe ministerial, -- las declaraciones y las confesiones obtenidas por el Ministerio Público, si el detenido carece del Derecho de Defensa y se le niega que lo ejerza por sí o por medio de persona de su confianza.

Si a lo anterior agragamos que la práctica viciosa

del Ministerio Público y la Policía Judicial, mediante la privación ilegal de la libertad, la incomunicación y la aplicación de tortura son actos arbitrarios que impiden la realización de la Justicia, el Derecho de Defensa es vulnerado con los resultados más críticos y vejatorios que desacreditan el Derecho Mexicano cuya estructura Institucional corresponde a la de un Estado de Derecho.

Si llegáramos a una correcta interpretación Jurisprudencial de la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional en el sentido de que el Derecho de Defensa procede a partir del momento de la aprehensión, ya sea cuando se ejecuta la orden de autoridad Judicial competente o cuando se priva de la libertad del sujeto en el caso de flagrante delito, cesará el acto arbitrario de la Autoridad Policiaca o del Ministerio Público a cual corresponde la jefatura de esa policia. En efecto, el sujeto que hubiese sido privado de la libertad, estaría en condiciones de responder cargos de la imputación directa e inmediata que implica el simple hecho de la detención, oponiendo para ello su legítima defensa por si o por medio de tercero. Consecuentemente, la autoridad policiaca en el acto de detención, en estricta observancia a la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, facilitaría los medios de comunicación al detenido para que éste pudiera auxiliarse de un defensor particular o, en su caso, de un defensor de oficio.

Es lógico suponer que, al propiciarse el ejercicio del derecho de Defensa en las condiciones que estamos proponiendo, se evitaría la incomunicación, la tortura física y la

aplicación de cualquier otro medio coactivo.

Es muy importante considerar que se ha venido creyendo que el Derecho de Defensa sólo puede ejercitarse ante el Juez cuando ya se consignaron los hechos y se ha ejercitado la acción penal, por que hasta entonces el Ministerio Público, como representante de la sociedad, se convierte en -- parte al hacer valer la imputación del delito en contra de -- quien o quienes considera responsables. Pero, esa imputación también tiene lugar cuando se priva de la libertad a una persona, ya sea que medie orden de aprehensión o cuando se -- trate de flagrante delito, en el primero caso por que la orden de aprehensión necesariamente debe estar fundamentada en datos que hagan probable la responsabilidad, y en el segundo caso por que el sujeto ha sido sorprendido en el momento en que ha cometido los hechos que se suponen delictuosos; en -- tal virtud el detenido tiene derecho a ejercitar su defensa durante las actuaciones que practica la Policía Judicial y -- el Ministerio Público, pues de otra manera quedaría indefenso y consecuentemente todo lo actuado quedaría sin valor.

Resumiendo el planteamiento que hacemos en el presente inciso, hemos de apuntar que hasta ahora se ha venido haciendo una indebida interpretación de todo lo previsto en la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional violándose el Derecho de Defensa al no conceder su ejercicio durante las --

actuaciones practicadas por la Policía Judicial y el Ministerio Público, dando lugar así mismo a otras violaciones a las Garantías Individuales, tales como la incomunicación, la aplicación de tortura física y otros medios de coacción hasta llegar a obtener la confesión extrajudicial de hechos delictivos que no se han cometido.

Este último, la confesión obtenida mediante procedimientos coactivos, motivan el estudio que hemos proyectado para el siguiente capítulo en el cual, además, nos ocuparemos de la valoración de la prueba confesional en el campo -- del Derecho Penal, así como de la tésis jurisprudencial que ha establecido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con ésto, nos proponemos centrar las ideas fundamentales de nuestro trabajo de tésis Profesional.

