

## EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA DEFENSA A LA DEFENSA

Oscar CRUZ BARNEY<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. III. *Conclusión*.  
IV. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

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

El derecho de defensa 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.

El derecho de defensa 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>

---

<sup>1</sup> Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>2</sup> Moreno Catena, Víctor, "Sobre el derecho de defensa", *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 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), año LXXVI, núms. 223-224, 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.

El derecho de defensa tiene una íntima relación con la independencia y 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>6</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; además, su garantía y protección atiende a la defensa de la defensa. 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 secreto profesional es tanto un derecho como un deber del abogado, inherente a la profesión y al derecho de defensa. 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>7</sup>

En México es poca la importancia que se ha dado a la defensa de la defensa, a pesar de su enorme trascendencia para el funcionamiento de un Estado de derecho. Los abogados se ven implicados en procesos de diversa índole, o bien a presiones de las partes por el hecho de su ejercicio profesional, violando el derecho elemental del abogado a ejercer su profesión libremente y con seguridad frente al Estado. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe disposición expresa que se refiera a la defensa de la defensa, si bien el defensor tiene acceso a los mecanismos de protección constitucional que la misma Constitución ofrece a todos los gobernados.

## II. EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El 8 de octubre de 2013 mediante reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia de procedimiento penal, estableciendo una legislación única que rigiere en toda la República, tanto en el orden federal como en el fuero común. En ejercicio de la facultad señalada, fue expedido el recientemente publicado Código

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>7</sup> Payen, Fernand, *Le Barreau. L'Art et la Fonction*, París, Editions Bernard Grasset, 1934, p. 183.

Nacional de Procedimientos Penales (CNPP),<sup>8</sup> que entrará en vigor a más tardar el 18 de junio de 2016.

El CNPP establece en su artículo 17 el derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata. A su vez, este artículo aclara que la defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado; no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor o a través de éste.

Conforme al Código, el defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.<sup>9</sup> Se habla de licenciado en derecho y de abogado titulado como si fueran sinónimos, error común en México. No olvidemos que en el caso del derecho existen diversas “profesiones jurídicas”, que si bien requieren del estudio del derecho, en su ejercicio se diferencian de manera importante y, en un momento dado, los requisitos para su ejercicio pueden variar. Así, se estudia derecho, pero profesionalmente se ejerce la abogacía, la judicatura, el notariado, la correduría o la academia, en su aspecto tanto de investigación científica como de docencia jurídica.<sup>10</sup> La regulación debe especializarse dependiendo de la profesión jurídica de que se trate, siendo exigible, por ejemplo, el contar con una Ley General de la Abogacía que haga referencia a los aspectos particulares de su ejercicio.<sup>11</sup>

### 1. *Defensa técnica*

El derecho a la asistencia de un abogado “se ha equiparado siempre a la necesidad de contar con la adecuada defensa técnica que sólo un profesional del derecho, el abogado, puede prestar a su cliente”.<sup>12</sup> Se entenderá por “defensa” a aquella que debe realizar el

---

<sup>8</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo de 2014.

<sup>9</sup> Sobre este tema, véase Cruz Barney, Oscar, *Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del derecho en México*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 32 y ss.

<sup>10</sup> En este sentido, véase Rodríguez Campos, Ismael, *Las profesiones jurídicas*, México, Trillas, 2005. Resulta interesante a este respecto la obra colectiva *El papel del abogado*, 5a. ed., México, Porrúa-Universidad Americana de Acapulco-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. Asimismo, Cruz Barney, Oscar, *Aspectos de la regulación...*, *cit.*, p. 32.

<sup>11</sup> Sobre el origen de las profesiones y en particular la de juez y la de abogado, véase Spencer, Herbert, *Origen de las profesiones*, trad. de A. Gómez Pinilla, Valencia, F. Sempere y Cía. Editores, s.f., cap. VII.

