

# UACM

Universidad Autónoma  
de la Ciudad de México

NADA HUMANO ME ES AJENO

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

**Aproximaciones sobre la crisis de la ética jurídica  
en Abogados defensores en México. El caso del RPVO**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

**Eduardo Pérez Tovar**

Directora de la Tesis

**Dra. Herlinda Enríquez Rubio Hernández**

Ciudad de México, noviembre de 2024.

## SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



## UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

### RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

### DERECHOS RESERVADOS ©

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.



*El imperativo categórico sería aquel que  
representa una acción por sí misma como  
objetivamente necesaria, sin relación a ningún otro  
fin.*

*A tres siglos de Immanuel Kant.  
22 de abril de 1784-12 de febrero de 1804.*

## **Dedicatorias**

A mi esposa Adriana por su apoyo y comprensión incondicional, pilar fundamental en la senda que compartimos, bálsamo en la herida; por ser y estar en todos los momentos. Que quede constancia de su sensible aporte en mi desarrollo personal y profesional, con toda sinceridad le expreso mi eterno agradecimiento.

A mi hija Ximenita por ser mi fuente de energía, muestra de fortaleza que me ha exigido llegar hasta aquí, hoy digo sin duda que es entrañable mi admiración por ella, gracias por darle sentido a mi vida, por enseñarme, cuenta conmigo siempre, ahí estaré.

## **Agradecimientos**

Agradezco a todas las personas que han sido parte de mi formación académica, a la Universidad Autónoma de la Ciudad de México por la oportunidad y contribución al libre desarrollo de la personalidad y defensa de la autonomía de conciencia de toda la comunidad estudiantil en esta nuestra *alma máter*.

## **En particular**

Mi gratitud para mi *familia*, en especial a mis padres por la vida, por su esfuerzo, gracias por su ejemplo.

Gracias Doctora Herlinda Enríquez Rubio Hernández, por su tiempo, dedicación, por compartirme la esplendidez de sus conocimientos, sin dubitación la huella será indeleble.

Con respeto y admiración, reconozco la labor de la Mtra. Luz Janeth Vázquez González, Dra. María de los

Ángeles Lara López y Dr. Rodrigo Maison Rojas, *sinodales* que con su expertise estudiaron y aprobaron mi tesis, ¡gracias!

Al *Dios* de *Spinoza*, guía indiscutible para ser a partir de las acciones y no de las palabras.

A todos y cada uno de ustedes les agradezco, pues su apoyo rebosa en la culminación de mi *licenciatura*, un sueño hecho realidad; momento sin duda trascendental en mi vida.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

### CAPÍTULO 1

#### LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

1.1 Antecedentes Históricos.....	8
1.2 Aceptación de derecho.....	14
1.3 Aproximaciones al concepto de derecho de defensa.....	17
1.4 Abogados vs Licenciados en derecho.....	21
1.4.1 Etimología de los términos abogado/licenciado.....	22
1.5 Ética.....	26
1.5.1 Immanuel Kant (imperativo categórico).....	29
1.5.2 Hegel (ética dialéctica).....	31
1.5.3 Jeremy Bentham (utilitarismo).....	34
1.5.4 Jürgen Habermas (ética discursiva).....	37
1.5.5 Adela Cortina (ética práctica).....	40
1.6 Ética profesional.....	42

### CAPÍTULO 2

#### DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL

2.1 Generalidades del Juicio Penal Oral.....	47
2.1.2 Sistema procesal acusatorio clásico (antigua Grecia y Roma).....	48
2.1.3 Sistema procesal inquisitorial (edad media).....	49
2.1.4 Sistema mixto (después de la Revolución Francesa).....	50

2.1.5 Sistema acusatorio garantista (después de la segunda guerra mundial).....	51
2.1.6 Sistema acusatorio adversarial (reformas europeas y latinoamericanas de fines del siglo XX e inicios del siglo XXI).....	52
2.2 Derechos humanos.....	55
2.3 Principio de debido proceso.....	66
2.4 Principio de defensa adecuada .....	69
2.5 Principio de presunción de inocencia.....	72
2.6 Principio de legalidad.....	75
2.7 Paradigma del garantismo una visión epistemológica.....	81

### **CAPÍTULO 3**

#### **PRAXIS DE DEFENSAS ANTIJURÍDICAS Y SUS CONSECUENCIAS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN**

3.1 Principios rectores en la práctica profesional del abogado.....	93
3.2 Deberes jurídicos de los abogados.....	106
3.3 La prisión y sus consecuencias de imposible reparación.....	117
3.4 Derecho de defensa desde su producción jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	133
3.5 Inviolabilidad del derecho de defensa.....	140
<b>EVALUACIÓN FINAL</b> .....	144
<b>ANEXOS</b> .....	149
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	153



## INTRODUCCIÓN

Si nuestra razón es capaz de emitir juicios deónticos inherentes a nuestros pensamientos debido a que constantemente se ejercen decisiones que deben concebirse y siempre hay algo que por el contrario no debe hacerse, entonces debe evitarse, por consiguiente, las acciones preceden de la razón a partir del juicio que se hace para decidir qué hacer y cómo hacerlo.

El comportamiento ético es inherente al actuar del ser humano desarrollado moralmente, es común enfrentarse a situaciones que requieren de la toma de decisiones en el orden individual y social. Las decisiones en lo general pueden afectar a otras personas o algún elemento del entorno, claro que no es tarea sencilla. Lo citado, nos exige tener en cuenta principios universales éticos y nos obliga a razonar una serie de preguntas que deben ser reconocidas por un trabajo de reflexión del individuo antes de ejercer la acción derivada de una decisión, por tanto cualquiera de ellas, por insignificante que parezca, puede ser fuente de conflicto.