VALORACION DE LA PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA PENAL

A) VALOR PROBATORIO DE LA CONFESION.- Para seguir un orden que nos permita mayor claridad en nuestra exposición comenzaremos por definir la confesión como el acto libre y espontáneo mediante el cual el inculpado acepta los cargos de la imputación y narra los hechos puntualizando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, tanto en lo que pudieran beneficiarle o perjudicarlo. En especie, la confesión no es la prueba principal en materia Penal como lo pudiera ser en el campo del Derecho Civil, toda vez que la aceptación de cargos -- puede inspirarse en el propósito o intención de liberar de -- esos cargos a otro sujeto o simplemente por someterse a un -- proceso con la inhibición de conciencia propia de quien procura su propio perjuicio. Así pues, en Derecho Penal la confesión no es la reina de las pruebas, pero si conduce a la -- sentencia condenatoria cuando no existen otros elementos de -- prueba que lo hagan inverosímil. De igual manera, cuando la confesión comprende atenuantes, excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias, hace prueba plena en favor del inculpado sino es desvirtuada por otras pruebas.

Con lo anterior, pasemos a considerar la clasificación más general de la prueba confesional; de acuerdo con las denominaciones de confesión Judicial y confesión extrajudicial. La primera es aquella que se produce ante el Tribunal Judicial que conoce el delito durante la averiguación criminal o en la

tramitación del proceso en cualquiera de sus instancias. En cambio, la confesión extrajudicial es aquella que se produce ante autoridades distintas a las Judiciales como pueden ser las autoridades Policiacas, el Ministerio Público o la Autoridades Administrativas; no se puede hablar de confesión -- cuando ésta se produce ante un particular, por que en todo - caso se hablará de prueba testimonial cuando el particular - declare ante Autoridad Judicial todo lo que se refiere sobre la confesión que se hubiese hecho en presencia del mismo. Ahora bien, el valor probatorio de la prueba confesional ante Autoridad Judicial, siempre resulta de los requisitos que de acuerdo con la Ley deberán concurrir, tales como los que corresponden a las condiciones del sujeto que produce la con fesión, así como las formalidades o solemnidades procesales- que deben rodear el acto de la confesión.

Respecto a la confesión extrajudicial, la Ley y la Jurisprudencia se ocupan especialmente de la que es rendida ante la Policía Judicial y ante el Ministerio Público cuando éste actúa como Autoridad. Y respecto del valor probatorio de la confesión así obtenida, la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo equipara al valor - de la prueba confesional Judicial.

Vale la pena transcribir a continuación la tesis - Jurisprudencial y ejecutorias diversas de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La tesis Jurisprudencial número 74 de la sexta época, segunda parte establece: "En el ejercicio de sus funciones Constitucionales de investigación y persecución de los delitos, la Policía Judicial es Autoridad competente para recibir tanto la confesión original del inculpado como la ratificación de lo confesado por éste ante cualquier organismo administrativo."

Otra tesis Jurisprudencial, la número 77, va más -- allá de lo establecido en la anteriormente transcrita, concediendo valor probatorio a la confesión cuando "El confesante no aporta ninguna prueba para justificar su acerto de que fué objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal".

Una tesis más, la número 78, nos permite ampliar -- éstos antecedentes, transcribiendo su texto que a la letra nos dice: "De acuerdo con el principio procesal de inmediación y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, -- las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores".

La Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación a que me refiero en éstas transcripciones no toma

en cuenta, en ningún momento, el Derecho de Defensa pues llega al extremo de considerar que la confesión tiene mayor valor cuando no se ha tenido tiempo de recibir "aleccionamiento" o de tener "Reflexiones Defensivas", tal como si las declaraciones del detenido pudieran tener mayor validez cuando las produce sorpresivamente en audiencia privada sin más intervención que la de un Agente Policiaco o el Ministerio Público actuando en averiguación previa.

Lógicamente deducimos por lo tanto, que para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Derecho de Defensa sólo se puede ejercer ante la Autoridad Judicial cuando el - detenido es puesto a su disposición y dentro del término Constitucional de 72 horas. La interpretación de la Fracción IX del Artículo 20 Constitucional, se aparta del texto y por lo tanto lo contradice, propiciando que tanto la Autoridad Policiaca como los Agentes del Ministerio Público, incurren en - violaciones graves al obtener las primeras declaraciones del detenido.