<sup>12</sup> Gutiérrez-Alviz Conradi, Faustino, *El derecho de defensa y la profesión de abogado*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 47.

abogado defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo. La defensa técnica implica el derecho que tiene el imputado de ser asistido por un defensor letrado y a comunicarse previamente con él para preparar su defensa.<sup>13</sup>

Se considera que el derecho a una defensa técnica constituye una de las garantías en juego más trascendentes en el contexto de un juicio criminal.<sup>14</sup> Así, para el imputado o el justiciable, la articulación del derecho de asistencia de un abogado defensor se produce con la elección de un abogado de su confianza, al que considera el más idóneo para asumir su defensa y asesoramiento.<sup>15</sup>

En este sentido, la Tesis P. XII/2014<sup>16</sup> de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la defensa adecuada del inculcado en un proceso penal se garantiza

---

<sup>13</sup> Rodríguez Vargas, Luis Ricardo, "El derecho a una defensa letrada como parte del debido proceso en materia penal", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, mayo-agosto de 1998, p. 111.

<sup>14</sup> García Odgers, Ramón, *op. cit.*, p. 117.

<sup>15</sup> Gutiérrez-Alviz Conradi, Faustino, *op. cit.*, p. 48.

<sup>16</sup> "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. De la interpretación armónica y pro persona del 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, en relación con los diversos 8, numeral 2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se concluye que la defensa adecuada dentro de un proceso penal se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, máxime que de la normativa internacional citada no deriva la posibilidad de que sea efectuada por un tercero que no sea perito en dicha materia y, por el contrario, permite inferir que la defensa que el Estado deba garantizar será lo más adecuada y efectiva posible, lo cual implica un elemento formal, consistente en que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, relativo a que, además de dicha acreditación, actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados, lo que significa, inclusive, que la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones para garantizar que el procesado pueda defenderse adecuadamente. Lo anterior, sin que se llegue al extremo de imponer al juzgador la carga de evaluar los métodos que el defensor emplea para lograr su cometido de representación, toda vez que escapa a la función jurisdiccional el examen sobre si éste efectivamente llevará a cabo la estrategia más afín a los

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, esto conforme a una “interpretación armónica y pro persona” del 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, en relación con los diversos 8, numeral 2, incisos *d* y *e*, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14, numeral 3, inciso *d*, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, la Tesis P. XII/2014 concluye que la defensa adecuada dentro de un proceso penal se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, máxime que de la normativa internacional citada no deriva la posibilidad de que sea efectuada por un tercero que no sea perito en dicha materia, y, por el contrario, permite inferir que la defensa que el Estado deba garantizar será lo más adecuada y efectiva posible,

lo cual implica un elemento formal, consistente en que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, relativo a que, además de dicha acreditación, actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados, lo que significa, inclusive, que la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones para garantizar que el procesado pueda defenderse adecuadamente.

Debemos resaltar que la defensa técnica solamente podrá proporcionarla el abogado debidamente preparado. La impericia y la carencia de conocimientos suficientes por parte del abogado no pueden ni deben suplirse con la intervención del juzgador como concededor del derecho en su aplicación al caso concreto. En este sentido, constituye un imperativo ético el que el abogado mantenga sus conocimientos jurídicos actualizados, por lo que debe sujetarse a los reglamentos de actualización y de certificación, en su caso, que el colegio de abogados al que pertenezca mantenga en vigor, a fin de cumplir con los puntajes mínimos necesarios o con los parámetros existentes para su

---

intereses del inculcado, máxime que los órganos jurisdiccionales no pueden constituirse en Juez y parte para revisar la actividad o inactividad del defensor e impulsar el procedimiento, y más aún, para declarar la nulidad de lo actuado sin el debido impulso del defensor”. Tesis P. XII/2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2014.

certificación. La ignorancia del abogado puede derivar en graves perjuicios para el imputado, o bien para la víctima.<sup>17</sup>

El abogado, como miembro de una profesión que sirve al interés público de la justicia, tiene obligaciones no sólo frente al cliente, sus compañeros y otros profesionales del derecho, jueces y tribunales, poderes públicos y colegios de abogados, sino también frente a la sociedad.<sup>18</sup> Nuevamente, es claro que la colegiación obligatoria deviene en un requisito esencial para asegurar la defensa técnica del inculcado.

## 2. Participación en audiencia y papel del abogado

En las audiencias, el imputado podrá defenderse por sí mismo y deberá estar asistido por un licenciado en derecho o abogado titulado que haya elegido o se le haya designado como defensor. El Ministerio Público, el imputado o su defensor, así como la víctima u ofendido y su asesor jurídico, podrán intervenir y replicar cuantas veces y en el orden que lo autorice el órgano jurisdiccional.

