

# EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

*RIGHT OF DEFENSE IN ORAL, ACCUSATORY CRIMINAL PROCEEDINGS*

Taissia Cruz Parceró\*

## Resumen

En este trabajo la autora aborda las notas generales del derecho de defensa adecuada en el proceso penal acusatorio y oral. Habla de la importancia de la vigencia de este derecho como condición y garantía de otros. Para ello, reflexiona en cuanto al momento a partir del cual la persona imputada puede hacer efectivo ese derecho, así como sobre el contenido de los conceptos de defensa material y defensa técnica.

**Palabras clave:** defensa adecuada, defensa material, defensa técnica, defensor público, defensor particular, derecho de no autoincriminación, tortura.

## Abstract

In this article we analyze the general notes of the right of defense in the accusatory and oral criminal proceedings. We talk about the importance of the validity of this right as

---

\* Licenciatura en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México; Especialidad en Derecho Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Magistrada federal, adscrita al Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Contacto: taissia.cruz.parceró@correo.cjf.gob.mx

a condition and guarantee of others. To do this, we reflect on the moment from which the accused person can make this right effective, as well as on the concepts of material defense and technical defense.

**Keywords:** Right of defense, technical defense, material defense, public defender, particular defender, right of not self-incrimination, torture.

## 1. Introducción

Más que intentar una definición del significado de la idea de una defensa adecuada en el procedimiento penal, me parece importante destacar la dimensión que este derecho adquiere para el imputado, en cuanto constituye el instrumento procesal que es, a su vez, garantía de sus demás derechos y, en general, del debido proceso.

Su relevancia, en materia penal, se destaca respecto de otras materias y tiene consecuencias de distinto peso, en razón del mayor valor de los bienes que están en juego: desde la libertad personal, pasando por el patrimonio, la libertad de trabajo, hasta el ejercicio de derechos en el ámbito civil, familiar y político, entre otros.

Basta decir, en apoyo a lo anterior, que el modelo de enjuiciamiento penal forma parte del capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM o Constitución) y que, de los 29 artículos que conforman dicho capítulo, siete de ellos se refieren de manera expresa a los derechos de la persona imputada en la comisión del delito, desde el inicio de la investigación hasta el cumplimiento de la pena.<sup>1</sup>

Así, en este trabajo me propongo dar cuenta de algunas notas características del derecho de defensa en el proceso penal acusatorio y oral; mismo que se

---

<sup>1</sup> Véase Artículos 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 22 constitucionales.

encuentra plenamente vigente en México, después de haber transcurrido la *vacatio legis* de ocho años que estableciera el segundo artículo transitorio de la reforma constitucional de 18 de junio de 2018.

Abordo, entonces, cuestiones generales sobre el conjunto de derechos en los que se despliega la idea de defensa adecuada. Retomo algunos tópicos que, desde mi experiencia como juzgadora en materia penal, estimo relevantes y hablo de uno de los aspectos más importantes de este derecho: la defensa técnica. Para ello, antes, reflexionaré brevemente sobre el momento procesal a partir del cual, en nuestro modelo de justicia penal, podemos decir que una persona es imputada y, por lo tanto, predicar que tiene el derecho de defensa adecuada.

## **2. La persona imputada**

Para analizar el contenido del derecho fundamental a una defensa adecuada, es necesario determinar a partir de qué momento una persona adquiere el carácter de imputado, pues sólo bajo esa condición se activan a su favor los mecanismos convencionales, constitucionales y procesales de protección de sus derechos, implicados en ese amplio concepto.

De manera genérica, de acuerdo con el artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante, CNPP o Código Nacional), se denomina "imputado" a la persona que es señalada por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señala como delito.

Esta disposición no presenta, a simple vista, problema alguno, si se entiende dirigida a aquellas etapas del proceso penal en las que interviene la autoridad judicial pues, en cualquiera de ellas, a partir de la audiencia inicial, es evidente que debe existir una persona particular y concreta, imputada en la probable

comisión de un hecho señalado por la ley como delito. Tampoco es problemática en los casos de una detención en flagrancia porque, entonces, al margen de que con posterioridad exista o no una imputación ministerial, el simple acto privativo de libertad que en ese momento se ejecuta otorga de manera automática el carácter de imputada a la persona detenida, y obliga a las autoridades a velar por el pleno ejercicio de su derecho de defensa que opera normativamente a partir del momento mismo de la detención (aunque generalmente, por razones fácticas, sólo puede ejercerse de manera efectiva con posterioridad).

Sin embargo, cuando se está en la etapa de investigación inicial, la invocada disposición otorga al Ministerio Público la potestad de decidir el estatuto de la persona y, a partir de ello, si puede o no ejercer su derecho de defensa.

La Constitución, en el artículo 20, inciso B, fracción VI, se refiere al derecho de defensa, y dispone que la persona imputada tiene derecho a tener acceso a los datos necesarios para su defensa sólo a partir de que se encuentre detenida o bien, cuando la autoridad investigadora pretenda recibirle "declaración" o entrevistarla.

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en diversos precedentes, ha concluido que existe violación al derecho de defensa, cuando no se permite al imputado ejercerla, incluso en etapas previas a la propia acusación, es decir, en etapas prejudiciales o de investigación. No obstante, también ha aceptado que el Estado, para lograr establecer la verdad de los hechos, puede reservar en ciertos casos diligencias de investigación, siempre que busque armonizar los fines de la procuración de justicia con el derecho de defensa. Pero ha establecido, de manera categórica, que la notificación de los hechos o de los cargos debe siempre ocurrir de manera previa a la primera declaración del imputado.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Corte IDH, Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas).

De lo expuesto se derivan dos escenarios: uno, que permite al Ministerio Público actuar en una investigación sin notificar de sus diligencias a la persona contra la cual, eventualmente, podría formular imputación; y otro, cuando la autoridad ministerial requiere, para integrar su investigación, de la entrevista del imputado o de la ejecución de algún acto de molestia directo contra su persona o sus bienes.

Queda fuera de toda duda –como apunté– la hipótesis de que la persona se encuentre detenida pues, en cuanto el Ministerio Público ha verificado la legalidad de una detención realizada por la policía o por cualquier otra persona o autoridad en los supuestos de flagrancia, el carácter de imputado y la activación plena de su derecho de defensa no están sujetos a condición o restricción alguna.