Nuestro Criterio, se ajusta más a nuestra realidad pues queremos evitar el abuso y la arbitrariedad mediante el ejercicio del Derecho de Defensa a partir del momento de la aprehensión, confirmando con ello que el legislador Constituyente consagró ésta garantía para evitar la extralimitación del poder del Estado a través de la coacción física que pudieran ejercer sus agentes.

A lo anterior, debemos agregar que la confesión no

es el único medio de prueba y que son muchos y variados los procedimientos de investigación para obtener con ellos el conocimiento de la verdad. Además, la declaración rendida por el inculpado en audiencia Pública y asistido de defensor particular o de oficio, hace prueba plena en su favor siempre que es corroborada por otros medios de prueba que la hagan verosímil. Consecuentemente, el supuesto aleccionamiento o las reflexiones defensivas, en nada aprovechan al inculpado si no se aportan otras pruebas fehacientes.

Hasta aquí, mi comentario respecto a la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

B) INVALIDEZ DE LA RECTIFICACION ANTE EL JUEZ DE LA CONFESION OBTENIDA MEDIANTE COACCION EN EL PERIODO PRE-PROCESAL.- Después de la clasificación de la prueba confesional que hemos hecho para precisar el estudio que nos hemos propuesto desarrollar, ahora nos ocuparemos de aquellos casos en que se niega la validez a la rectificación de la confesión rendida extrajudicialmente, invocándose el hecho de haberse obtenido dicha confesión mediante un procedimiento coactivo. Desde luego, tal invalidez, se advierte que opera siempre que no se aporten pruebas que demuestren la aplicación de los procedimientos coactivos.

El hecho de condicionar la validez de la confesión extrajudicial a la no aplicación de procedimientos coactivos

para su obtención, corresponde a un planteamiento que no está en el campo de la ciencia del Derecho sino en el campo pragmático de realidades humanas en las cuales operan hechos y conductas que no siempre es posible demostrar. La ciencia del Derecho examinará la confesión extrajudicial de acuerdo con los principios de seguridad Jurídica y legalidad que en el caso de dicha prueba tendrán que referirse a las condiciones en que se encuentra el sujeto al rendir la confesión, ésto es si la produce libre y espontáneamente, en pleno uso de sus facultades mentales y sin que medie coacción alguna en su contra y fundamentalmente encontrándose en pleno ejercicio de su Derecho de Defensa por sí o por medio de tercero. No creemos que de acuerdo con la ciencia del Derecho se tenga que comprobar la invalidez de la confesión extrajudicial rendida ante Autoridad Judicial competente, a-posteriori de un acto coactivo de autoridad no Judicial como lo es la policía y el Ministerio Público cuando actua en período pre-procesal; ésto equivale a obligar a la víctima del acto arbitrario a demostrar su ejecución en tanto que lo Jurídico es evitar ése acto arbitrario. Creemos pues, que examinando el caso de invalidez de la confesión extrajudicial condicionada a la prueba del procedimiento coactivo ante el Juez competente, es negar los principios científicos del Derecho que sin duda son aquellos que sistemáticamente estan ordenados para lograr sus últimos fines que es la Justicia y el bien común. No considero que sea justo conceder valor probatorio a la confesión extrajudicial mientras no se obtenga ésta con estricto respeto al Derecho de Defensa o sea cuando el detenido o inculpado rinda su de--

claración ante Autoridades no Judiciales, en pleno goce de su Derecho de Defensa por sí o por medio de tercero.

C) TESIS JURISPRUDENCIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.- Sabemos que la Jurisprudencia, de acuerdo a nuestro orden Jurídico se establece con el reiterado criterio que sustenta la corte en pleno o - sala, en cinco casos semejantes y en cinco resoluciones dictadas en el mismo sentido. Sabemos también que la Jurisprudencia tiene lugar en un acto de interpretación de la Ley -- que Hans Kelsen considera creatividad del Derecho por el órgano Jurisdiccional. Así mismo, recordamos que la Jurisprudencia de la Corte en Sala, sólo puede producirse con la aprobación de las cinco ejecutorias por la mayoría de cuatro Ministros cuando menos.