El imputado o su defensor podrán hacer uso de la palabra en último lugar, por lo que el órgano jurisdiccional que preside la audiencia preguntará siempre al imputado o su defensor, antes de cerrar el debate o la audiencia misma, si quieren hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Cabe destacar que el CNPP establece que la víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable. Corresponde al órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado. El artículo 110 del CNPP establece que la designación de asesor jurídico podrá hacerse en cualquier etapa del procedimiento por las víctimas u ofendidos, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien tendrá que acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

---

<sup>17</sup> Escobar Mejía, J. Guillermo, "El derecho de defensa: responsabilidad constitucional del apoderado", *Crítica de la razón jurídica*, Medellín (Colombia), vol. 1, núm. 4, abril de 1986.

<sup>18</sup> En este sentido, véase Cruz Barney, Oscar *et al.*, *Lineamientos para un código deontológico de la abogacía mexicana*, México, Iniciativa para el Estado de Derecho de la Barra Americana de Abogados-ABA ROLI México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 39 y 40.

### 3. *Comunidades indígenas y justicia del Estado*

Las comunidades indígenas y sus integrantes en lo particular tienen un derecho de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, consistente en que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, ya sea individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución federal y del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El acceso pleno a la jurisdicción del Estado, cuando se trate de medios de defensa de derechos fundamentales, como es el juicio de amparo, debe permitirse a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno.<sup>19</sup> Ahora bien, cuando la víctima u ofendido pertenezca a

---

<sup>19</sup> "COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS. El derecho humano de acceso a la justicia para las comunidades o pueblos indígenas, contenido en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva de la situación de vulnerabilidad en que aquéllos se encuentran y del reconocimiento de su autonomía, por ello, en dicho precepto se fijó un ámbito de protección especial que, sin tratarse de una cuestión de fuero personal, garantiza que sus miembros cuenten con la protección necesaria y los medios relativos de acceso pleno a los derechos. Así, conforme al mandato constitucional de referencia, se garantiza a los pueblos y a las comunidades indígenas el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, y para ello se precisa que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución Federal. Asimismo, en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, se hace énfasis en que el acceso a la justicia individual o colectiva de los pueblos y las comunidades indígenas, implica garantizar el acceso a procedimientos legales tramitados personalmente o por medio de sus organismos representativos. Así, este postulado en conjunto con el artículo 2o. constitucional, poseen plena fuerza vinculante al haberse adoptado en la normativa de nuestro país, lo que implica que permee en todos los ámbitos del sistema jurídico, para crear un enfoque que al analizar el sistema de normas en su totalidad, cumpla con su objetivo, que es el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva para superar la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les han afectado, lo cual se conoce como principio de transversalidad. En esa medida, el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, cuando se trate de medios de defensa de derechos fundamentales, como es el juicio de amparo, debe permitirse a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues

un pueblo o comunidad, el asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura, y en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

Cabe destacar que la figura del intérprete existe, con importantes interrupciones, en la justicia mexicana desde el siglo XVI. Los intérpretes eran parte de los funcionarios “subalternos” de la Real Audiencia de México. Éstos se encargaban de traducir de forma gratuita a los oidores lo alegado por los indios, y viceversa. El virrey los nombraba y su salario se pagaba del fondo de gastos de justicia, sin que pudieran recibir dádivas ni donativos.<sup>20</sup> De todas maneras, se permitía a los indios presentar a su propio intérprete.<sup>21</sup>

La Tesis 1a./J. 61/2013, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada del 22 de mayo de 2013,<sup>22</sup> establece que las figuras del

---

esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno”. Tesis 1a. CCXXXVI/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXIII, t. 1, agosto de 2013, p. 735.

<sup>20</sup> Cruz Barney, Oscar, *Historia del derecho indiano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 154.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> “PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 20., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Las figuras del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, en términos del artículo 20., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Poder Reformador plasmó para tutelar sus derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido de la interpretación. Así, el defensor junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena; de ahí que deben señalarse las modalidades para ejercer dicho derecho fundamental. En cuanto al intérprete: 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, sólo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar su voluntad y lo innecesario de su intervención, apercibido de las consecuencias legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél. 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones

intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas. Para el máximo tribunal, el defensor, junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura, son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena, de ahí que deben señalarse las modalidades para ejercer dicho derecho fundamental, que son las siguientes:

En cuanto al intérprete:

- 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, sólo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar su voluntad y lo innecesario de su intervención, apercibido de las consecuencias legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél.
- 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes, o bien

---

correspondientes; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia. En cuanto al defensor: 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de éste puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros". Tesis 1a./J. 61/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. I, diciembre de 2013, p. 285.

mediante el uso de tecnologías se podría implementar la asistencia de intérprete a través de videoconferencia.