Pero, en el primer escenario que planteo, esto es, cuando el Ministerio Público integra una carpeta de investigación, puede suceder que la denuncia o querrela de origen no permita individualizar a una persona y sea solo con motivo del avance de las investigaciones, que se evidencie la probable intervención de alguien en particular contra quien, de manera específica se continúe la investigación. Aún en casos así, en el marco constitucional y legal vigente en nuestro país, es difícil sostener que el Ministerio Público tenga la obligación de notificar de la sola existencia de la investigación al interesado, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa; en primer lugar porque es posible que no llegue a formular imputación alguna en su contra, si se actualiza alguna de las causas que le permiten dar por concluida la investigación.<sup>3</sup>

En diverso escenario, de acuerdo con la Constitución, el imputado tiene derecho a tener acceso a los registros de la investigación sólo a partir de su detención o

---

<sup>3</sup> El Código Nacional prevé diversas formas de dar por terminada una investigación: Abstención de investigar (artículo 253), archivo temporal (artículo 254), no ejercicio de la acción penal (artículo 255), aplicación de criterios de oportunidad (artículo 256).

bien, cuando la autoridad investigadora pretenda recibir su declaración o entrevistarlo; en estos casos, se actualiza el derecho de ser notificado y de tener conocimiento del contenido de la carpeta de investigación, además de contar con la presencia y asistencia de su defensor.<sup>4</sup> Lo que, de acuerdo con el Código Nacional, también resulta exigible cuando se decreta algún acto de investigación que implique actos de molestia (por ejemplo, aseguramiento de cuentas o de otros bienes, toma de muestras corporales), pues en tales supuestos es evidente la adjudicación tácita que se realiza del carácter de imputado y del derecho de defensa que debe estar en condiciones de ejercer, aún en la etapa de investigación inicial o prejudicial.<sup>5</sup>

Con todo, las medidas precautorias como los cateos y las órdenes de captura –que constituyen sin duda actos de molestia– no obligan a la autoridad investigadora a reconocer el carácter de imputado mediante una notificación expresa, pues es obvio que la utilidad de dichas medidas sería nulificada si les precediera el conocimiento previo del imputado y la realización de actos de defensa contra las mismas; circunstancia que, desde luego, no las excluye de ser refutadas *ex post*.

Para ese tipo de actuaciones, el Ministerio Público requiere de autorización judicial, condición que debe entenderse como el mecanismo adecuado para proteger los derechos del imputado sin obstaculizar las facultades del órgano de investigación, cuando aquel no conoce todavía la existencia de la carpeta de investigación respectiva.

---

<sup>4</sup> Artículo 20. (...) B. De los derechos de toda persona imputada: (...); VI. Le serán facilitados los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo (...)"

<sup>5</sup> Artículo 218. (...) El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos (a los registros de la investigación) cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa".

A partir de la vigencia del sistema penal acusatorio y oral en México, hay una fuerte inercia que conduce a exigir el goce pleno del derecho de defensa desde la etapa de investigación inicial, con lo que se busca hacer exigible –inclusive mediante el juicio de amparo– el derecho de conocer si una persona es sujeto de una indagatoria y de acceder, en tal caso, a los registros de la carpeta respectiva. Quienes opinan así parten de diversos criterios de la Corte mexicana, de acuerdo con los cuales, el Ministerio Público tenía la obligación de notificar al indiciado y darle intervención en la averiguación previa, para que pudiera ofrecer pruebas y para que ejerciera los actos de defensa que estimara pertinentes. Esos criterios se emitieron con base en lo que establecía el texto constitucional antes de la reforma,<sup>6</sup> por lo que –considero– no pueden trasladarse al sistema vigente, no sólo porque, como hemos visto, la Constitución ahora establece un límite claro a ese derecho en la investigación inicial, sino porque uno de los mayores logros del cambio de sistema procesal fue quitar peso y transcendencia definitiva a las actuaciones que el Ministerio Público realiza en esa etapa, justamente, para evitar que una sentencia pueda fundarse en *pruebas* no sometidas a contradicción ante el Juez que resuelve el juicio.

Por ello, es necesario insistir en la distinta relevancia que, en el sistema tradicional o mixto, tenían para el juicio las *pruebas* desahogadas por el Ministerio Público, de los *datos de prueba*<sup>7</sup> que ahora integran la carpeta de investigación; bajo el entendido de que, una vez judicializada ésta, todos los registros se abren a disposición del imputado y su defensa,<sup>8</sup> para estar en condiciones de refutarlos

---

<sup>6</sup> Véase CPEUM, art. 20, inciso A, fracc. V y IX, y último párrafo (antes de la reforma del 18 de junio de 2008).

<sup>7</sup> De acuerdo con el artículo 261 del CNPP, "... dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional."

<sup>8</sup> Cfr. CNPP, artículo 220, en el que se establece la posibilidad de reservar algunos registros, aún ya resuelta la vinculación a proceso, y hasta la acusación, cuando ello sea necesario para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de datos de prueba o bien intimidar o influenciar testigos, siempre que el Juez de control determine que ello es necesario para "asegurar el éxito de la investigación o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos."

con los medios de prueba conducentes y ejercer plenamente los derechos que implican una defensa adecuada.

En suma, considero que en el sistema procesal vigente, el carácter de imputado y, por ende, la aptitud de hacer efectivo el derecho de defensa y la correlativa obligación de las autoridades de velar por el ejercicio pleno de ese derecho se adquieren en los siguientes supuestos: *i)* con la detención; *ii)* con la solicitud del Ministerio Público de obtener una entrevista en la etapa de investigación inicial; *iii)* con la realización de actos de investigación que constituyan actos de molestia y de aquellos en los cuales se requiera la intervención de la persona como objeto de prueba; y *iv)* en la audiencia inicial, cuando la persona sea conducida ante el Juez por medio de un citatorio, una orden de comparecencia o una orden de aprehensión.<sup>9</sup>

### **3. Defensa adecuada**

Para dar respuesta a la pregunta sobre qué debemos entender por defensa adecuada en el proceso acusatorio y oral, partimos de la base de que, mientras en el diseño del Código Nacional, el Ministerio Público tiene, entre otros, el deber de lealtad en el desempeño de sus funciones bajo el cual se encuentra obligado a obtener datos de prueba, aun cuando éstos puedan ser contrarios a su pretensión punitiva; el derecho de defensa en el caso del imputado supone la facultad de desplegar los actos que sean necesarios para refutar la acusación o las peticiones o consecuencias accesorias a la misma.

Como en la base del ejercicio de esta facultad se encuentran los principios constitucionales de carga de la prueba<sup>10</sup> y de presunción de inocencia<sup>11</sup> según los

---

<sup>9</sup> CNPP, art. 141.

<sup>10</sup> CPEUM, art. 20, A, V.

<sup>11</sup> CPEUM, art. 20, B, I.

cuales corresponde a quien acusa demostrar la culpabilidad y se considera a la persona imputada inocente mientras un Juez no dicte sentencia condenatoria, los actos de defensa pueden dirigirse a contradecir la acusación en todos sus aspectos (o bien sólo algunos de ellos) cuando una estrategia así sea bastante para conseguir la absolución.