Proceder con inteligencia exige que consideremos bien la mejor manera de lograr nuestros fines y también el valor de esos fines, de manera que nos propongamos sólo objetivos éticamente aceptables.

La falta de ética con que actúan muchos de los abogados defensores como profesionales del derecho lleva consigo grandes cargas de indiferencia hacia el ser humano. Una vez que entra en contacto con el que se supone defenderá sus derechos por ser conocedor indiscutible de los mismos, éste por el contrario lo que hace es tomar la decisión más vil entre los seres humanos; como es la de cosificar a su representado al verlo como una mercancía negociable, olvidando el elemento civilizador que nos distingue a los seres humanos entre el resto de los animales como lo es la capacidad de raciocinio, sin un dejo de empatía hacia la condición humana, misma que nos debe motivar a actuar acorde a principios éticos en todas nuestras acciones, pero, sobre todo cuando está en juego la vida en libertad.

En el presente estudio se analizaron los métodos utilizados por abogados defensores, tanto públicos como particulares que intervienen en el proceso penal, como parte integral del fenómeno de estudio, por su alto grado de incidencia y que fue lo que influyó significativamente para profundizar en el estudio de la falta de ética con que se desenvuelven la mayoría de ellos.

Se hizo uso de la investigación aplicada y socio-jurídica, la finalidad fue profundizar en el tema de tesis en el que se identificó la carencia de ética, luego, la deficiente actuación profesional que caracteriza a la mayoría de los abogados defensores en la actualidad. Se establecieron las causas generadoras del fenómeno de estudio y cómo han lesionado a la sociedad penitenciaria perteneciente al Reclusorio Preventivo Varonil Oriente en la Ciudad de México, a partir del contacto entre abogado-representado en cada caso particular. Exteriorizando que el abogado defensor debe poseer principios éticos y un profundo conocimiento del derecho en el ejercicio profesional que ofrece, en tanto, en la realidad social es indiscutible que los abogados como parte fundamental en la defensa de derechos humanos, deben contar con los instrumentos teórico-doctrinarios, conocimiento del entorno práctico y actuar en todo momento con proceder profesional para defender a otro ser humano igual a él.

Dicho fenómeno es el motivo de estudio de la presente investigación, ya que, el principal interés que dio origen a su exploración se basó en la ausencia de ética con que actúan los abogados defensores, así como la deficiente calidad del servicio profesional del derecho que ofrecen a sus patrocinados producidas en el proceso penal, lo que repercute en la lesión de derechos humanos como los de Adecuada Defensa y el de Debido Proceso, contrario a lo preceptuado por los artículos 20. A y 20. B fracción VIII de nuestro Pacto Nacional, así como en Tratados Internacionales del bloque convencional.

En ese sentido, el propósito en esta indagación fue demostrar que debido a la deficiente calidad y conducta antiética con que se desenvuelven la mayoría de los abogados defensores,

producidas en el proceso penal, éstas propician la violación de Derechos Humanos, en específico el de Adecuada Defensa lo cual viola y trasciende al de Debido Proceso, para promover el ejercicio pleno de los derechos fundamentales, con base en principios éticos universales (imperativos categóricos), tanto como la humanización irrestricta de la defensa jurídica en pro de toda persona privada de la libertad.

Lo que nos exigió analizar la relación ética profesional en su dimensión moral (empatía, justicia y honestidad), eticidad de la profesión (principios que guían el comportamiento profesional) y responsabilidad social (promoción de la justicia y protección de los derechos) del abogado, para identificar la relación entre la ética profesional y la deontología jurídica (principios deontológicos que rigen la conducta del defensor) del defensor a través de la protección al derecho de defensa en el proceso penal (derechos a la defensa, debido proceso).

Analizar el proceso penal y su dimensión garantista implicó guiarnos a través de los mecanismos jurídicos que protegen los derechos humanos, como el de adecuada defensa y el debido proceso, para identificar los derechos garantizados por el sistema normativo a toda persona imputada de delito y evaluar el potencial y alcance de los principios de protección en un Estado de derecho, donde los órganos del Estado deben asegurar la protección de las personas privadas de la libertad a través de la institución jurídica de la defensa.

Explorar la perspectiva de los actores principales, [imputados]; analizar la relación ética jurídica en la práctica real de la defensa e identificar los principios rectores jurídicos que guían el ejercicio profesional de los defensores así como destacar la importancia del desarrollo moral del abogado al proteger el derecho fundamental de defensa, para evitar las consecuencias negativas de la prisión que pueden resultar de prácticas de defensas anti-jurídicas.

Por lo tanto, el trabajo desarrollado estuvo orientado por el Paradigma Científico Dialéctico, pues éste permitió confrontar la realidad social actual con las diversas teorías en el

sistema de defensa teórico-jurídico, entonces, la antítesis que se sometió a estudio fue la ausencia de ética en el servicio profesional del abogado defensor, pues se debe demandar a éste que para ejercer como abogado garantice una defensa adecuada. Porque para ello no basta contar con un título de licenciado en derecho, se necesita además de un buen grado de desarrollo moral que inhiba la tendencia de muchos de los abogados de ver a su defendido como un negocio con jugosas ganancias.