En cuanto al defensor:

- 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de éste puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.
- 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten, y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros.

La intervención del asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal, en representación de la víctima u ofendido.

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado. El asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el defensor.

El artículo 113 del CNPP enumera los derechos del imputado, a saber:

- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;
- II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;
- III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;
- IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;

En este sentido, debe tenerse presente el artículo 9o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el cual establece que no tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca, ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor y, en su caso, del traductor.<sup>23</sup>

V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;

VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;

VII. A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;

---

<sup>23</sup> Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de diciembre de 1991. En este sentido, véase Carrillo Prieto, Ignacio, "El defensor", *El papel del abogado*, 5a. ed., México, Porrúa-Universidad Americana de Acapulco-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 38. Cabe destacar lo establecido por el artículo 16 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que señala que cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere dicha Ley o durante el proceso respectivo, el procurador general de la República o el titular de la unidad especializada consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al juez de distrito, expresando el objeto y la necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la delincuencia organizada, así como hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración, y el procedimiento y equipos para la intervención, y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención.

Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como por cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o varios receptores. Véase Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de noviembre de 1996, última reforma publicada el 14 de junio de 2012.

- VIII. A tener acceso él y su defensa a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita de los mismos, en términos del artículo 217 de este Código;
- IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;
- X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, *así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad*;
- XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;
- XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;
- XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;
- XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;
- XVI. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;
- XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;
- XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y
- XIX. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.

Se debe tener presente que la fracción XI del artículo 17 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita<sup>24</sup> considera como “actividades vulnerables” la prestación de servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo, en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente cualquiera de las siguientes operaciones:

- a) La compraventa de bienes inmuebles o la cesión de derechos sobre éstos.
- b) La administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes.
- c) El manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores.
- d) La organización de aportaciones de capital o cualquier otro tipo de recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles.
- e) La constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluido el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles.

Asimismo, se establece que estas operaciones serán objeto de aviso ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando el prestador de dichos servicios lleve a cabo, en nombre y representación de un cliente, alguna actividad financiera que esté relacionada con las operaciones señaladas en los incisos de esta fracción. Cabe destacar que se aclara que esta obligación a cargo del profesionista se establece “con respeto al secreto profesional y garantía de defensa en términos de esta Ley”.

Sin embargo, y de manera preocupante para el ejercicio profesional de la abogacía por el uso que se puede hacer de estas disposiciones, el artículo 22 de la Ley establece que la presentación ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de los avisos, la información y la documentación a que se refiere la Ley, por parte de quienes realicen las actividades vulnerables, “no implicará para éstos” transgresión alguna a las obligaciones de confidencialidad o secreto legal, profesional, fiscal, bancario, fiduciario o cualquier otro que prevean las leyes, ni podrá ser objeto de cláusula de confidencialidad en convenio, contrato o acto jurídico alguno.

---

<sup>24</sup> Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de octubre de 2012.

El imputado tendrá derecho a declarar durante cualquier etapa del procedimiento. En este caso, podrá hacerlo ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia de su defensor.

En caso de que el imputado manifieste a la policía su deseo de declarar sobre los hechos que se investigan, ésta deberá comunicar dicha situación al Ministerio Público para que se reciban sus manifestaciones con las formalidades previstas en este Código.

El capítulo IV aborda la figura del defensor, que podrá ser designado por el imputado desde el momento de su detención, y que además, como ya señalamos, deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado con cédula profesional. A falta de éste o ante la omisión de su designación será nombrado el defensor público que corresponda.

La intervención del defensor no menoscabará el derecho del imputado de intervenir, formular peticiones y hacer las manifestaciones que estime pertinentes.

Los defensores designados deberán acreditar su profesión ante el órgano jurisdiccional desde el inicio de su intervención en el procedimiento, mediante la cédula profesional legalmente expedida por la autoridad competente.

