

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional.<sup>2</sup> Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.<sup>3</sup>

Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

Asimismo, constituye un derecho ilimitado, por ser un derecho fundamental absoluto.<sup>4</sup> Justamente, la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se concibe solamente a través de la intervención del abogado.<sup>5</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948, establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad,

<sup>2</sup> Moreno Catena, Víctor, “Sobre el derecho de defensa”, *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa*, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010, p. 17.

<sup>3</sup> García Odgers, Ramón, “El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal”, *Revista de Derecho*, Concepción, Chile, núm. 223-224, año LXXVI, enero-junio/julio-diciembre de 2008, p. 119.

<sup>4</sup> Seco Villalba, José Armando, *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en el juicio*, primer premio otorgado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Buenos Aires, Depalma, 1947, p. 38.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 45.

a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Asimismo, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Conforme a la misma Declaración, nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>6</sup> establece en su artículo 14 que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia, y toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. Se aclara que tanto la prensa como el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

<sup>6</sup> Fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. México se adhirió el 24 de marzo de 1981. El decreto promulgatorio se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de mayo de 1981, y la fe de erratas en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de junio de 1981.

Conforme al Pacto, toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Asimismo, toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En materia de defensa, el Pacto es muy claro: durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección;
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por el defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste, a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Se aclara que en el procedimiento aplicable a los menores de edad, a efectos penales, se deberá tener en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Finalmente, se establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica o CADH—, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, establece en su artículo 8o. lo que denomina “Garantías judiciales”, que son las siguientes:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, revisado en conformidad con el Protocolo núm. 11 que entró en vigor el 10 de noviembre de 1998, contempla en su artículo 5o. el “Derecho a la libertad y a la seguridad”, que toda persona tiene. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido detenido legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
- b) Si ha sido privado de libertad o detenido, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial dictada conforme a derecho o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;

c) Si ha sido privado de libertad y detenido, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;

d) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de un menor con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

f) Si se trata de la privación de libertad o de la detención, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. Asimismo, toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

Se asegura que toda persona privada de su libertad mediante detención deberá tener derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

Se señala también que toda persona víctima de una privación de libertad o detención realizada en condiciones contrarias

a las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos tendrá derecho a una reparación.

El artículo 6o. del Convenio consagra el derecho a un proceso equitativo, de manera tal que:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá de los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) A ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

e) A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Por su parte, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su fracción VIII, como derecho de toda persona imputada, una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

El derecho de defensa tiene una íntima relación con la independencia y la libertad del abogado, así como con la salvaguardia del secreto profesional. El ejercicio pleno de la abogacía garantiza una defensa eficaz de la persona y de los derechos.<sup>7</sup> Claramente los colegios de abogados deben contribuir a la protección de las funciones del abogado en el ejercicio efectivo de la defensa.<sup>8</sup> Una abogacía libre, independiente y digna es competencia de los colegios de abogados, haya o no colegiación obligatoria. Mucho más difícil es la tarea ahí donde, como en México, la colegiación es voluntaria, pues el abogado se encuentra a merced de los poderes estatales y fácticos, sin la protección colegial debida o bien con una protección colegial que depende exclusivamente de la seriedad o no del colegio de que se trate. La libertad de expresión del abogado se sustenta en su independencia, que debe ser observada por los poderes públicos.<sup>9</sup>

La independencia de la abogacía requiere de un estatuto jurídico privilegiado, de la confianza de la sociedad y de una actuación ética normada.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Seco Villalba, José Armando, *op. cit.*, p. 47.

<sup>8</sup> Camas Jimena, Manuel, “La abogacía institucional y la tutela del derecho de defensa”, *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El Derecho de Defensa*, Valencia, diciembre de 2010, p. 72.

<sup>9</sup> Rozas Bravo, Juan Manuel, “El alcance del derecho de defensa y la libertad de expresión de los abogados en el debate forense en España”, *Juriste International*, París, núm 4, 2013, p. 60.

<sup>10</sup> Rosal, Rafael del, *Normas deontológicas de la abogacía española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Madrid, Thomson Civitas, 2002, p. 35.



La libertad de defensa requiere de la libertad de expresión y de actuación procesal del abogado;<sup>11</sup> sin embargo, el derecho a la defensa se ve continuamente amenazado por diversos medios y formas, no solamente por el poder público sino por los intereses particulares y delincuenciales. No debemos olvidar que el abogado es un elemento esencial para que la administración de justicia pueda cumplir con los objetivos que la Constitución y la legislación secundaria señalan.<sup>12</sup> Por más reformas que se hagan a la impartición de justicia, éstas no serán suficientes si no incluyen una reforma a la educación jurídica y al ejercicio profesional de la abogacía.