Asimismo, el modelo de derecho en el cual se enfocó la presente indagación obedeció al Paradigma del Derecho Positivo Contemporáneo o Constitucional, ya que en él se afirma que la norma de reconocimiento son las constituciones rígidas, lo cual incluye al derecho válido como al inválido pero existente, la validez emana no sólo de las normas de reconocimiento, sino de manera fundamental se deben considerar los principios sustantivos o de fondo a nivel constitucional; además del reflejo de la ciencia del derecho a través de su visión dogmática jurídica y la concepción realista expresada en la teoría del derecho y sociología jurídica, porque ello evidencia la distancia y la interrelación entre el deber ser y ser del derecho.<sup>1</sup>

La presente investigación se ubica dentro de la metodología cualitativa [método cualitativo o estructural] porque a diferencia de ésta el método cuantitativo pretende dar cifras en la correlación de variables y distribución de frecuencias, en cambio el método cualitativo se ocupa de las relaciones directas en sus elementos como un todo integral e individualmente facilitó la comprensión de la relación de sus principales actores, así como de los fines que se buscan en la investigación.<sup>2</sup>

Para hacer posible lo anterior se instrumentó el diseño de entrevistas en profundidad, ya que, ello permitió el acercamiento con el principal afectado (imputado y/o sentenciado) de una

---

<sup>1</sup> Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, *Investigación científica en el derecho y disciplinas afines, Un Proceso Epistémico-Metodológico Riguroso*, México, Editorial Porrúa, 2019, p.57.

<sup>2</sup> Ibidem, pp. 96-103.

manera que éste tuviera la flexibilidad de responder abiertamente a sus preguntas y así recoger, analizar los datos para su tratamiento y aplicación.

Las entrevistas de tipo cualitativo se realizaron sin tener que determinar una cantidad de las mismas, porque un corte cualitativo tiene como característica el mejor indicador, el *punto de saturación* como parte de la técnica, porque una vez que las entrevistas han llegado al punto en que convergen las coincidencias [en el presente se efectuaron y bastaron veintiséis entrevistas] en sus respuestas hasta ese supuesto se terminan y se recogen los datos para su análisis y posterior aplicación.

Además, se optó por el uso de la técnica de análisis de expedientes, se utilizaron como cuerpo genérico del fenómeno de la calidad en la defensa, el análisis del discurso fue elemental por la relación intrínseca entre los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales con los derechos humanos, lo cual evidenció el contraste con la realidad fáctica.

El marco teórico estuvo orientado por una parte de la obra de Jürgen Habermas, pues fue esencial en torno al paradigma dialéctico en la transformación de la realidad social, de Felipe Fucito, Ronald Dworkin, del punto de vista sociológico de los derechos humanos. Las obras sobre teoría de derechos humanos de Robert Alexy en relación al derecho de adecuada defensa consagrado como principio fundamental, la teoría del *Garantismo Penal* de Luigi Ferrajoli en estricto apego a la necesidad de garantizar los mecanismos adecuados de defensa para el ejercicio efectivo de derechos humanos. asimismo, la teoría de la defensa como derecho fundamental del mismo Ferrajoli, teoría de la defensa como garantía procesal de Bindman, teoría de la defensa como deber del Estado de Zagrebelsky, teoría de la defensa como como garantía de la justicia de Dworkin; Obras fundamentales en torno a la ética del autor Jürgen Habermas en relación a la ética discursiva, del mismo modo las obras de Adela Cortina Orts, Esperanza Guisán, también la obra del destacado filósofo Immanuel Kant en relación a la moralidad de los

actos, de Ignacio Burgoa Orihuela la cultura, preparación y compromiso ético de un abogado, la teoría de la profesión jurídica de Recaséns, Siches; en relación al tema de las consecuencias de vivir en prisión las obras de los tratadistas Enríquez Rubio Herlinda y Michael Foucault, así como la revisión de leyes e instrumentos internacionales como nuestro Pacto Nacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en correlación con los principios fundamentales de *adecuada defensa y debido proceso* que permitieron concatenar el derecho que se garantiza en los diferentes ordenamientos jurídicos (deber ser) y la práctica de defensa ejercida por los abogados (realidad, ser).

Lo supra citado, es el sustrato del presente documento cuyo primer capítulo integró antecedentes de la defensa en el proceso penal. También, de los principales actores que involucra. Acepciones de derecho, aproximaciones al concepto de derecho de defensa, abogado vs. Licenciado en derecho, la ética, la ética profesional. Lo que permitió analizar la relación ética profesional en su dimensión moral, eticidad de la profesión y de la responsabilidad social del abogado. Para identificar la relación entre la ética profesional y la deontología jurídica del defensor a través de la protección del derecho de defensa en el proceso penal.

El segundo capítulo, permitió analizar el proceso penal, su dimensión garantista a partir de los mecanismos jurídicos que aseguran los Derechos Humanos como el de *Adecuada Defensa y Debido Proceso*, que en un estado de derecho, las personas privadas de la libertad deben ser protegidas por los órganos del Estado a través de la institución jurídica de la defensa, para identificar los derechos que el sistema normativo garantiza a toda persona imputada de delito, así como del potencial y alcance de los principios citados.

En el tercer capítulo, se adentró en el mundo real de los principales actores, imputados y abogados, a través de entrevistas en profundidad, análisis de expedientes, análisis del discurso, lo que nos consintió profundizar en la relación ética profesional en su dimensión de la realidad fáctica de defensa desarrollada por el abogado e identificar los principios deontológicos que rigen la vida profesional de los defensores, para establecer la importancia de salvaguardar el derecho fundamental de defensa y así evitar las posibles consecuencias que parten del castigo de prisión, provocadas por la *praxis* de defensas antijurídicas.