Esto significa que, mientras el Ministerio Público debe probar, más allá de toda duda razonable, que se cometió un delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del acusado), el ejercicio del derecho de defensa puede estar dirigido a evidenciar o bien la simple insuficiencia de la prueba de cargo para demostrar "los hechos", el estado de duda en cuanto a la responsabilidad, o bien la existencia de alguna causa de exclusión del delito o de la responsabilidad penal.

Por ello, se entiende el derecho de defensa como el conjunto de condiciones que permiten a la persona imputada oponerse a la acusación mediante conductas que comprenden: desde la simple posibilidad de guardar silencio, esto es, de no declarar; de declarar sin que su versión esté sometida a criterios de verdad, hasta actos de defensa activa, mediante los cuales no sólo se opone, refuta y contradice la prueba de cargo, sino que produce y aporta elementos de prueba conducentes para acreditar la hipótesis de inocencia alegada.

El texto constitucional, al enunciar los derechos del imputado, se refiere, como lo hago en este trabajo, al derecho de *defensa adecuada*;<sup>12</sup> y la Primera Sala de la Corte ha emitido numerosos criterios de jurisprudencia sobre algunas de las formas en que este derecho se cumple. También los procesalistas han distinguido tradicionalmente entre los conceptos de defensa material y defensa técnica.

Así, al hablar de defensa material nos referimos al conjunto de derechos que corresponden al imputado, los cuales –en palabras de la procesalista chilena

---

<sup>12</sup> CPEUM, art. 20, B, VIII.

María Inés Horvitz– pueden clasificarse en: derechos de información, derechos de intervención en el procedimiento y derechos que imponen deberes de abstención a los órganos de acusación y jurisdiccionales.<sup>13</sup>

En cambio, por defensa técnica se entiende el derecho del imputado a ser asistido, asesorado y acompañado por un defensor profesional que esté en condiciones de hacer valer, exigir y, en su caso, ejercer en favor de los intereses del imputado todos y cada uno de sus derechos como tal, pues sólo con la intervención de una persona que cuente con conocimiento técnico sobre derecho penal sustantivo y las reglas procesales, puede esperarse que la contienda se desarrolle en condiciones de igualdad y justicia para las partes.

#### **4. Defensa material**

El Código Nacional establece un amplio listado de derechos de la persona imputada<sup>14</sup> y, además, menciona aquellos que, en específico, asisten a la persona detenida.<sup>15</sup> Esta separación obedece a que hay derechos de la persona imputada en la comisión del delito que se activan de manera inmediata en el momento mismo de la detención,<sup>16</sup> y que se caracterizan, de manera general, bajo el título de derechos a recibir información, porque imponen a la autoridad el deber de hacer del conocimiento de la persona el motivo por el cual es detenida, el derecho de guardar silencio y que éste no puede ser utilizado en su perjuicio.<sup>17</sup> Tiene también derecho a conocer los hechos que se le imputan y otros derechos que

---

<sup>13</sup> Véase María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008, Tomo I, Pág. 229.

<sup>14</sup> CNPP, art. 113.

<sup>15</sup> CNPP, art. 152.

<sup>16</sup> CPEUM, art. 20, B, III y IV.

<sup>17</sup> Tesis [A.]: 1a. II/2016 (10a.), de rubro: DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. LA VEROSIMILITUD DE LOS ALEGATOS DE DEFENSA O DE LA VERSIÓN EXCULPATORIA DEL INculpADO, NO DEPENDE DE LA ESPONTANEIDAD CON LA QUE SE RINDE UNA DECLARACIÓN, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 26, enero de 2016, Tomo II, Pág. 968, Reg. Digital: 2010735.

le asisten; esta información debe recibirla también en su presentación ante el Ministerio Público y, desde luego, en su primera comparecencia ante el Juez.

Importa destacar que el derecho del imputado a recibir información sobre los derechos que le asisten, no comprende todos y cada de los derechos de la persona imputada a lo largo del proceso penal, sino sólo los de carácter procesal que, en lo inmediato, sean condición para su adecuada defensa y que garanticen un debido proceso, pues claramente existen otros derechos constitucionales y legales que no condicionan aquellos, por ejemplo, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley vigente; de que los actos de autoridad se encuentren debidamente fundados y motivados; de acceso a una justicia pronta e imparcial; a no ser sujeto a prisión preventiva oficiosa sino en los casos de excepción expresamente previstos; a que las penas que se le impongan sean proporcionales; o a no ser juzgado dos veces por el mismo delito.<sup>18</sup>

Bajo esta misma idea es evidente que, recibir información sobre el derecho a una defensa adecuada, que se traduce en el derecho de elegir un defensor o de que el Estado le designe a uno de carácter público,<sup>19</sup> adquiere la mayor importancia, pues la asistencia del defensor es la primera garantía y condición del debido proceso; tema del que me ocuparé en el siguiente apartado.

En esta categoría de derechos, la prerrogativa de saber que puede guardar silencio y asumir así una postura de no proporcionar una declaración en su defensa, no puede ser valorada en su perjuicio, como un indicio de culpabilidad, lo cual, como es evidente, descansa en la necesidad de proscribir la tortura, no solo por ser una práctica violatoria del derecho de dignidad personal –y de muchos otros–, sino porque se intenta con ello descartarla como método de investigación, pues favorece la obtención de declaraciones escasamente confiables.

---

<sup>18</sup> Véase Héctor Lara González, *Manual de derecho procesal penal. Formas de conducción al proceso y audiencia inicial*, Colofón, México, 2017, pp. 147-148.

<sup>19</sup> CPEUM, art. 20, B, VIII y Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8, 2, E.

La Primera Sala de la Corte ha generado de manera reciente una serie de criterios que permiten distinguir la tortura en dos vertientes: como delito y como violación a derechos humanos. Como delito, la tortura debe ser investigada y sancionada bajo los estándares probatorios establecidos y con pleno cumplimiento a las reglas del debido proceso, en favor de la persona imputada en su comisión. En cambio, como violación a derechos humanos, la tortura exige un estándar probatorio menor y, además, su acreditación en el proceso penal, al margen de la responsabilidad penal de quien la hubiera cometido, tiene consecuencias importantes que impactan en el tema de exclusión de prueba ilícita u obtenida con violación a derechos fundamentales.<sup>20</sup>

Aunque la mayor parte de dichos criterios fueron emitidos respecto de procesos tramitados antes de la reforma penal de 2008, es decir, conforme a las reglas del sistema procesal mixto, su utilidad y pertinencia siguen vigentes, por lo menos para las etapas más tempranas del procedimiento acusatorio.