Son obligaciones del defensor:

I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;

II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;

III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;

VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del

imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;

VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;

IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;

X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;

XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;

XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;

XIV. *Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;*

XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;

XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y

XVII. Las demás que señalen las leyes.<sup>25</sup>

#### 4. *Remoción del defensor y el nombramiento de uno sustituto*

Durante el transcurso del procedimiento, el imputado podrá designar a un nuevo defensor; sin embargo, hasta en tanto el nuevo defensor no comparezca a aceptar el cargo conferido, el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público le designarán al imputado un defensor público, a fin de no dejarlo en estado de indefensión.

En ningún caso podrá nombrarse como defensor del imputado a cualquier persona que sea coimputada del acusado, haya sido sentenciada por el mismo hecho o imputada por ser autor o partícipe del encubrimiento o favorecimiento del mismo hecho.

---

<sup>25</sup> Artículo 117 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Cuando el defensor renuncie o abandone la defensa, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional le harán saber al imputado que tiene derecho a designar a otro defensor; sin embargo, en tanto no lo designe o no quiera o no pueda nombrarlo, se le designará un defensor público.

Siempre que el órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

Si se trata de un defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo defensor. Si prevenido el imputado, éste no designa otro, un defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

Cuando el imputado no pueda o se niegue a designar un defensor particular, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, en su caso, le nombrarán un defensor público, el cual llevará la representación de la defensa desde el primer acto en que intervenga.

El imputado podrá designar el número de defensores que considere conveniente, los cuales en las audiencias tomarán la palabra en orden y deberán actuar en todo caso con respeto. Cabe destacar, sin embargo, que de igual forma que se impone el deber al abogado de conducirse con respeto hacia el órgano jurisdiccional, "es paralelamente exigible el recíproco respeto del órgano judicial no sólo hacia la persona del abogado, sino también hacia su función como garante del derecho de defensa".<sup>26</sup>

La defensa de varios imputados en un mismo proceso por un defensor común no será admisible, a menos que se acredite que no existe incompatibilidad ni conflicto de intereses de las defensas de los imputados. Si se autoriza el defensor común y la incompatibilidad se advierte en el curso del proceso, será corregida de oficio y se proveerá lo necesario para reemplazar al defensor.

---

<sup>26</sup> 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.

Así, la Tesis II.3o.P.1 P<sup>27</sup> señala que la defensa adecuada es un derecho fundamental que tiene el inculpado desde el momento en que es puesto a disposición de la autoridad investigadora, y en todos los actos procedimentales, diligencias y etapas procesales en los cuales es eminentemente necesaria su presencia, su participación activa y directa, la presencia y asesoría efectiva de su defensor, así como en aquellas que, de no estar presente, se cuestionaran o pusieran gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso, de tal manera que ese derecho sólo se vulnera cuando se afecta totalmente, que deja al inculpado en estado de indefensión e, inclusive, trasciende al resultado del fallo. En tal virtud, cuando en un proceso penal dos o más inculpados son asistidos por un mismo defensor, y en sus declaraciones ministeriales se hacen imputaciones entre sí, pueden existir los siguientes supuestos:

---

<sup>27</sup> "DEFENSA ADECUADA. CASO EN QUE EN EL PROCESO PENAL, EL PATROCINIO DE UN DEFENSOR A DOS O MÁS INculpADOS CON INTERESES EN CONFLICTO, ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A ESE DERECHO FUNDAMENTAL. Conforme a la fracción IX del apartado A del artículo 20 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, la defensa adecuada es un derecho fundamental que tiene el inculpado desde el momento en que es puesto a disposición de la autoridad investigadora y en todos los actos procedimentales, diligencias y etapas procesales en las cuales es eminentemente necesaria su presencia, su participación activa y directa, la presencia y asesoría efectiva de su defensor, así como en aquellas que, de no estar presente, se cuestionaran o vieran gravemente en duda la certeza jurídica y el debido proceso; de tal manera que ese derecho sólo se vulnera cuando se afecta totalmente, que deja al inculpado en estado de indefensión e inclusive trasciende al resultado del fallo. En tal virtud, cuando en un proceso penal dos o más inculpados son asistidos por un mismo defensor, y en sus declaraciones ministeriales se hacen imputaciones entre sí, pueden existir los siguientes supuestos: a) que en su declaración preparatoria se retracten de sus imputaciones, y durante la instrucción sean representados por diversos defensores; b) que al declarar en preparatoria se sigan haciendo imputaciones y continúen siendo asistidos por un mismo defensor; y durante la instrucción tengan diversos defensores; c) que sean representados por un mismo defensor desde la averiguación previa hasta la conclusión del asunto y no se hagan imputaciones entre sí; y, d) que un mismo defensor los represente al declarar ministerialmente y en preparatoria, y en ambas declaraciones se hagan imputaciones entre sí; y hasta la conclusión del asunto sigan teniendo al mismo defensor. Al efecto, se considera que sólo en el último caso es donde real y jurídicamente se actualiza una violación al derecho fundamental de defensa adecuada, pues el defensor que asistió al impetrante en el desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas en primera instancia, defendió a su vez al coacusado, quien tenía conflicto de intereses con el promovente de la acción constitucional, dadas sus respectivas declaraciones ministeriales y continuó dicho patrocinio en audiencia de vista; por tanto, tal detrimento a las defensas del quejoso trascienden al dictado de la sentencia impugnada, dado que se le condenó en esas circunstancias, teniendo un solo defensor que asesoró tanto al quejoso, como al coacusado, en todas las etapas procedimentales del proceso penal". Tesis II.3o.P.1 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXIV, t. 3, septiembre de 2013, p. 2525.