En suma, se evidenció que la ausencia de ética y falta de cumplimiento de la deontología jurídica con que actúan (bajo grado de desarrollo moral) y ejercen la generalidad de los abogados defensores, así como la deficiente calidad del servicio profesional del derecho que ofrecen a sus representados generadas en el proceso penal, lo cual deriva en el menoscabo y violación de derechos humanos como lo son el de Adecuada Defensa y el de Debido Proceso, contrario a lo preceptuado por los artículos 20. B, fracción VIII y 20. A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del bloque de convencionalidad, lo cual evidenció la deficiente calidad técnica del servicio profesional de dichos operadores del derecho en la defensa de derechos humanos.

A propósito, amable lector, la presente investigación está dedicada a usted que quizá pudiera estar inmerso en un problema jurídico o aún más allá en la complejidad *a priori* para elegir a un profesional del derecho para que lo defienda con base en la técnica formal adecuada del posible injusto abuso de poder de los operadores del derecho a través de los distintos poderes públicos.

## Capítulo 1

### LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

*El conflicto entre justicia y certeza jurídica puede resolverse de forma que se dé prioridad al derecho positivo, asegurado por la promulgación y el poder, incluso si éste no es razonable y es injusto en sus contenidos, excepto en el caso en que la contradicción entre el derecho positivo y la justicia se vuelva tan intolerable que la condición de “derecho incorrecto” tenga que hacer lugar a la justicia.*  
Radbruch.<sup>3</sup>

El objetivo principal del presente capítulo es analizar la relación ética profesional en su dimensión moral, eticidad de la profesión y de la responsabilidad social del abogado. Para identificar la relación entre la ética profesional y la deontología jurídica del defensor a través de la protección al derecho de defensa en el Proceso Penal.

#### 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el antiguo testamento, en los libros de Isaías y Job se difundieron normas para los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, ignorantes, menores, viudas y pobres cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados.<sup>4</sup>

En el derecho griego, el Rey, el Consejo de ancianos y la asamblea del pueblo en algunos casos llevaban a cabo juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra sus usos y costumbres. El afectado o cualquier otro ciudadano presentaban y sostenían la acusación ante el Arconte.<sup>5</sup> El acusado se defendía a sí mismo o en algunas ocasiones lo auxiliaban algunas personas pertenecientes al mismo grupo social. “Se tuvo la

---

<sup>3</sup> Radbruch, Guatav, citado en: Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 6ª ed., México, Editorial Fontamara, 2014, p. 54.

<sup>4</sup> Biblia, Latinoamérica, España, Editorial verbo divino, 2005.

<sup>5</sup> Real Academia de la Lengua Española (RAE), 21ª. ed., *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, España. Lo define como primer magistrado de las repúblicas griegas.

noción de defensa; de tal manera que se permitió al acusado durante el juicio, defenderse por sí mismo o por un tercero”.<sup>6</sup>

Los romanos adoptaron las figuras jurídicas del derecho griego; a través del tiempo las superaron asentando características muy peculiares, de tal manera, se tomarían como modelo clásico para la base del derecho moderno de procedimientos penales. En los asuntos criminales en la etapa correspondiente a las *legis actiones* la actividad del Estado se manifestaba en el proceso penal público y en el privado.

En el proceso privado el Estado era una especie de árbitro, escuchaba a las partes basándose en lo que éstas exponían y así resolvía el caso. Este tipo de proceso cayó en descredito, por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado sólo intervenía en aquellos delitos que representaban una amenaza para el orden social y la integridad política.

En el derecho romano se le dio gran importancia a la defensa del acusado, fundándose de inicio la institución del *patronato*. El patronato revestía actos de defensa a favor de los procesados, luego se construyó a declarar un discurso a beneficio del criminal. Así por el grado del delito, dicho discurso revelaba figuras jurídicas que a la postre construyeron la base del derecho de defensa. “El defensor se transformó en consultor, propiamente dicho en *advocatus* quien por sus conocimientos en jurisprudencia se hacía cargo del patrocinio del procesado y ya no se conformó únicamente con la pronunciación del discurso, sino que se conjugaban la técnica y la oratoria”.<sup>7</sup>

Por lo tanto, los argumentos a favor del procesado eran basados en el propio derecho que ya se había construido y mejorado, pero, sobre todo era reconocido por el gobierno romano.

---

<sup>6</sup> Colín, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Editorial Fuentes Impresores, 1970, p. 179.

<sup>7</sup> Idem.

En el proceso canónico, en la iglesia se elaboró un cuerpo propio de derecho penal, constituyó un tipo especial de defensa a favor del inculpado que se fundaba en los elementos básicos del derecho romano. En el derecho canónico, el proceso era inquisitivo; fue instaurado en España por los Visigodos y generalizado después hasta la Revolución Francesa.

Por su parte en el derecho azteca, el acusado tenía derecho para nombrar un defensor o defenderse por sí mismo, con ello se rebelaron signos inequívocos de progreso en el orden jurídico procesal; porque desde la antigüedad consideraban a la defensa como una figura indispensable para la conformación del proceso. Institución entre el acusado, imperio y el defensor. "... en el proceso penal Azteca las partes podían hacer de una manera personal la defensa de sus intereses y rendir sus alegatos aunque también podían tener patronos representantes o Tepantlatoa...".<sup>8</sup>

Con la realización de la conquista, el sistema jurídico Azteca dejó de tener aplicación siendo desplazado por diversos ordenamientos españoles.