De acuerdo con el modelo vigente, no es posible que una "confesión" sea obtenida mediante tortura y valorada como prueba de cargo en el juicio, pues la única declaración que el Tribunal de enjuiciamiento puede considerar para fundar una sentencia condenatoria es la que el acusado emite en la propia audiencia.<sup>21</sup>

No obstante, es necesario reconocer que una práctica tan extendida en nuestro país como es la tortura, no puede ser erradicada sólo por la vigencia de nuevas reglas para el enjuiciamiento penal, pues aunque de manera clara existe el mandato constitucional y legal de no valorar prueba alguna obtenida con violación a derechos fundamentales,<sup>22</sup> es posible que, en las etapas de audiencia inicial

---

<sup>20</sup> Véase la Contradicción de tesis 315/2014 y ADR 4539/2014, resueltos en sesión de 30 de septiembre de 2015.

<sup>21</sup> CPEUM, art. 20, A, III y CNPP, artículo 259, párrafo tercero y cuarto.

<sup>22</sup> CPEUM, art. 20, A, IX y CNPP, artículos 264, 346, II y 357. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, arts. 50 a 54.

e intermedia, el Ministerio Público invoque entrevistas con el imputado o datos de prueba que hayan sido obtenidos mediante tortura.

En estos casos, el Juez de control debe excluir de inmediato la entrevista "autoincriminatoria", pues para ello basta que en su presencia el imputado no reconozca su contenido o produzca una declaración distinta y, además de dar vista al Ministerio Público para que inicie la carpeta de investigación correspondiente por la posible comisión del delito de tortura, debe ordenar el desahogo de las diligencias conducentes para acreditar en el proceso la posible tortura padecida, en su vertiente de violación a derechos humanos.

El Juez de control deberá asegurarse que el resultado de dicha investigación –la cual es distinta a la que en su caso desahogue el Ministerio Público contra las personas que pudieran haber incurrido en actos así– esté disponible en la etapa intermedia, a fin de que las partes puedan debatir sobre la exclusión de evidencias o datos de prueba que hayan sido obtenidos de manera directa como producto de los actos de tortura, esto es, que deban ser anulados por derivar de actos directamente violatorios de derechos fundamentales. Pues, justamente, uno de los propósitos de la etapa intermedia es depurar los medios de prueba que serán desahogados en juicio y el Juez de control no debe permitir, bajo circunstancia alguna, que actos derivados de tortura puedan ser expuestos en la audiencia de juicio respectiva.

Uno de los temas obligados a discutir con motivo de las normas y criterios vigentes sobre tortura es la oportunidad del alegato de tortura en el proceso penal. Al respecto, la Primera Sala estableció en diversos precedentes que el derecho del imputado a denunciar actos de tortura no precluye, mientras que el Código Nacional establece el derecho de hacer valer la nulidad de los medios de prueba obtenidos con violación a derechos fundamentales en cualquier etapa del proceso.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> CNPP, art. 264.

Sin embargo, temas como éste permiten entender, en toda su dimensión, la importancia del derecho del imputado de ejercer su defensa adecuada y contar con la asistencia de una defensa técnica, pues el defensor debe saber que el alegato de tortura sólo podrá ser atendido por los tribunales de apelación o de amparo cuando dicha cuestión haya sido sometida a debate y, en su caso, se hubiere desahogado prueba al respecto. De no ser así, difícilmente procedería la reposición del juicio para el efecto de realizar la investigación de posibles actos de tortura y su impacto en la obtención de la evidencia o prueba incorporada y desahogada en juicio, salvo en los casos en que la posible evidencia de tortura resulte como cuestión novedosa en la propia audiencia de juicio oral.<sup>24</sup>

Por otra parte, en la categoría de derechos de información, tiene una máxima relevancia informar al imputado sobre el motivo de la detención y de los cargos que se le atribuyen. Para que este derecho cumpla su objetivo, es claro que no es suficiente una comunicación meramente formal, en la que se citen las normas aplicables y se realice una recitación de conceptos jurídicos que poco o nada dicen a las personas en común.

El cumplimiento de este derecho impone la necesidad de hacer saber al imputado, de manera clara y sencilla, por qué razón ha sido detenido (porque la policía se percató del momento del robo, porque las víctimas señalaron a la policía al sujeto activo cuando éste huía después de robar, porque en las cámaras de seguridad se reportó a la policía el apoderamiento ilícito, etc.) y, con posterioridad, este derecho obliga al Ministerio Público a explicar por qué ese hecho se adecua a la descripción de un delito, qué delito es y en qué norma se encuentra previsto, además de la forma de intervención que el imputado haya tenido en el mismo.

Corresponderá al Juez verificar, en la audiencia inicial, que la persona no sólo haya sido informada de sus derechos, sino que los comprende, y ésta es una

---

<sup>24</sup> Véase, Taissia Cruz Parceró, "Tortura. Obligaciones de la autoridad judicial en el Sistema Penal Acusatorio y Oral", en Miguel López Aguilar (coord.), *La implementación del sistema penal acusatorio*, J. M. Bosch, México, 2018.

carga que en el Código Nacional se enfatiza en diversas disposiciones. Inclusive, el propio Juez de control debe hacer del conocimiento del imputado sus derechos en cuanto corrobore que no le han sido previamente comunicados.<sup>26</sup>

Cuando la persona imputada se reconozca como integrante de una comunidad indígena, deberá ser informada de su derecho a que en el juicio se tomen en cuenta sus usos y costumbres, y de contar con un defensor que hable su lengua y conozca su cultura.<sup>26</sup> Si por su condición de extranjera, la persona no habla o entiende el idioma español, debe ser informada de su derecho a ser asistida por un intérprete pero, además, deberá saber que tiene derecho a que su detención sea puesta del conocimiento de las autoridades consulares de su país de origen, a fin de que, si lo solicita, reciba la asistencia respectiva.<sup>27</sup>

Por otra parte, dentro de la categoría de derechos de intervención en el proceso, el de mayor relevancia es el derecho de contradecir la prueba cargo y/o, en su caso, de probar la hipótesis de inculpabilidad o inocencia alegada, mediante la presentación de testimonios, documentos y cualquier otro medio de prueba.<sup>28</sup>

Este derecho supone hacer efectivo el principio de contradicción y se relaciona con el diverso de inmediación, pues las partes tienen derecho a conocer, refutar, confrontar y controvertir los medios de prueba de su oponente, y a que el juicio sea decidido por el órgano jurisdiccional sólo con las pruebas que se hubieren desahogado en su presencia (salvo en el supuesto de prueba anticipada).<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> CNPP, art. 307, 309 párrafo sexto, y 311.

<sup>26</sup> CPEUM, art. 2, VIII y CNPP, art. 113, XII. *Cfr.* Tesis [J.]: 1a./J. 60/2013 (10a.), de rubro PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 1, diciembre 2013, Tomo I, Pág. 283, Reg. Digital: 2005030.