El abogado debe siempre actuar libre respecto de quienes solicitan su patrocinio para aceptar o no su defensa, salvo cuando son designados de oficio por el colegio de abogados al que estén incorporados.<sup>13</sup> Una defensa adecuada ejercida por el abogado es siempre útil y necesaria a la sociedad.<sup>14</sup>

Sin abogados asistidos del derecho a expresar libremente ante cualquier foro o instancia pública o privada y por cualquier medio lícito, cuanto estime oportuno en abono del interés cuya defensa tenga encomendada, dependiendo exclusivamente en tal empeño del buen fin de dicho interés, y a no sufrir persecución por ello, resulta imposible la realización de la justicia, pues cualquier limitación a la libertad e independencia del Abogado haría ilusorio el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva sobre los que descansa aquélla.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Vives Antón, Tomás, “Observaciones preliminares”, *Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El Derecho de Defensa*, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010, p. 10.

<sup>12</sup> Así, Moreno Tarrés, Eloy, “Habilidades profesionales”, en Moreno Tarrés, Eloy *et al.*, *Asesoramiento y habilidades profesionales del abogado*, Barcelona, Bosch-Wolters Kluwer España, 2014, p. 48.

<sup>13</sup> Moliérac, J., *Iniciación a la abogacía*, 6a. ed., trad. de Pablo Macedo, México, Porrúa, 2004, p. 91.

<sup>14</sup> Barbosa, Ruy, *O Dever do Advogado: Carta a Evaristo de Morais*, 2a. ed., prefacio de Evaristo de Morais Filho, Brasil, Edipro, 2007, p. 57.

<sup>15</sup> Rosal, Rafael del, *Normas deontológicas...*, *cit.*, p. 51.

Es claro que la colegiación obligatoria constituye la mejor garantía de esa libertad e independencia de los abogados, imperativo del servicio que se debe prestar a la sociedad. Toca a los colegios de abogados asegurar, además, el mantenimiento del honor, la dignidad, la integridad, la competencia, la deontología y la disciplina profesional.<sup>16</sup>

La independencia del abogado se configura a través de la designación y la responsabilidad del mismo. La defensa por medio del derecho de los intereses que le son confiados al abogado constituye su deber fundamental.<sup>17</sup> Lo anterior exige garantizar la idoneidad y la exigencia deontológica disciplinaria.<sup>18</sup> Claro es que la titularidad del derecho de defensa corresponde a la parte, pero es al abogado al que le toca ejercerlos por el deber de asistencia jurídica que tiene en el proceso.<sup>19</sup>

Es claro que una defensa libre parte de la libertad del defensor, reflejada en la posibilidad de comunicación entre defensor y defendido, sin amenazas a su capacidad profesional, a su vida privada, a sus bienes y a sus comunicaciones.<sup>20</sup> Recordemos que “si el derecho es libertad, es nutrido por su ejercicio profesional y su cultivo científico”.<sup>21</sup>

El reconocimiento del derecho de defensa garantiza que las partes involucradas en un proceso estén siempre en condiciones de defender sus posiciones procesales. “La clave y al mismo tiempo el límite que no puede traspasarse es el de la indefensión”.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Basla, Enrique Pedro, “El derecho de defensa en Iberoamérica”, en Martí Mingarro, Luis *et al.*, *La defensa, una visión iberoamericana*, Argentina, Imprenta Lux-Unión Iberoamericana de Colegios-Agrupaciones de Abogados, 2012, p. 39.

<sup>17</sup> Serra Rodríguez, Adela, *La responsabilidad civil del abogado*, Navarra, Aranzadi, 2000, p. 336.

<sup>18</sup> Basla, Enrique Pedro, “El derecho de defensa en Iberoamérica”, *op. cit.*, p. 79.

<sup>19</sup> Vives Antón, Tomás, “Observaciones...”, *op. cit.*, p. 10.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>21</sup> Martí Mingarro, Luis, *El abogado en la historia, un defensor de la razón y de la civilización*, prólogo de Eduardo García de Enterría, Madrid, Civitas, 2001, p. 191.

<sup>22</sup> Martí Mingarro, Luis, “Crisis del derecho de defensa”, en Martí Mingarro, Luis *et al.*, *La defensa, una visión iberoamericana*, Argentina, Imprenta Lux-Unión Iberoamericana de Colegios-Agrupaciones de Abogados, 2012, p. 89.

Se ha señalado que “los derechos del hombre son las herramientas de trabajo de los abogados y que, más allá de los concretos intereses del caso, expresan la trascendencia social de su función”.<sup>23</sup>

No olvidemos además que con la adopción de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados durante el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, el abogado aparece como un “agente fundamental de la administración de justicia”.