En el viejo derecho español también existió la defensa, la Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el procesado debería ser asistido por un defensor, y, por esta última condición se establecía en la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882, misma que impuso a los abogados integrantes de los colegios, la obligación de avocarse a la defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Alba, Carlos, citado en: Flores García Fernando, "La Administración de Justicia en los pueblos aborígenes de anáhuac" en Revista de Facultad de Derecho de la UNAM México, Tomo XV número 27, enero-marzo de 1965 pág. 122.

<sup>9</sup> Recuperado de Sitio web: [www.cervantesvirtual.com./obra/novisima Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882](http://www.cervantesvirtual.com./obra/novisima Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882). Autor: España, Título uniforme: Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882. Publicación original: Madrid, 1882. Notas de reproducción original: reproducción digital de la edición de Madrid, 1882. Portal: [Biblioteca Universitaria, servicio de información bibliográfica y documental de la universidad de Alicante](http://Biblioteca Universitaria, servicio de información bibliográfica y documental de la universidad de Alicante). SIBID. Institución de origen: Biblioteca de la Universidad de Alicante España. Materias: procedimiento

En México, en la época colonial, se adoptaron las órdenes que señalaron las leyes españolas; así tenemos que en el Fuero Juzgo se habló de defensores y mandadores, actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciere la verdad por miedo al poderío. Tanto en el fuero real como en las partidas, se fijó el régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores, respectivamente.

Por otra parte, las leyes españolas también trataron de establecer lineamientos generales de procedimiento penal, con un sistema inquisitorial, el cual carecía de garantías para el acusado, pisoteaban su dignidad humana, lo incomunicaban por largo tiempo, hacían uso de los medios más reprobables como la tortura en sus diferentes formas para conseguir la confesión del inculcado, privándolo de la libertad en forma indefinida y el tormento era la técnica más efectiva para obtener la declaración en forma de confesión.

Al inculcado no se le decía el nombre del acusador, ni de los que deponían en su contra, e inmediatamente se procedía a confiscar todos sus bienes. También se evidenció que la audiencia funcionó sin respetar ninguna garantía de derechos que son intrínsecos al ser humano, imperando las persecuciones originadas por la venganza, falta de respeto a la propiedad y a las personas, anarquía de justicia, explotación, mal trato al Indio por los conquistadores, saqueo sin límite, abusos en todos los órdenes y sin medida alguna.

Por lo que a pesar de la situación imperante en el sistema inquisitorial, el defensor era el encargado de probar ante el tribunal la inocencia de los acusados, además, se le confiaba la custodia de los bienes confiscados a su defendido. Aunque realmente su intervención era casi nula ya que el sistema era cruel y despiadado.

Periodo de 1857 a 1917:

---

Penal, legislación España. CDU: 343 (460). Idioma: Español. Consultado: viernes 20 de mayo de 2016, hora 17:55 pm.

El pensamiento liberal asomaba desde los primeros proyectos de Constitución; por eso, las garantías de libertad fueron cristalizando poco a poco en las diversas cartas fundamentales en México.

García Ramírez señala:

[...] que el proyecto del artículo 24 constitucional en el congreso de 1856-1857, fue dividido en cinco partes. En la sesión del 14 de agosto de 1856 se discutió la primera, que se establecía la garantía de que se oyese en defensa al acusado por sí o por personero o por ambos. Fuentes solicitó se hablase de defensor y no de personero, con lo cual coincidió Ramírez en la sesión del 18 de agosto, la comisión presentó la redacción de la que sería fracción V del artículo 20, que resultó aprobada por unanimidad de votos [...].<sup>10</sup>

Ésta quedó en los siguientes términos: “que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan”.<sup>11</sup>

La defensa penal obtuvo rango de garantía constitucional en la Carta Magna de 1857 concebida en los siguientes términos: Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías.... Fracción V, que se oiga en defensa por sí o por una persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.

Finalmente, en la Constitución de 1917 es cuando se da verdadera importancia a la defensa. Toda vez que en la fracción IX del artículo 20 señalaba:

En todo juicio de orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: [...] fracción IX se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el Juez nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar a su defensor desde el momento que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle

---

<sup>10</sup> García, Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5ª ed., México, Editorial Porrúa, 1989, p. 307.

<sup>11</sup> Idem.

presente en todos los actos del juicio; pero tendrá la obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite y [...].<sup>12</sup>

Aquí fue donde la Constitución de 1917 presentó un gran avance en relación con la de 1857, pues en ésta última terminaba el derecho del acusado cuando al presentarse la lista del defensor de oficio no elegía al que le conviniese; al no elegir quedaba sin defensor. Posibilidad que en la constitución vigente no se da, al privilegiar una defensa profesional, adecuada por abogado que deberá ser elegido de manera libre e inmediatamente después de ser detenido. Si no le es posible nombrar a un abogado o simplemente no quiere nombrar a uno después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público asignado por el Estado.

De la fracción VIII del artículo 20, B de la Constitución de 1917 vigente se observa la evolución institucional del derecho de defensa destacando que debe ser *adecuada*, así como por *abogado*. Derecho fundamental irrenunciable dando garantía de ello.

Artículo 20, B fracción VIII de la Constitución Federal:

Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar 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 éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y....<sup>13</sup>

Asimismo, la igualdad jurídica debe aplicar en todo proceso entre el órgano de acusación y el acusado con su defensor, ya que el equilibrio requerido no podría lograrse en otra forma.

---

<sup>12</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *El papel del abogado*, Universidad Americana de Acapulco, tercera ed., México, Editorial Porrúa, UNAM 1997 p. 308.

<sup>13</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), 14ª ed., México, Editorial tirat lo Blanch, edición y estudio introductorio de Miguel Carbonell, 2023, Artículo 20, Apartado B fracción VIII, texto vigente.