<sup>27</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 36, 1, c). Véase Tesis [J.]: 1a./J. 96/2017 (10a.), de rubro DERECHO FUNDAMENTAL A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SU CONTENIDO ESPECÍFICO Y RELEVANCIA PARA GARANTIZAR UNA DEFENSA ADECUADA DE LOS EXTRANJEROS. Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 48, noviembre 2017, Tomo I, Pág. 204, Reg. Digital: 2015594.

<sup>28</sup> CPEUM, art.20, B, IV.

<sup>29</sup> CPEUM, art. 20, A, III; CNPP, art. 304.

Lo anterior, sin tener más límite que el análisis que corresponde a los Jueces de control, generalmente en la etapa intermedia, sobre la exclusión de medios de prueba que no deban ser llevados a la audiencia de debate por ser impertinentes, sobreabundantes, innecesarios, obtenidos con violación a derechos fundamentales o aquellos que en etapas previas hubieran sido declarados nulos.<sup>30</sup>

Para que el imputado esté en condiciones de ofrecer en la audiencia intermedia los medios de prueba conducentes a su defensa, tiene la facultad de pedir al Ministerio Público la realización de diligencias de investigación que le puedan ser favorables y, en caso de que éste las rechace, la posibilidad de pedir al Juez de control que se reabra la etapa de investigación complementaria y se ordene a la fiscalía la realización de las diligencias respectivas.<sup>31</sup>

En estos casos, me parece necesario que, en favor del derecho de defensa adecuada, a instancia de la propia defensa, sea el mismo Juez de control quien solicite o gestione la obtención de evidencias u otros medios, sobre todo cuando de solicitar su obtención al Ministerio Público, corra peligro la estrategia de la defensa, pues cabe recordar que descubrir todos los medios de prueba que se encuentren en la carpeta de investigación resulta una carga para el órgano de acusación, pero no para la defensa, la cual tiene la obligación de mostrar únicamente los que serán ofrecidos en la audiencia intermedia, con la pretensión de que sean desahogados en juicio; de modo que, en ocasiones, sólo será posible preservar este derecho a través de la gestión directa del Juez de control,<sup>32</sup> pues no sería posible un resguardo efectivo del derecho de defensa –particularmente del de no autoincriminación– si se impusiera al imputado la obligación de descubrir todos los medios de prueba, aún de aquellos que pudieran perjudicarlo.

Una de las manifestaciones que caracterizan el derecho del imputado de intervenir en el proceso en su defensa es la del derecho de emitir declaración, en

---

<sup>30</sup> CNPP, art. 346.

<sup>31</sup> CNPP, art. 333.

<sup>32</sup> CNPP, art. 134, II y IV.

cualquier momento, durante el desahogo de la audiencia de juicio;<sup>33</sup> derecho que, desde luego, puede ejercer en la audiencia inicial o en cualquier otra audiencia, no sólo para expresar una postura concreta sobre la imputación o acusación, sino para realizar las aclaraciones o alegatos que estime convenientes.

El derecho del imputado a no declarar es una salvaguarda del derecho que tiene de no autoincriminarse, pero es también un derecho que busca protegerlo de ser víctima de tortura. Por ello, cuando es su voluntad tomar pública y oralmente una postura sobre la acusación que pesa en su contra, se discute si este derecho comprende el deber de declarar con verdad o, en contrapartida, la permisión de hacerlo también falazmente.

Me parece que sólo cuando se acepta la posibilidad de que el imputado declare, aun mintiendo en forma deliberada –siempre que con ello no afecte a otras personas–, el derecho de no autoincriminación puede tener plena vigencia. Es decir, en los modelos de proceso penal en los que se somete al acusado, como a cualquier testigo, a un tipo de protesta para que se comprometa a declarar sin falsedad, tal conminación opera como un límite a su derecho de defensa y, particularmente, al de no autoincriminación, porque frente a la posibilidad de asumir una defensa pasiva, mediante la abstención de rendir declaración, sólo se tiene la alternativa de hacerlo con una carga de verdad.

En cambio, reconocer que el imputado tiene derecho a producir un relato contario a la hipótesis de acusación, en el que pueda alegar alguna coartada o aportar elementos para el juicio que no correspondan a la verdad de los hechos, es la única vía de ejercer de manera plena su derecho de defensa pues, entonces, podrá decir que estuvo en un lugar distinto al de los hechos, que no es la persona que aparece en un video, que no firmó el documento y cualquier otra versión

---

<sup>33</sup> CNPP, art. 377.

que sea contraria a la imputación.<sup>34</sup> Básicamente porque, en ocasiones, una simple postura contraria a la acusación puede entrañar ya una falsedad.

Por otra parte, si hay algo que define también el derecho de defensa es la posibilidad de impugnar, mediante un recurso sencillo y eficaz, las decisiones que afecten los intereses del imputado. El Código Nacional dispone en su favor, no sólo del recurso de apelación para inconformarse contra la sentencia dictada en juicio, sino también para controvertir diversas decisiones del Juez de control que se emiten en etapas anteriores.

Este derecho de apelar está sujeto a requisitos de admisibilidad que, para algunos comentaristas del Código Nacional, resultan demasiado rígidos y contrarios al derecho de tutela judicial. Particularmente, se cuestiona la regla según la cual, al interponer la apelación, deben expresarse los agravios; condición necesaria para la admisión del recurso.<sup>35</sup> A la par, se discuten los límites a las facultades de los tribunales de apelación, pues, en el caso de sentencias definitivas, se proscribe la posibilidad de analizar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de enjuiciamiento, al considerar que, en ese tópico, debe prevalecer el principio de inmediación.<sup>36</sup>

Siguiendo la previamente apuntada clasificación de los derechos del imputado, existe un conjunto de éstos que impone a las autoridades, tanto investigadoras como jurisdiccionales, el deber de abstenerse de realizar actos que afecten, menoscaben o nulifiquen su derecho de defensa. Entre estos, el primero, del que hemos hablado ya, es el deber de respetar la dignidad de la persona y de

---

<sup>34</sup> Esta postura, se contraponen con la tesis aislada 1a. CXXIII/2004, de rubro DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XXI, Enero de 2005, Pág. 415. Reg. Digital: 179607.

<sup>35</sup> CNPP, art. 470, fracción IV. Véase ADR 4321/2017, Primera Sala, SCJN, 20 de junio de 2018.

<sup>36</sup> CNPP, art. 468, II y 483.

abstenerse de infligir cualquier tipo de sufrimiento físico o psicológico que pudiera configurar un caso de tortura, o de ejecutar en ella cualquier tipo de maltrato.