Ahora nos queremos preguntar por que la corte a - sustentado reiteradamente el criterio que concede validez como prueba a la primera confesión, ya sea cuando es otorgada - ante Autoridad Judicial, ante la Policía Judicial o ante Ministerio Público cuando éste actúa como Autoridad investigadora.

Pensamos que éste criterio se fundamenta en el reconocimiento que hace la Corte a la potestad de uqe está investida toda Autoridad. Podría decirse que éste criterio corresponde a una concepción del poder pleno del Estado en la Autoridad cualquiera que sea su grado Jerárquico; pensando así, -

el poder del Estado se manifiesta plenamente en el gendarme o agente policiaco, hasta un Procurador de Justicia y un Presidente de la República. Y ésta tesis puede ser un acierto de acuerdo con la doctrina general del Estado.

Además, tratándose de la Institución del Ministerio Público, sin duda la Corte, al sustentar el criterio de referencia, reconoce los principios de unidad y de buena fé, al considerar que la Institución ésta representada en igualdad de condiciones cuando se trata de un agente del Ministerio Público que tiene la Jefatura de una dirección de averiguaciones previas, que cuando se trata del Procurador General de Justicia a quien corresponde el más alto grado de la Institución; y de igual manera la Corte considera que en esa Jerarquía que va desde el agente hasta el Procurador, opera la misma buena fé que se manifiesta en el interés que tiene la sociedad no sólo para que se castigue al responsable sino también para que se absuelva al inocente.

Así pues, el criterio de la Corte al conceder valor probatorio a la primera confesión, sin distinguir la Autoridad ante la cual se produzca, contempla la potestad del Estado de que son portadores sus agentes, la buena fé de estos al cumplir con sus funciones sin establecer ninguna otra condición que pudiera referirse a la conducta de los titulares de esa potestad del Estado.

Pero, es extraño, que la Corte haga caso omiso de la situación Jurídica que se plantea en el acto de Gobierno, cuando Gobernado y Gobernante confrontan un deslinde de campos atendiendo a la órbita de atribuciones que tiene el Gobernante y la órbita de Derechos que tiene el Gobernado. No podemos olvidar el viejo principio que resulta inmutable para la doctrina del Derecho Constitucional en el cual se establece que el gobernante sólo puede hacer lo que la Ley le permite, en tanto que el Gobernado puede hacer todo lo que la Ley no le prohíba. Además atendiendo también a la doctrina inmovible del Derecho Constitucional, una de las limitaciones más trascendentes del poder del Estado, se manifiesta en las Garantías Individuales -- llamadas también Derechos Humanos o Derechos irreductibles. No podemos olvidar que todo acto de autoridad contrario a esas Garantías Individuales es un acto inconstitucional que representa una violación a la Ley fundamental y que nosotros los mexicanos podemos combatir en el Juicio de Amparo.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, para valorar la confesión en el campo del Derecho Penal, debió contemplar esa situación Jurídica que se plantea ante gobernante y gobernado, tomando en cuenta para ello las Garantías Individuales que son un patrimonio de Justicia precisamente para el gobernado.

Pensamos que el Derecho de Defensa es la Garantía Individual que en la Jurisprudencia de Cortino tomó en cuenta al conceder valor probatorio a la confesión rendida ante la Poli-

cía Judicial y ante el Ministerio Público cuando actúa como Autoridad.

Sin duda, la Jurisprudencia de la Corte sigue considerando implícitamente, que el Derecho de Defensa sólo puede ejercitarse ante la Autoridad Judicial a partir del momento del que el detenido es puesto a disposición de esa Autoridad. La Corte implícitamente, ha interpretado el Artículo 20 Constitucional, en su fracción IX, en el sentido de que sólo hay defensa cuando hay ejercicio de la acción Penal, contradiciendo la garantía Individual que literalmente establece que ese derecho se puede ejercer a partir del momento de la aprehensión.