- a) Que en su declaración preparatoria se retracten de sus imputaciones, y durante la instrucción sean representados por diversos defensores.
- b) Que al declarar en preparatoria se sigan haciendo imputaciones y continúen siendo asistidos por un mismo defensor, y durante la instrucción tengan diversos defensores.
- c) Que sean representados por un mismo defensor desde la averiguación previa hasta la conclusión del asunto y no se hagan imputaciones entre sí.
- d) Que un mismo defensor los represente al declarar ministerialmente y en preparatoria, y en ambas declaraciones se hagan imputaciones entre sí, y hasta la conclusión del asunto sigan teniendo al mismo defensor.

Al efecto, la Tesis II.3o.P.1 P establece que sólo en el último caso es donde real y jurídicamente se actualiza una violación al derecho fundamental de defensa adecuada, pues el defensor que asistió al impetrante en el desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas en primera instancia, defendió a su vez al coacusado, quien tenía conflicto de intereses con el promovente de la acción constitucional, dadas sus respectivas declaraciones ministeriales, y continuó dicho patrocinio en audiencia de vista; por tanto, tal detrimento a las defensas del quejoso trascienden al dictado de la sentencia impugnada, dado que se le condenó en esas circunstancias, teniendo un solo defensor que asesoró tanto al quejoso como al coacusado en todas las etapas procedimentales del proceso penal.

##### *5. Contacto entre imputado y defensor: el secreto profesional*

El imputado que se encuentre detenido por cualquier circunstancia, antes de rendir declaración tendrá derecho a entrevistarse oportunamente y en forma privada con su defensor, cuando así lo solicite, en el lugar que para tal efecto se designe. “La autoridad del conocimiento tiene la obligación de implementar todo lo necesario para el libre ejercicio de este derecho”.

Si antes de una audiencia, con motivo de su preparación, el defensor tuviera necesidad de entrevistar a una persona o interviniente del procedimiento que se niega a recibirlo, podrá solicitar el auxilio judicial, explicándole las razones por las que se hace necesaria la entrevista. El órgano jurisdiccional, en caso de considerar fundada la solicitud, expedirá la orden para que dicha persona sea entrevistada por el defensor en el lugar y tiempo que aquélla establezca o el propio órgano jurisdiccional determine. Esta autorización no se concederá en aquellos casos en que, a solicitud del Ministerio Público,

el órgano jurisdiccional estime que la víctima o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección.

El abogado tiene la obligación, conforme al CNPP, de guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones, obligación que se relaciona con el artículo 362 del CNPP, el cual se refiere al deber de guardar secreto, siendo una de las pocas menciones, por cierto, a la protección del secreto profesional en el nuevo ordenamiento. Se considera inadmisibles el testimonio de personas que respecto del objeto de su declaración tengan el deber de guardar secreto con motivo del conocimiento de los hechos en razón del oficio o profesión, tales como ministros religiosos, abogados, visitadores de derechos humanos, médicos, psicólogos, farmacéuticos y enfermeros, así como los funcionarios públicos sobre información que no es susceptible de divulgación según las leyes de la materia. No obstante, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado, del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas, ellas deberán comparecer y explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar secreto y de abstenerse de declarar.