Tanto el Ministerio Público como los Jueces deben abstenerse de presentar al imputado públicamente como si fuera culpable, mientras no exista sentencia condenatoria, pues con ello se busca hacer prevalecer el principio de presunción de inocencia.<sup>37</sup> Este derecho, sin embargo, no es oponible ante los medios de comunicación, de manera que el imputado no puede alegar una violación a este derecho, cuando los particulares comparten imágenes en las que se exhibe a una persona cometiendo un delito o se identifica al probable autor del hecho delictivo, salvo en caso de que se demuestre que tal información fue distribuida por las propias autoridades investigadoras o jurisdiccionales. En tal supuesto, corresponde a los Jueces determinar si la exhibición dolosa por parte de las autoridades del material incriminatorio ha tenido un impacto determinante en el contenido de las pruebas desahogadas, hasta el punto de generar dudas sobre su credibilidad.<sup>38</sup>

Para los Jueces es obligatorio abstenerse de desahogar cualquier vista o audiencia sin la presencia del imputado y su defensor, salvo en los casos que prevé el propio código, relativos a ciertos actos de investigación y medidas precautorias que requieren control judicial, para cuya resolución sólo es necesaria la presencia del Ministerio Público que solicita la autorización respectiva.

Desde luego, en cuanto a los órganos jurisdiccionales, hay dos principios de mayor relevancia que pueden impactar en el derecho de defensa del imputado: el de imparcialidad y el de igualdad.

---

<sup>37</sup> CNPP, art 113, XIV y XV y 134, V.

<sup>38</sup> CNPP, art. 218 y Tesis [A.]: 1a. CCC/2016 (10a.), de rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. ELEMENTOS A PONDERAR PARA DETERMINAR SI LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PERMITE CUESTIONAR LA FIABILIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO, Décima época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 37, diciembre de 2016, Tomo I, Pág. 375, Reg. Digital: 2013214.

La imparcialidad, básicamente, exige a los Jueces abstenerse de desempeñar o suplir las funciones del órgano de acusación. Aunque los Jueces imparten justicia desde su calidad de órganos estatales, les está vedado favorecer las pretensiones ministeriales, bajo el pretexto del discurso recurrente de no contribuir a generar impunidad. El proceso penal se desfigura cuando los órganos jurisdiccionales generan condiciones que atenúan la estricta separación que rige entre la actividad de acusar y juzgar, o cuando no aseguran una contienda en igualdad entre las partes, principio en virtud del cual les está vedado intervenir en menoscabo de sus derechos procesales.

No obstante, en virtud de la desigualdad que estructuralmente y, por regla general, opera en favor de los órganos de acusación pública, existen supuestos en los que la actuación oficiosa del Juez es necesaria para equilibrar la contienda, en particular, ante una situación de violación grave de derechos fundamentales, como vimos, por ejemplo, en los casos de tortura; o bien para remediar alguna condición de vulnerabilidad específica que condicione la posibilidad del imputado para el pleno ejercicio de su derecho de defensa, como sucede en los casos de personas indígenas o extranjeras, mujeres, personas con discapacidad o en situación de extrema pobreza o marginación.<sup>39</sup> Para ello, el Juez tiene cargas específicas que debe realizar, como designar intérpretes o el ordenar el desahogo de diligencias que permitan visibilizar dichas condiciones, sin que esto pueda interpretarse como una renuncia a su deber de imparcialidad en favor de la defensa, pues en casos así, ante omisiones de la misma, sólo la intervención del Juez garantizará que la situación específica que coloca en una particular desventaja al imputado, sea superada.

---

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, Tesis [J.]: 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 29, abril de 2016, Tomo II, Pág. 836. Reg. Digital: 2011430.

## 5. Defensa técnica

Para hacer posible y efectivo el derecho de defensa, existen distintos mecanismos procesales que exigen la asistencia experta de un defensor, pues es evidente que sin ella, el trazo de la estrategia, la exigibilidad de los derechos y demás formalidades que garantizan una contienda en igualdad de condiciones y justa para las partes –en particular para el imputado– no podría conseguirse.

Antes de la reforma de junio de 2008, la Constitución establecía como derecho del imputado el de autodefensa, esto es, el derecho de realizar los actos de defensa por sí mismo. En el texto vigente, en cambio, el derecho de defensa técnica se entiende necesariamente referido a la designación de un abogado particular o uno de carácter público que, ante la imposibilidad o negativa de designar uno particular, sea asignado por el Estado.<sup>40</sup>

En el Código Nacional, diversas disposiciones dan cuenta de la exigencia de que la defensa sea ejercida por un profesional del derecho, sin que ello implique entorpecer los actos de defensa material que pueda ejercer la propia persona imputada, esto es, el derecho que le asiste de intervenir, formular peticiones o hacer las manifestaciones que considere.<sup>41</sup>

A pesar de ello, me parece que obstruir o imposibilitar el derecho del imputado de ejercer por sí el derecho de defensa, sería una decisión contraria a su dignidad personal, bajo la desestimación *ex ante*, por parte de la autoridad judicial, de su capacidad técnica para realizar una defensa eficaz de sus derechos. Con esto quiero decir que, si bien tanto la autoridad ministerial, en la etapa de investigación inicial, como el órgano jurisdiccional, tienen el deber de designar un defensor

---

<sup>40</sup> CPEUM, art. 20, B. VIII.

<sup>41</sup> CNPP, art. 17, párr. segundo, y 115, párr. segundo.

público –técnico–, cuando el imputado rehúse hacerlo, a fin de no incurrir en una violación al debido proceso que pudiera generar la nulidad de las actuaciones, lo cierto es que no podrán oponerse a que, ante la presencia meramente formal del defensor asignado, sea el propio imputado quien ejerza materialmente su defensa.

Claro está que, en un escenario así, mayor será la obligación de asegurar que los actos de defensa desplegados por el propio imputado, correspondan en términos generales a lo que puede entenderse bajo el concepto de adecuada defensa.

Como el defensor particular o público actúa en el proceso no en lugar del imputado, sino en su favor, y se presenta, literalmente, al lado de éste,<sup>42</sup> el Código Nacional establece una regla general, que aplica en cualquier etapa del procedimiento, según la cual la intervención del defensor no debe afectar ni limitar el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes;<sup>43</sup> pero además contempla –como decíamos– actos de defensa que son personalísimos, tales como entablar comunicación con su familia para informar su detención;<sup>44</sup> a rendir declaración en cualquier etapa del procedimiento;<sup>45</sup> a manifestar de viva voz que consiente la apertura del procedimiento abreviado y las demás condiciones para su aplicación.<sup>46</sup> En el juicio, además, tiene la facultad de pedir la palabra para hacer las manifestaciones que considere pertinentes<sup>47</sup> y, al concluir el periodo de alegatos de clausura tanto del Ministerio Público como de la defensa, a ser el último en hacer uso de la voz, antes de que el Tribunal de enjuiciamiento declare el cierre del debate.<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> CNPP, art. 56, segundo párrafo.

<sup>43</sup> CNPP, art. 115, segundo párrafo.