Creemos que la observancia de las Garantías Individuales obliga a toda Autoridad, sin que por esto se ponga en duda la potestad de que está invertida ni la buena fé en sus actuaciones. Las Garantías Individuales o Derechos Humanos, son, ya lo dijimos, un deslinde entre el campo de los gobernados y gobernantes, deslinde que conduce a un buen gobierno y a la conservación y observancia de un orden Jurídico.

El Derecho de Defensa es colorado de todas las Garantías Individuales o Derechos Humanos se resumen en el derecho de la vida, derecho de la libertad y derecho a la propiedad; pero luego se nos dice que tales Derechos podrán ser negados si no tuviésemos el derecho de Defensa.

En el campo del Derecho Penal, el Derecho de la De fen sa es la Garantía Individual o derecho humano más trascen-
dente por que sin él no puede realizarse la Justicia a través
del acto Jurisdiccional definitivo que es la sentencia. Por
eso el Derecho de Defensa debe ser respetado desde el momen-
to de la aprehensión por que a partir de ése momento debe co-
menzar a realizarse la Justicia. Que puede hacer un Juez pa-
ra dictar una sentencia justa cuando recibe actuaciones del-
Ministerio Público en las que ya aparece la primera confesión
del inculcado sin que éste hubiese tenido la oportunidad de-
defenderse por sí o por medio de tercero; el Juez confronta-
en tal caso, una situación en la que tendrán que administrar
Justicia con una prueba confesional que el no ha recibido pe-
ro que está obligado a concederle validez.

Seguiremos pensando que la primera confesión sólo-
puede tener valor probatorio cuando coincida con el ejercicio
del Derecho de Defensa.

A continuación nos permitimos agregar algunas trans-
cripciones interesantes.

Juan José González Bustamante, en su obra PRINCIPIOS
DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, plantea la siguiente si-
tuación: El principio de que la Defensa es obligatoria y la
consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase-
de libertades para prepararla, tuvieron su origen en la Asam-
blea Constituyente en Francia, al expedirse las Leyes que re-
gulan el procedimiento penal, el 29 de Septiembre de 1791.

Desde el interrogatorio, el acusado tenía Derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el Juez debía de proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado. Al inculpado no se le juramentaba antes de declararlo; sólo se le recomendaba que dijese la verdad, y si lo pedía, el Juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno de su parte, debía cuidar de que quedase plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviese en condición de contestarlos. Estas ideas que se condensaron en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, son las siguientes: 1°.- Libertad ilimitada en la expresión de la defensa. 2°.- Obligación impuesta a los Jueces, para proveer al acusado de un defensor en caso de rehusarse a designarlo. 3°.- Obligación impuesta a los profesores de Derecho y Abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los probes. 4°.- Prohibición absoluta a las Autoridades Judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra. 5°.- Derecho reconocido al inculpado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido.- Obra citada, página 89 y 90.

Como podemos ver, desde la declaración de los derechos humanos, en Francia, el Derecho de Defensa fué considerado como una garantía del inculpado, reconocida a partir del momento de la detención. Fundadamente podemos decir que el Legislador Constituyente de México se inspiró en esa declaratoria que hiciera el pueblo Francés como un avance del más alto mérito en el campo del Derecho Procesal Penal.