## 1.2 ACEPTACIÓN DE DERECHO

*Las historias nos enseñan que debiendo ser las leyes pactos considerados de hombres libres, han sido pactos casuales de una necesidad pasajera, que debiendo ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana, han sido instrumento de las pasiones de pocos.<sup>14</sup>*

De inicio, respecto de los juristas de hace siglos, y, al día de hoy todavía no se ponen de acuerdo y no encuentran aserto del *Concepto de Derecho*. Gustav Flaubert en su diccionario de ‘*Los Lugares Comunes*’, definía derecho de manera exigua, poco ortodoxa, propia de él: “No se sabe qué es”.<sup>15</sup>

La definición de derecho emana del vocablo latino *directum*, “derecho”, que significa no apartarse del buen camino, seguir un sendero señalado por la ley, lo que dirige o es bien dirigido, tiene varias acepciones y como mencionamos no existe una definición única y aceptada universalmente. Así el derecho comúnmente es identificado como un conjunto o grupo de normas jurídicas que tienen como objeto regular la conducta del hombre en sociedad para preservar la armonía en la misma y en caso de incumplimiento se prevé una sanción jurídica, que emerge de la *coacción*.<sup>16</sup>

Entender el fenómeno jurídico no es fácil, a través del tiempo el estudio del derecho ha representado grandes desafíos, motivo de su gran complejidad. La dinámica social ha sido producto de las múltiples transformaciones del derecho y no es de soslayar que ha sido y es el objeto de estudio de numerosas disciplinas como: la filosofía del derecho, la sociología jurídica, la Teoría de los Derechos Humanos e Historia del Derecho. Al mismo tiempo se interrelaciona con variadas ciencias, por ejemplo: la Criminología, Psicología Jurídica, Criminalística, Victimología, Política Criminal por citar algunas. Cabe resaltar que la dogmática jurídica y la

---

<sup>14</sup> Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Editorial committee, 2015, p. 17

<sup>15</sup> Flaubert, Gustav, *Diccionario de los lugares comunes*, Traducción de Tomas Onaindía, Madrid, Editorial Edaf S. A., 2005, p. 18.

<sup>16</sup> Flores Gómez, González, Fernando y Carbajal Moreno, Gustavo, *Nociones del derecho positivo mexicano*, vigesimoquinta ed., México, Editorial Porrúa, 1986, p. 50.

teoría del derecho conforman a la Ciencia del Derecho, la cual ocupa como objeto de estudio al derecho, como norma y como hecho.<sup>17</sup>

El derecho se identifica como el resultado de la *interacción humana* en el colectivo social, con sus relaciones político-económicas-sociales en lugares determinados, la evolución de aquél colige por mucho a partir de las condiciones generales en cada entidad, considerando que cohabitamos el mundo en una gran estructura social, sí, la evolución del derecho deriva de la necesidad de seguridad, justicia, felicidad de las personas en cada país. Luego, es dable decir que el derecho es producto de la interacción de la vida social, de exigencias legítimas de mujeres y hombres, niñas, niños, de todas y todos por el reconocimiento de derechos y garantías, de ahí que sea un producto inacabado, susceptible de múltiples cambios en esencia, reconfiguraciones en sus fines, de volver a ser creado continuamente.

Al respecto el teórico Maximiliano Hernández, señala: “el discurso del derecho es prescriptivo, es decir, se emite con *pretensión de corrección* y constituye un eje primordial para dirigir las acciones, discutir y solucionar los conflictos surgidos en las interacciones humanas”.<sup>18</sup>

Kelsen en su ideal de una teoría pura del derecho positivo asevera:

La Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Quiere mantenerse como teoría y limitarse a conocer única y exclusivamente, su objeto de estudio. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política del derecho. Al calificarse como teoría “pura” indica que entiende construir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no corresponda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Enríquez Rubio, op. cit., p. 16.

<sup>18</sup> Hernández, Cuevas, Maximiliano, *La investigación argumentada*, México, Editorial Porrúa, 2017, p. 26.

<sup>19</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Introducción a la ciencia del derecho, México, Editorial Coyoacán, 2008, p. 15.

Siguiendo a dicho autor, considera que el vínculo de unión entre las normas jurídicas es el “*fundamento de validez*”. Sostiene que cada norma jurídica encuentra *validez* a partir del decurso por el *proceso legislativo*, así como la fuerza coactiva que le otorga su *vigencia*, por ende, al reunir las condiciones mencionadas, encuentra justificación en la ley de la cual emanan, por jerarquía de leyes dimana del fundamento de orden coactivo “*eficaz*” *Constitucional* en cada sistema de normas que busca estimular la conducta a través de la amenaza de un mal y que debe imponerse una sanción como consecuencia del o los pre-supuestos que se prevén en general en el ordenamiento jurídico positivo.<sup>20</sup>

Sin embargo, existen corrientes teóricas antitéticas de corte *sociológico*, que hacen énfasis en que el derecho es un discurso de poder, prescribe conductas definidas y dirigidas hacia el individuo que forma parte del colectivo social, tal es el caso del teórico Óscar Correas quien aporta la siguiente definición de aquél, “el derecho es un discurso de carácter prescriptivo, producido por quien detenta el poder, que es reconocido como legítimo, o bien por la mayor parte de la población de un país, o bien por sus fuerzas armadas, y que organiza la violencia, la cual precisamente, se legitima por el reconocimiento de ese discurso como derecho”.<sup>21</sup>

Con ésta idea podemos sustentar que el derecho tiene como función primordial, guiar determinada conducta del individuo de tal manera que reviste la idea de ser benigna para este último, sin embargo, con ello lo somete, condiciona y limita su libertad a cambio de otorgarle *seguridad*.