#### ELEMENTOS DEL DERECHO A LA DEFENSA

La defensa adecuada entraña una prohibición para el Estado, consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Se considera que el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, Antonio, *La Edad de los Deberes. Discurso leído el día 17 de junio de 2013 en el acto de su recepción como académico de número por Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, Antonio y contestación de Luis Díez-Picazo y Ponce de León*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2013, p. 18.

<sup>24</sup> DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del go-

El control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica son materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular.

Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juez respeta la garantía de defensa adecuada:

- (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor), y

bernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculcado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa —en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo—, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada. Tesis 1a./J. 12/2012 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, julio de 2012, p. 433.

(ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.

Se considera que el derecho de defensa tiene manifestaciones concretas que son el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en el procedimiento y a contar con un abogado defensor que le proporcione la asistencia técnica necesaria.<sup>25</sup> Así, el derecho de defensa implica a su vez diversos derechos que son:

1. Derecho a la asistencia de un abogado.
2. Derecho a ser puesto en libertad o bien a disposición judicial en un plazo no mayor a 72 horas después de que se produce la detención.
3. Derecho del detenido a conocer de qué se le acusa.
4. Derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
5. Derecho a la confidencialidad y al secreto del abogado.

El deber de confidencialidad, fundado en la necesidad de comunicación libre entre el abogado y su cliente, es “la obligación de no divulgar información ni secretos obtenidos en el curso de la relación abogado-cliente”.<sup>26</sup> Se considera que este deber está ligado al derecho a declarar o a guardar silencio y no autoincriminarse por parte del imputado. El secreto profesional es tanto un derecho como un deber del abogado, inherente a la profesión y al derecho de defensa, fundamentado en la confianza y confi-

<sup>25</sup> García Odgers, Ramón, *op. cit.*, p. 119.

<sup>26</sup> Azerrad, Marcos E., *Ética y secreto profesional del abogado. Ejercicio y función social de la abogacía*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2007, p. 25.

dencialidad de las relaciones entre cliente y abogado.<sup>27</sup> El abogado debe guardar rigurosamente el secreto que le es confiado por el cliente y no debe divulgarlo de ninguna forma, bajo ningún pretexto y en ningún momento.<sup>28</sup>

El secreto profesional se encuentra tutelado tanto por las normas jurídicas como por las de ética profesional, y forma parte esencial del derecho de defensa, y su garantía y protección atiende a la defensa de la defensa. La Declaración de Perugia sobre principios deontológicos de la Abogacía de la Comunidad Europea, del 16 de septiembre de 1977, sostiene en su punto IV que el secreto profesional es un derecho y un deber fundamental y primordial de la profesión, formando parte de la naturaleza de la profesión de abogado.<sup>29</sup>

La Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal contempla brevemente en su artículo 36 la obligación de guardar el secreto profesional, en el sentido de que todo profesionista está obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

El derecho a una defensa adecuada, conforme a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>30</sup> implica

<sup>27</sup> Debasa Navalpotro, Felipe R. (coord.), *Los abogados en Iberoamérica. La UIBA XXX Aniversario*, Madrid, Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados, La Ley grupo Wolters Kluwer, 2006, p. 130.

<sup>28</sup> Payen, Fernand, *Le Barreau. L'Art et la Fonction*, París, Éditions Bernard Grasset, 1934, p. 183.

<sup>29</sup> Debasa Navalpotro, Felipe R. (coord.), *op. cit.*, p. 131.

<sup>30</sup> DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL. El derecho a una defensa adecuada, contenido en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008), consiste en que el inculpado tendrá derecho a una defensa, por medio de su abogado y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde

que el inculpado tenga derecho a una defensa, por medio de su abogado, y a que éste comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, lo que se actualiza desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público. Así, la asistencia efectiva del profesional consiste en la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal, lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que de forma activa, directa y física participe o deba participar, así como en aquéllas en las que de no estar presente, se cuestionarían o se pondrían en duda la certeza jurídica y el debido proceso. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad

la etapa ministerial deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal, la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el proceso se siga con apego a los principios del debido proceso, y éste no sea viciado, asegurando a la postre el dictado de una sentencia que cumpla con los requisitos, valores y principios legales y constitucionales que permean en el debido proceso penal; lo que deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria la presencia del inculpado, en las que activa, directa y físicamente participe o deba participar, así como en aquellas en las que de no estar presente, se cuestionarían o pondrían gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso. Esto es así, porque la defensa adecuada representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales, como lo es no declarar, no autoincriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna, ni ser detenido arbitrariamente, así como ser informado de las causas de su detención, entre otras. Tesis 1a. CCXXVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, julio de 2013, p. 554.

es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo, lo que además busca asegurar que el inculpado pueda tener garantizados en su integridad sus derechos fundamentales, como no declarar, no autoincriminarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura alguna ni ser detenido arbitrariamente, así como a ser informado de las causas de su detención, entre otras.