Vale la pena transcribir a continuación un planteamiento más que hace el mismo autor Juan José González Bustamante en su obra ya mencionada PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO; al respecto, nos dice: "La prueba confesional debe rendirse ante la autoridad Judicial para que tenga valor probatorio. Sin embargo, por extensión, las Leyes procesales en vigor disponen que puede recibirse por los funcionarios de la Policía Judicial encargados de la averiguación previa que antecede al ejercicio de la acción Penal, o por el Tribunal que conozca del asunto, y que se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable. La Ley concede la misma validez a la confesión rendida ante dos funcionarios del Ministerio Público, cuando obran como autoridad, que la que se produce ante los Jueces, colocando a ambas confesiones en el mismo plano de igualdad, lo que hasta cierto punto es criticable, por que resulta, que los Jueces tienen que aceptar como válida una prueba preparada por los funcionarios del Ministerio Público que constituyen en el proceso el órgano de acusación, sin poder objetar su valor probatorio en los casos en que el produce se retracta de lo que aparece declarado en las diligencias de Averiguación Previa".- Obra Citada, página 343.

Las citas anteriores, nos permiten apoyar las cuestiones planteadas en este trabajo de tesis, tanto por lo que se refieren al Derecho de Defensa como el valor de la prueba confesional obtenida ante el Ministerio Público, cuando actúa como autoridad y sin que el inculcado se encuentre asistido -

por defensor ya sea particular o de oficio.

Y precisamente, con las consideraciones hasta aquí formuladas, pasaremos a ocuparnos de los aspectos medulares - de éste trabajo, para llegar después a exponer las conclusiones correspondientes.

D).- NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR A PARTIR DEL MOMENTO DE LA DETENSION. Dentro del marco de la dogmática Constitucional, el artículo 20 comprende los llamados - Derechos del acusado de los cuales destaca por su importancia el Derecho de Defensa que literalmente dice: Fracción IX "se le oirá en defensa por sí, por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien le 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 defensor después de ser requerido para - hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le - nombrará uno de oficio. EL ACUSADO PODRA NOMBRAR DEFENSOR - DESDE EL MOMENTO EN QUE SEA APREHENDIDO, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del Juicio..."

El texto que estamos transcribiendo, puede ser motivo de polémica en cuanto a su interpretación.

En primer término, el Artículo 20 Constitucional,

establece en su párrafo inicial: "En todo Juicio del orden - criminal tendrá el acusado las siguientes garantías".- El -- texto de éste párrafo, puede conducir a confusiones por cuanto habla de las garantías del acusado en un Juicio criminal, - y éste supone que tales garantías sólo pueden invocarse ante el Juez de la causa Penal. De igual manera en el texto de la fracción IX, puede propiciar cierto confisionismo al referirse al Derecho de Defensa cuando establece: "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..." Esto hace pensar que el Derecho de Defensa sólo puede hacer valerse ante el Juez del Juicio criminal. Pero en la misma Fracción IX del Artículo 20 Constitucional se amplía el Derecho de Defensa en todos los ámbitos, al establecer que : "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido..." -El texto Constitucional así concebido, no deja lugar a duda respecto al ejercicio del Derecho de Defensa a partir del momento en que se produce la detención. Y es lógico establecer que el nombramiento de defensor se hace para que intervenga en toda actuación en la que se encuentre involucrado el detenido. Importa por lo tanto precisar que cuando el Constituyente habla de las garantías de acusado, considera como tal al sujeto "Detenido", con motivos de carácter criminal, por lo que la detención -- significa ya un principio de acusación. Y así mismo, cuando el Legislador Constituyente habla de "las garantías del acusa-

do en todo Juicio del orden criminal", no se limita al concepto de Juicio de que habla la doctrina del Derecho Procesal Penal, sino que comprende las diversas actuaciones sucesivas de un procedimiento criminal que siempre se inicia con la detención del inculgado. Si el Constituyente hubiese atendido al concepto de Juicio de que se ocupa ña doctrina del Derecho -- Procesal Penal, incurriría en grave error, por que para esa doctrina procesalista y así mismo para la Ley común, que en esa doctrina se inspira, el Juicio es la segunda parte del proceso, siendo la primera la instrucción que comprende la instrucción previa y la instrucción formal, por lo que, en consecuencia, sería absurdo que el Derecho de Defensa no se pudiera ejercer durante esa primera parte del proceso; además, el Constituyente incurriría en contradicción, por que en la misma fracción IX del Artículo 20 Constitucional, establece que el acusado podrá nombrar defensor o se le nombrará el de oficio al rendir su declaración preparatoria, la cual se encuentra reglamentada precisamente en la instrucción previa que comprende el término Constitucional de 72 Horas.