Aun con la evolución jurídica hoy en día, el positivismo jurídico que impera ha sido incapaz de poder resolver la problemática (fenómenos) en la realidad social al revestir por antonomasia el ideal de justicia, resistiéndose al cambio de pensamiento al no abandonar el

---

<sup>20</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, octava ed., México, Editorial Porrúa, 1995, pp. 44-49.

<sup>21</sup> Correas, Óscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Editorial Fontamara, 2007, p. 22.

postulado de que el derecho solo al ser legislado y estar vigente es derecho valido y “según” por lo tanto *justo*, por consiguiente:

El derecho es así un *referente* para actuar; por ello, conjuntamente con la ciencia, resuelve complicaciones, es decir: mientras que ésta lo hace proporcionando *fundamentos* empíricos provenientes de la observación y conocimiento de los hechos, aquél lo consigue estableciendo *fundamentos normativos* emanados de actos de autoridad (los cuales, no obstante, derivan de discusiones racionales desde las que se intenta establecer qué es lo más correcto en la diversidad de conflictos que la vida práctica involucra).<sup>22</sup>

### 1.3 APROXIMACIONES AL CONCEPTO DE DERECHO DE DEFENSA

*En los modernos estados de derecho, la autoridad normativa ha subordinado la validez de las normas a su adecuación a contenidos sustantivos expresados mediante principios constitucionales. En ese sentido, no sólo los jueces sino también los juristas tienen que distinguir cuidadosamente entre la vigencia y la validez de las normas jurídicas.*  
Luigi Ferrajoli.<sup>23</sup>

Existen varias formas de comprender dogmáticamente al derecho de defensa, por lo que es importante estudiarlo en sus distintas exposiciones y distinguir su legítimo alcance constitucional.

Una primera aproximación nos conduce a concebir la defensa como «acción y efecto de defender o defenderse» que utiliza el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, o bien su sentido forense establecido por el mismo como «Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante».<sup>24</sup>

Este primer acercamiento es interesante ya que nos permite una guía sobre algunos aspectos destacables del derecho de defensa, en específico:

- i. La orientación de que la defensa no sólo es propia de la actividad de un tercero que la ejerce en beneficio de otro que es víctima de una lesión jurídica en agravio de un

---

<sup>22</sup> Hernández, op. cit., pp. 26-27.

<sup>23</sup> Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica del garantismo*, quinta ed., México, Editorial Fontamara, 2015, p. 13.

<sup>24</sup> RAE, *Diccionario...*, op. cit.

- derecho, sino que integralmente se le entiende también como el acto y efecto de defenderse a sí mismo, con lo cual el significado incluye la noción de autodefensa, y;
- ii. Que la acción de defensa presupone en todo supuesto una agresión, una amenaza que sortear.

Entonces es dable continuar diciendo que defenderse implica rechazar una agresión [con otra agresión, sólo que justificada para defenderse de aquella] y constituye la expresión del instinto más básico de todo ser vivo, que es el de la sobrevivencia o auto conservación. Por ende, debe ser reconocido en todos los mecanismos de solución de conflictos, que nacen de una pretensión legítima que resulta resistida o rechazada, como manifestación de la defensa.

Durante el proceso penal, la defensa es reconocida como un derecho de las partes a reaccionar frente a una acusación previa, de carácter jurídico, que específicamente en el proceso penal está constituido por la imputación o atribución a una persona determinada por la comisión de un hecho presuntamente delictivo o bien al actor o demandado en la rama del derecho civil, laboral u otras.

En este contexto, el derecho de defensa adquiere una importancia esencial, por cuanto se traduce en el derecho del imputado a ser oído y a que lo que manifieste, cuando decida hacerlo, sea tomado en cuenta por el juez, además de allegarse de los elementos suficientes antes de establecer su decisión. Si tenemos en cuenta que la decisión jurisdiccional se caracteriza por ser producto de la interacción de los que resultarán afectados por la decisión, se comprende la exactitud de la afirmación de que sin defensa no hay proceso justo o debido, porque es la que asegura la participación de los interesados en la producción de la decisión.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128. párr. 132. *Citando Caso Herrera Ulloa, párrafo. 147; Caso Maritza Urrutia, párr. 118; y Caso Myrna Mack Chang, párrafo. 202.*

En este sentido literal, podemos decir que la defensa es también reacción. Sin embargo, no sólo cabe concebir jurídicamente la defensa como la reacción motivada a contradecir o desvirtuar en juicio la acción del demandante, sino también fuera de todo juicio, la legítima defensa frente a una agresión ilegítima que se trata de repeler y que opera como eximente de responsabilidad en ciertos delitos.

La tutela o salvaguarda del ejercicio de los derechos recae desde nuestro punto de vista en dos aspectos sustanciales. El primero deviene de la concepción del constituyente que se encuentra imbíbido en el propio texto normativo constitucional en el numeral 20 que lo dota de contenido, pero es indiscutible que no solo no se trata de ponderar el ejercicio de unos derechos enunciados como válidos, en los términos expresados por Bentham «estupideces sobre zancos», en «Anarchical fallacies»,<sup>26</sup> sino que por el contrario, de derechos a los que se quiere brindar una protección eficaz, a través de garantías pre-establecidas hacia los órganos llamados a ejercer jurisdicción; esto es, por «los mecanismos y tribunales establecidos por la ley».<sup>27</sup>

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>28</sup> Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo.<sup>29</sup>

Una vez ejercida la acción jurisdiccional, donde se peticiona la aplicación de la sanción por la norma que tipifica una conducta como delictiva, el imputado de delito posee el derecho constitucional de defensa en el proceso penal.