<sup>44</sup> CNPP, art. 113, II y 152, I.

<sup>45</sup> CNPP, art. 114, primer párr. y 377.

<sup>46</sup> CNPP, art. 201, III.

<sup>47</sup> CNPP, art. 379.

<sup>48</sup> CNPP, art. 399.

El derecho de hacer la designación de un abogado, de manera libre, es ejercible desde el momento de la detención; pero muy pocas veces es posible que, en el acto mismo en que la persona es detenida bajo los supuestos constitucionalmente permitidos –flagrancia, caso urgente y orden judicial de aprehensión–, pueda contar con la asistencia efectiva de una persona que asuma su defensa. Por eso tiene mucho sentido hacer énfasis en la importancia de que, como parte del concepto de defensa adecuada, la policía cumpla con su deber de informar a la persona, por lo menos, que tiene derecho a guardar silencio, de presentar de inmediato ante el Ministerio Público al detenido y realizar el registro respectivo de la detención.<sup>49</sup>

Cabe aquí mencionar que la dilación injustificada en la puesta a disposición del detenido, ante la autoridad investigadora, por parte de la policía, tiene como consecuencia la invalidez de los datos de prueba que se hubieren obtenido con posterioridad al acto mismo de la detención.

Es decir, cuando la policía no justifica, de manera razonable, el tiempo que transcurrió entre la detención y la puesta a disposición, incurre en una violación que impacta de manera directa en el derecho de defensa adecuada, pues si bien una actuación indebida en tal sentido no invalida el acto mismo de detención y la evidencia asegurada en ese momento, tal demora favorece la posibilidad de que, en ese lapso, la persona sea sometida a actos de intimidación o tortura, o de que la policía cuente con tiempo suficiente para obtener o simular la obtención de evidencia que pueda incriminar al imputado. Por ello, la regla de nulidad o de exclusión de prueba obtenida con violación a derechos fundamentales, opera en este supuesto de manera plena.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> CNPP, art. 132, III y VI.

<sup>50</sup> Tesis [A.]: 1a. LIII/2014 (10a.), de rubro DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO. Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, Pág. 643, Reg. Digital: 2005527.

Decíamos entonces que, el imputado puede designar un defensor privado o particular y que, en su defecto, el Estado tiene la obligación de hacer tal designación en favor de uno de carácter público o de oficio. En ambos casos es necesario que quien ejerza los actos de defensa, para cumplir con el mandato constitucional de defensa técnica, cuente con la certificación correspondiente como licenciado en derecho (o sea abogado titulado).<sup>51</sup>

La acreditación de dicha condición se realiza ante la autoridad competente, Ministerio Público o Juez, mediante la exhibición de la Cédula profesional legalmente expedida; esto impone la carga a la autoridad respectiva, de verificar mediante cualquier medio disponible la autenticidad del registro profesional presentado y no releva a los defensores públicos de presentar en los mismos términos su propia acreditación ante las unidades de gestión o la administración del juzgado respectivo.

Los defensores públicos, al asumir la defensa del imputado, no cumplen propiamente una función pública, pues el hecho de recibir un sueldo y estar adscritos a determinado organismo público (consejos de la judicatura, secretarías de gobierno, etc.), no los obliga a actuar en favor del interés público o estatal, sino en favor de los derechos de la persona en particular que defienden. Pero me parece que, justamente, al asumir la defensa del imputado, cumplen una labor de interés público, no si se entiende tal interés dirigido al combate a la delincuencia o a no generar impunidad, pero sí, en cuanto corresponde al Estado no sólo el deber de respetar el derecho de defensa, sino el deber de garantizarlo,<sup>52</sup> mediante la previsión de mecanismos u órganos de defensa pública, para hacer

---

<sup>51</sup> CNPP, art. 115.

<sup>52</sup> Tesis [A.]: 1a. CCCXL/2015 (10a.), de rubro DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, Pág. 971. Reg. Digital: 2010422.

posible la exigencia constitucional de que el proceso penal se desarrolle, como hemos venido mencionando, en condiciones de igualdad entre las partes.

No existe en la legislación procesal aplicable algún límite al derecho de que el Estado asigne un defensor público; esto es, el derecho de contar con un defensor técnico no está condicionado, como sucede en otros países, a que el imputado acredite cierto grado de insolencia económica para hacer la designación en favor de un defensor particular. A pesar de ello, en la vigente ley que regula el servicio de defensoría pública a nivel federal, si bien se establece como causa de responsabilidad para los defensores públicos el negarse de manera injustificada a patrocinar a algún imputado, también se afirma que dicha causa se actualiza sólo si no cuenta con defensor particular o si carece de los recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios respectivos.<sup>53</sup>

No obstante, es muy claro que condicionar el derecho a contar con un defensor público a una circunstancia personal de carácter económico es una restricción en la norma secundaria al derecho de defensa adecuada, que hace evidentemente inconstitucional la disposición que así lo prevé.

En cambio, el Código Nacional, de acuerdo con su propia sistemática garantista, contempla la posibilidad de que el defensor público colabore con un defensor particular cuando el Juez advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, si una vez prevenido el imputado, no designa uno distinto para que continúe con su defensa.<sup>54</sup>

El derecho a designar de manera libre al defensor significa también el derecho a removerlo en cualquier momento; supuesto en el cual, el Estado siempre será garante de que el imputado no se encuentre sin dicha protección; de hecho, los

---

<sup>53</sup> Ley Federal de Defensoría Pública, art. 37, VI.

<sup>54</sup> CNPP, art. 121, segundo párrafo.

defensores no pueden renunciar al cargo una vez que se les ha notificado la próxima celebración de una audiencia ni durante el desarrollo de las mismas y, si no comparecen o se ausentan, se entenderá abandonada la defensa.<sup>55</sup> En estos casos, desde luego, es posible pedir al Juez la suspensión o el aplazamiento de la audiencia respectiva, con la finalidad de que cuente con los elementos necesarios que le permitan ejercer los actos de defensa adecuados.<sup>56</sup>

Una de las facultades que mayor mesura e imparcialidad exige a los Jueces es, precisamente, la de apreciar las condiciones del desempeño del defensor, para determinar si éste ha evidenciado una manifiesta y sistemática incapacidad técnica; pues, de ser así, el órgano jurisdiccional debe hacerse cargo de llamar la atención sobre ello al imputado, de requerirlo para que designe uno diverso o, en su caso –como lo mencioné previamente–, designarle uno de oficio que colabore con el defensor particular. Y, también, si es de carácter público el que incurre en dichas deficiencias, el Juez debe dar vista a su superior jerárquico para su inmediata sustitución.<sup>57</sup>

Al ejercer dicha facultad, el Juez debe considerar que lo hace en garantía del derecho de defensa adecuada del imputado, pero ello no supone que pueda intervenir porque considere que la estrategia de defensa no es la idónea o porque estime que podrían ejercerse con mayor eficacia los derechos del imputado; sólo significa que, para prevenir al imputado en tal sentido, deben existir manifestaciones inequívocas de un actuar negligente o de franca incapacidad o falta de conocimiento sobre las normas procesales por parte del defensor.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> CNPP, art. 57, segundo y tercer párrafos.