Así pues, la debida interpretación de la fracción IX del artículo 20 Constitucional debe ser en el sentido de que el Derecho de Defensa se puede ejercer y hacer valer a partir de momento de la detención.

En tales condiciones, la primera confesión del dete-

nido, incluyendo la que rinda ante la Policía Judicial o ante el Ministerio Público, cuando éste actúa como autoridad, sólo podrá tener validez como prueba, si al recibirse, el detenido se encuentra asistido por defensor ya sea particular o de oficio.

Ahora bien, para evitar las confisiones a las que me he venido refiriendo y de igual manera superar las interpretaciones erróneas del texto que comprende la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, estimo que es procedente declarar el derecho de defensa en las codificaciones penales de los Estados, en el sentido de que el detenido tiene el derecho de nombrar defensor a partir del momento de la aprehensión, precisamente cuando comparece a declarar ante la Policía Judicial o ante el Ministerio Público, durante la Averiguación Previa.

Y complementando lo anterior, hemos de agregar que a fin de que la confesión pueda tener valor probatorio, aún aquella que se rinde durante la Averiguación Previa, los Códigos de Procedimientos Penales, deberán establecer que la confesión primera sólo puede tener validez probatoria si ha sido rendida por el detenido con asistencia de defensor particular o de oficio.

Considero que los temas que me he propuesto estudiar y que hasta aquí dejo planteados con las soluciones prop

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

puestas, serán motivos de comentarios interesantes, de discu
sión y de ética que sin duda darán mayor valor a éste traba
jo, el cual con todo respeto me permito someter a la conside
ración de mis maestros.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Las violaciones al derecho de Defensa y la valoración indebida que se hace de la confesión del detenido obtenida mediante coacción, requieren un estudio amplio que permita superar el criterio que sustenta la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis Jurisprudencial que concede valor probatorio a la primera confesión. Esta ha sido la motivación de nuestro trabajo de tesis.

SEGUNDA.- El Derecho de Defensa, representa un avance del Derecho Penal a través de la lucha social de los pueblos, tal como lo registra la Historia, desde Grecia y Roma en la edad antigua, edad media, tiempos modernos y época contemporánea. Para nosotros, en México, tal avance del Derecho Penal se encuentra plasmado en el Artículo 20 Constitucional fracción IX, que consagra el Derecho de Defensa por si o por medio de tercero.

TERCERA.- La privación ilegal de la libertad, la incomunicación y el procedimiento coactivo en la investigación pre-procesal, entorpecen la recta administración de Justicia, principalmente por que la autoridad que comete tales arbitrariedades, al mismo tiempo viola el derecho de defensa al no permitir que el detenido lo ejercite por si o por medio de tercero, durante ése período que también denominamos Averiguación Previa. Esta violación al Derecho de defensa, se origina en una indebida interpretación de la fracción IX

del Artículo 20 Constitucional, al estimarse que el detenido sólo puede hacer uso de ése derecho en el Juicio criminal, a partir del momento en que se encuentre a disposición del Juez del proceso. La interpretación errónea es la que se hace del párrafo final de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional que al texto dice: "El acusado podrá nombrar defensor - desde el momento en que sea aprehendido...".