Ya el artículo 244 del CNPP protege el secreto profesional (no tratándose del defensor) al establecer que no estarán sujetas al aseguramiento las comunicaciones y cualquier información que se genere o intercambie entre el imputado y las personas que no están obligadas a declarar como testigos por razón de parentesco, "secreto profesional" o cualquiera otra establecida en la ley; en todo caso, serán inadmisibles como fuente de información o medio de prueba. En este sentido, el principio de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente juega en favor de la preservación del secreto profesional. Se sostiene acertadamente que "...las autoridades no deben violar derechos fundamentales en el curso de una investigación y, si lo hacen, dicha violación debe ser «neutralizada» dentro del proceso, con independencia de la responsabilidad concreta a la que pueden hacerse acreedores los agentes responsables de la misma".<sup>28</sup>

No habrá lugar a estas excepciones cuando existan indicios de que las personas mencionadas en este artículo, distintas al imputado, estén involucradas como autoras o partícipes del hecho punible, o existan indicios fundados de que están encubriéndolo ilegalmente.

---

<sup>28</sup> Carbonell, Miguel, "Prólogo", *Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, edición del autor, 2014, p. XXXVIII.

En México, las circunstancias en las que las comunicaciones entre cliente y abogado se producen cuando el cliente se encuentra encarcelado, suelen ser no aptas para asegurar la confidencialidad de éstas, y en general no se solicita la intervención de los colegios de abogados para solucionar esta problemática, siendo precisamente ésta una de sus tareas esenciales.

En los centros de detención de la policía a menudo no hay un solo lugar en donde conversar sin que haya otras personas presentes, e incluso en las cárceles hay cámaras, guardias, y otras personas escuchando. Los abogados mencionaron tener que hablar tapándose la boca y susurrando para no ser escuchados y para que las cámaras no captaran el movimiento de sus labios.<sup>29</sup>

El Poder Judicial federal se ha pronunciado escasamente sobre el tema del secreto profesional, sobre todo si tomamos en cuenta su importancia esencial en la preservación del derecho de defensa. Basta con tener presente la sentencia dictada el 9 de febrero de 2012 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, en el caso de quien fuera el juez de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, en un episodio lamentable concerniente a la vulneración de la confidencialidad de las comunicaciones de los abogados con sus clientes, y con ello del derecho de defensa.<sup>30</sup>

La Tesis I.3o.C.698 C<sup>31</sup> señala que al secreto profesional se encuentran obligadas determinadas personas (médicos, abogados, instituciones financieras, contadores, sacerdotes, entre otros), quienes no pueden divulgar la información, cuyo conocimiento hubieran tenido en el ejercicio de sus actividades profesionales, respecto de otros. En ese sentido, esta Tesis sostiene que aquel que conozca de cierta información con motivo

---

<sup>29</sup> American Bar Association, *Índice para la reforma de la profesión jurídica*, México, ABA ROLI-USAID, 2011, p. 25.

<sup>30</sup> Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 79/2012, Causa especial núm. 20716/2009.

<sup>31</sup> "SECRETO PROFESIONAL. DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE RENDIR TESTIMONIO SOBRE HECHOS DE TERCEROS. Vinculado con el derecho a la intimidad, se encuentra el secreto profesional, que es al que se encuentran obligadas determinadas personas (médicos, abogados, instituciones financieras, contadores, sacerdotes, entre otros), quienes no pueden divulgar la información, cuyo conocimiento hubieran tenido en el ejercicio de sus actividades profesionales, respecto de otros. En ese sentido, aquel que conozca de cierta información con motivo del ejercicio profesional, no puede ser obligado, a rendir testimonio sobre tal información, salvo que el titular de la misma le autorice para ello". Tesis I.3o.C.698 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 1411.

del ejercicio profesional no puede ser obligado a rendir testimonio sobre tal información, salvo que el titular de la misma le autorice para ello.

Ya la tesis aislada de la Primera Sala perteneciente a la Quinta Época<sup>32</sup> señalaba que conforme al artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para conocer la verdad, el juzgador puede valerse de cualquier persona, ya sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes, o bien a un tercero, sin otra limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. A su vez, el artículo 87 del propio ordenamiento establece que el tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley, y el artículo 90, que los terceros están obligados en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad, y deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos; asimismo, se considera que los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a los terceros por los medios de apremio más eficaces, para que cumplan con esas obligaciones, y que en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulteriores recursos, “exceptuando de esa obligación a los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional”, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados. Cabe preguntarse si puede violarse el secreto profesional cuando no caiga en este supuesto y no sirva a los fines del citado artículo 90.