<sup>56</sup> CNPP, art. 57, párrafo quinto.

<sup>57</sup> CNPP, art. 121.

<sup>58</sup> Tesis [A.]: P. XII/2014 (10a.), de rubro DEFENSA ADECUADA DEL INCLUPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Pág. 413, Reg. Digital: 2006152.

Estas manifestaciones deberán ser también evidentes y sistemáticas, de modo que los errores u omisiones aislados en que incurra el defensor no justifican la intervención del juzgador. La salvaguarda de este derecho, que corresponde a los juzgadores, debe realizarse además, sin preferencias ni desigualdades.<sup>59</sup>

Una defensa adecuada –diligente– obliga al defensor a comparecer a todas las audiencias, a establecer adecuados y suficientes canales de comunicación con el imputado, a indagar, pedir y obtener el desahogo de cualquier medio de prueba que favorezca su estrategia de litigio, a exigir acceso a todos los registros de la investigación y a estar atento, en cada etapa del proceso, para oponerse a la violación de las formalidades que puedan conducir a decisiones desfavorables, a interponer de manera oportuna los medios de defensa y recursos procesales que sean procedentes para impugnar actos violatorios de los derechos del imputado.

Si los defensores públicos incumplen con sus obligaciones, incurren en responsabilidad administrativa; pero ambos, públicos y privados, son sujetos de responsabilidad penal, entre otros casos, cuando abandonen la defensa de manera injustificada, incurran en conflicto de intereses, aleguen hechos falsos, promuevan recurso improcedentes con fines meramente dilatorios, ofrezcan medios de prueba fuera de los plazos establecidos o no presenten los que estén a su alcance en defensa del imputado. Además de las sanciones privativas de libertad que correspondan, los defensores privados pueden padecer la suspensión por determinado tiempo para ejercer la abogacía y los de carácter público, la inhabilitación temporal para el desempeño de cualquier otro empleo, cargo o comisión.<sup>60</sup>

Para concluir, es necesario mencionar que el derecho de defensa no concluye con la existencia de una sentencia definitiva firme. A pesar de que una conclusión así podría derivarse de la lectura aislada del artículo 20, inciso B, fracción VIII

---

<sup>59</sup> CNPP, art. 17, último párrafo.

<sup>60</sup> Código Penal Federal, art. 319.

constitucional, porque este dispone que el derecho de defensa implica que el defensor comparezca "*en todos los actos del proceso*", mientras que el Código Nacional dispone que el "*proceso penal*" comienza con la audiencia inicial y termina con la sentencia firme, lo cierto es que el procedimiento de ejecución de la pena exige también la garantía de este derecho, porque cualquier acto de autoridad privativo de derechos, debe ser precedido del cumplimiento de las reglas del debido proceso, de acuerdo con el principio previsto en el artículo 14 constitucional.

De manera particular, en el caso de las personas que se encuentran privadas de la libertad con motivo del cumplimiento de una pena de prisión, es una obviedad mencionar que conservan todos los derechos cuya restricción no es inherente a dicha sanción, es decir, todos los derechos que materialmente pueden ser ejercidos en prisión. Pero, además, es evidente que hay derechos específicos que surgen justamente con motivo de la imposición de la pena, que se relacionan con las condiciones en que ésta se ejecuta y con los beneficios penitenciarios.

El pleno goce del derecho a cumplir la pena en condiciones de dignidad e igualdad, y de hacer posible los fines de reinserción social que prevé el artículo 18 constitucional, requiere el pleno ejercicio del derecho de defensa adecuada, el cual debe ajustarse, en lo conducente, a las normas del Código Nacional, en virtud de la supletoriedad expresa que prevé la Ley Nacional de Ejecución Penal.<sup>61</sup>

## Fuentes

### Bibliografía

AGUILAR López, Miguel Ángel (coord.), *La implementación del sistema penal acusatorio*, J. M. Bosch, México, 2018.

---

<sup>61</sup> Ley Nacional de Ejecución Penal, art. 8.

ALANÍS García, José Rogelio, *et al.*, *Código Nacional de Procedimientos Penales, en perspectiva, Reflexiones desde la Judicatura*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2016.

BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.

HORVITZ Lennon, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, 1a. reimp., t. I, Editorial jurídica de Chile, Chile, 2008.

LARA González, Héctor, *Manual de derecho procesal penal, formas de conducción al proceso y audiencia inicial*, Colofón, México, 2017.

MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal argentino*, t. I, 2a. ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

SILVA García, Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, criterios esenciales*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.

## Jurisprudencia

Tesis [A.]: 1a. CXXIII/2004, de rubro DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, Pág. 415, Reg. Digital: 179607.

Tesis [A.]: 1a. LIII/2014 (10a.), de rubro DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO. Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, Pág. 643, Reg. Digital: 2005527.

Tesis [A.]: P. XII/2014 (10a.), de rubro DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Pág. 413, Reg. Digital: 2006152.

Tesis [A.]: 1a. CCCXL/2015 (10a.), de rubro DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTIA, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, Pág. 971, Reg. Digital: 2010422.

Tesis [A.]: 1a. II/2016 (10a.), DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. LA VEROSIMILITUD DE LOS ALEGATOS DE DEFENSA O DE LA VERSIÓN EXCULPATORIA DEL INculpADO, NO DEPENDE DE LA ESPONTANEIDAD CON LA QUE SE RINDE UNA DECLARACIÓN, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 26, enero de 2016, Tomo II, Pág. 968, Reg. Digital: 2010735.

Tesis [A.]: 1a. CCC/2016 (10a.), de rubro PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. ELEMENTOS A PONDERAR PARA DETERMINAR SI LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PERMITE CUESTIONAR LA FIABILIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo I, Pág. 375, Reg. Digital: 2013214.

Tesis de [J.]: 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, abril de 2016, Tomo II, Pág. 836, Reg. Digital: 2011430.

Tesis [J.]: 1a./J. 96/2017 (10a.), de rubro DERECHO FUNDAMENTAL A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. SU CONTENIDO ESPECÍFICO Y RELEVANCIA PARA GARANTIZAR UNA DEFENSA ADECUADA DE LOS EXTRANJEROS, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 48, noviembre 2017, Tomo I, Pág. 204, Reg. Digital: 2015594.

Corte IDH, Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

## Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Ley Federal de Defensoría Pública.

Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Ley Nacional de Ejecución Penal.