CUARTA.- La Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que concede valor probatorio a la primera confesión no repara en la violación al derecho de de fensa en que incurren la autoridad policiaca y el Ministerio Público, al negar ése Derecho al detenido. al cual ordinariamente se le comunica, llegando el acto arbitrario, hasta la aplicación de tortura para obtener la confesión. Desde luego resulta inoperante, en la generalidad de los casos, la rectificación ante el Juez de la confesión obtenida mediante coacción en el período pre-procesal, por que los medios de tortura se aplican con procedimientos que no dejan huella, además lo que importa al derecho es la observancia y el respeto a sus normas, fundamentalmente cuando se trata de las Garantías Individuales o Derechos Humanos. Para superar la Jurisprudencia a que nos hemos venido refiriendo y lograr -- una justa interpretación de la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, procede y es ésta nuestra última conclusión,

procede que las codificaciones penales consagren el derecho de defensa en el sentido de que el detenido puede defenderse por sí o por medio de tercero a partir del momento de la detención; y así mismo, que la primera confesión sólo podrá tener valor probatorio si es obtenida cuando el detenido se encuentre asistido por defensor particular o de oficio.

COMENTARIOS BIBLIOGRAFICOS

Considerando como una de las cuestiones más importantes que se plantean en ésta tesis, la violación al derecho de defensa durante el periodo preprocesal, durante el cual el Ministerio Público actúa como autoridad, examinaremos el criterio de los autores que al respecto hemos consultado.

Comenzaremos por JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, el cual en su tratado de Derecho Procesal Penal Mexicano, sostiene una tesis de que no hay proceso sin defensa, al referirse a la Institución del Ministerio Público, la define como una Institución independiente y de buena fé.

Esto nos ha sugerido muchas ideas pues nos hemos preguntado ¿ si no hay proceso son defensa por qué ése mismo derecho a defenderse por si o por tercero, no se le concede al detenido durante la Averiguación Previa, llamada también periodo pre-procesal.

En cuanto al autor GUILLERMO COLLINS SANCHEZ, encontramos que coincide en todo con González Bustamante, subrayando que el derecho de defensa es una Garantía Individual que se consagra en la fracción IX del Artículo 20 de la Constitución vigente, pero nada nos dice sobre el reconocimiento de ese derecho por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

También éste autor define al Ministerio Público como una Institución independiente de toda influencia política, así como de buena fé por que el interés de la sociedad es el mismo para que se castigue al delincuente o se absuelva al inocente.

En éste autor encontramos además que condena toda coacción cuando se recibe la declaración del inculpaado, por considerar que dicha declaración debe ser libre y espontánea debiendo rendirse observando los principios de oralidad y publicidad, para evitar el ocultamiento y el sigilo en las actuaciones.

También éste autor nos ha sugerido muchas ideas respecto al derecho de defensa y a las Garantías Constitucionales que protegen la declaración del inculpaado. Nosotros seguimos pensando que esas Garantías también deben observarse en la declaración previa.

En cuanto a VINCENZO MANZINI, debemos advertir que en éste autor encontramos las ideas más generales y a la vez más filosóficas sobre el Derecho de Defensa y sobre las garantías de libertad del reo para rendir su declaración.

DON JULIO ACERO autor Jalisciense, se ocupa de nuestro derecho Procesal Penal, repitiendo las ideas de aquellos autores que el cita en su obra; pero tiene el mérito muy es-

pecial de ocuparse del Derecho Procesal Penal en Jalisco; sólo por ésta razón lo hemos incluido en nuestra bibliografía.

En el Derecho Procesal Penal del autor MIGUEL SOTOMAYOR REYES, encontré la doctrina del Derecho de Defensa relacionada con el Derecho de Libertad, por considerar que la libertad es irrecuperable en el tiempo. Define la "libertad como la misma vida del hombre proyectada en el tiempo con autodeterminación"; consecuentemente, cuando se priva de la libertad a una persona podrá recuperar el derecho a disfrutar de la libertad en el futuro. Pero aquella de la cual fué privado en el pasado, jamás podrá recuperarla.

Esto nos hizo pensar en el Derecho a la defensa desde el primer momento en que se priva de la libertad a una persona, para darle la oportunidad a que recupere el goce de éste derecho, en el lapso más breve.

De ésta manera, me he permitido comentar en forma sintetizada la bibliografía que me fué señalada, anotando a la vez las motivaciones de éste trabajo de tesis.