---

<sup>32</sup> “PRUEBAS EN EL AMPARO (INSPECCIÓN JUDICIAL EN LIBROS Y PAPELES DE EXTRAÑOS AL JUICIO). El artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que, para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin otra limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos; el artículo 87, del propio ordenamiento, establece que el tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén reconocidas por la ley, y el 90 que los terceros están obligados en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales, en la averiguación de la verdad, y deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos; que los tribunales tienen la facultad y el deber de compeler a los terceros por los medios de apremio más eficaces, para que cumplan con esas obligaciones, y que en caso de oposición, oírán las razones en que la funden y resolverán sin ulteriores recursos; exceptuando de esa obligación a los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados. De acuerdo con los preceptos citados, no deben desecharse la prueba de inspección judicial basándose en que tiene que practicarse en libros y papeles de un extraño al juicio”. Tesis, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXIX, p. 2491.

### III. CONCLUSIÓN

El Código Nacional de Procedimientos Penales constituye la expresión más reciente del derecho de defensa y su protección. Parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo, el derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, que debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional.

El derecho de defensa se relaciona claramente 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.

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; además, su garantía y protección atiende a la defensa de la defensa.

La defensa de la defensa busca, precisamente, proteger el libre ejercicio de la defensa por la abogacía, la preservación del secreto profesional y asegurar la denominada "igualdad de armas" en los procesos jurisdiccionales.

El secreto profesional es tanto un derecho como un deber del abogado, inherente a la profesión y al derecho de defensa.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Índice para la reforma de la profesión jurídica*, México, ABA ROLI-USAID, 2011.

CARBONELL, Miguel, "Prólogo", *Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, edición del autor, 2014.

CARRILLO PRIETO, Ignacio, "El defensor", *El papel del abogado*, 5a. ed., México, Porrúa-Universidad Americana de Acapulco-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CRUZ BARNEY, Oscar, *Aspectos de la regulación del ejercicio profesional del derecho en México*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

———, *Historia del derecho indiano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

——— *et al.*, *Lineamientos para un código deontológico de la abogacía mexicana*, México, Iniciativa para el Estado de Derecho de la Barra Americana de Abogados-ABA ROLI México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

*El papel del abogado*, 5a. ed., México, Porrúa-Universidad Americana de Acapulco-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino, *El derecho de defensa y la profesión de abogado*, Barcelona, Atelier, 2012.

MORENO TARRÉS, Eloy, "Habilidades profesionales", en MORENO TARRÉS, Eloy *et al.*, *Asesoramiento y habilidades profesionales del abogado*, Barcelona, Bosch-Wolters Kluwer España, 2014.

PAYEN, Fernand, *Le Barreau. L'Art et la Fonction*, París, Editions Bernard Grasset, 1934.

RODRÍGUEZ CAMPOS, Ismael, *Las profesiones jurídicas*, México, Trillas, 2005.

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.

SPENCER, Herbert, *Origen de las profesiones*, trad. de A. Gómez Pinilla, Valencia, F. Sempere y Cía. Editores, s.f.

### *Hemerografía*

ESCOBAR MEJÍA, J. Guillermo, "El derecho de defensa: responsabilidad constitucional del apoderado", *Crítica de la razón jurídica*, Medellín (Colombia), vol. 1, núm. 4, abril de 1986.

GARCÍA ODGERS, Ramón, "El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal", *Revista de Derecho*, Concepción (Chile), año LXXVI, núms. 223-224, enero-junio/julio-diciembre de 2008.

MORENO CATENA, Víctor, "Sobre el derecho de defensa", *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010.

RODRÍGUEZ VARGAS, Luis Ricardo, "El derecho a una defensa letrada como parte del debido proceso en materia penal", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, mayo-agosto de 1998.

### *Legislación*

Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo de 2014.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de noviembre de 1996, última reforma publicada el 14 de junio de 2012.

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, *Diario Oficial de la Federación*, 17 de octubre de 2012.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, *Diario Oficial de la Federación*, 27 de diciembre de 1991.