---

<sup>26</sup> Bentham, Jeremy, *Anarchical fallacies.*, citado por Martín de Farrel en: *Contenidos de la filosofía del derecho, el utilitarismo en la filosofía del derecho*, México, Editorial preuniversitario Santillana, 2014, p.3

<sup>27</sup> Squella, Agustín, “Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos”, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México D.F., 1995, p. 56.

<sup>28</sup> Moreno, Catena, Víctor, *Sobre el derecho de defensa, teoría y derecho* Revista de pensamiento Jurídico, el derecho de defensa, valencia, núm. 8, diciembre de 2010, p. 17.

<sup>29</sup> García, Odgers, Ramón, *El Ejercicio del derecho de 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.

Al ser una de las garantías que se encuentra reconocida explícitamente en nuestra Constitución Política, en cuanto señala que toda persona tiene derecho a una *defensa adecuada*, de calidad, además establece la obligación del Estado mexicano hacia la salvaguarda de dicho derecho.<sup>30</sup>

El derecho a la defensa se constituye, entonces, en un derecho con un amplio contenido, que comprende varios aspectos, todos ellos garantizados en las leyes fundamentales e instrumentadas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La defensa en el proceso penal acusatorio reside en la oposición a las razones expuestas en la formulación de la imputación que motivarán al agente del Ministerio Público para hacerla, ya sea desconociendo el hecho que se alega, o si bien se reconoce los hechos, se niega la participación del imputado, o se desestima la calificación del hecho como delictivo, por no estar tipificado como delito, o admitiendo el delito y la autoría, en esta última variante median situaciones eximentes (juicio abreviado) o atenuantes de responsabilidad.<sup>31</sup>

El derecho de defensa se asocia al concepto de libertad, en virtud de que sustrae a la persona de lo que es arbitrario o de lo que tiende a afectar derechos que le otorgan las leyes. Es pertinente observar que en la medida en que se ha ampliado el concepto de libertad, en esa misma proporción lo ha sido también el derecho de defensa.

El principio de contradicción o contradictorio, que constituyen un dato indispensable en el enjuiciamiento acusatorio moderno, garantía de libertad, defensa y justicia favorecedor, pues, tanto de las partes como del buen despacho jurisdiccional, puede ser analizado desde diversas perspectivas: igualdad y defensa, por ejemplo: Con carácter general la Corte Interamericana ha sostenido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit., artículo 20.

<sup>31</sup> Benavente, Chorres, Hesbert, *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio*, México, Editorial Flores, 2012, pp. 46-51.

<sup>32</sup> García, Ramírez, Sergio, *El debido proceso*, Criterios de la Jurisprudencia Interamericana, México, Editorial Porrúa, 2014, p. 41.

Para “que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas que rija el principio de contradictorio”.<sup>33</sup> La defensa en su acepción más amplia es una institución indispensable para la consecución de fines atribuibles a la persona dentro del colectivo social; porque al preservar los bienes más preciados de este último, se preservan en la sociedad los mismos, verbigracia: la libertad, vida, propiedad.

Entonces, la sociedad *per se* tiene el interés innegable en que el imputado de delito o demandado ejerzan el derecho de defensa, porque con ello no sólo se busca al verdadero culpable, sino además, inquiere, se procuren y se aseguren los bienes jurídicos tutelados por la ley, tanto como las garantías de defensa para dicho imputado, porque “la defensa suministrada por el estado debe ser efectiva para lo cual el estado debe adoptar las medidas adecuadas”.<sup>34</sup>

#### 1.4 ABOGADOS VS LICENCIADOS EN DERECHO

*Se puede vivir sin belleza, sin riqueza y hasta sin salud. Se vive mal pero se vive. Mientras que sin justicia no se puede vivir.*  
Kant.<sup>35</sup>

De entrada, es importante reflexionar sobre la definición de “abogado”, de la cual tenemos las siguientes enunciaciones:

En la actualidad dentro del *argot* jurídico encontramos que hablar de abogado como de licenciado en derecho es un sinónimo, por lo que en el colectivo los dos términos de manera inadvertida son válidamente usados sin mayor trascendencia; sin embargo, es destacado de dicho uso indiscriminado que: “[...] no todo licenciado en derecho viene a ser un abogado, aunque todo abogado, debe ser licenciado en derecho, es decir, debe poseer el título respectivo”.<sup>36</sup>

Llegando al punto de inflexión en donde se establece en el artículo 20. B fracción VIII

---

<sup>33</sup> *Contradicción jurídica y derechos humanos del niño*, citado en: García, Idem.

<sup>34</sup> Caso Cabrera García y Montiel flores, citado en García, Ibidem, p.42.

<sup>35</sup> Ángel Ossorio siguiendo el pensamiento de Kant, citado en: Burgoa, Orihuela, Ignacio, *El jurista y el simulador del derecho*, Decimonovena ed., México, Editorial Porrúa, 2015, p. 59.

<sup>36</sup> Gómez, Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, octava ed., México, Editorial Harla, 1990, p. 245.

Constitucional, donde preconiza que el imputado de delito en el sistema de justicia penal acusatorio tendrá derecho a una defensa adecuada por *abogado*.<sup>37</sup>

De lo anterior, de dicho artículo se destaca la clara disposición de que únicamente aquel que sea *abogado* en todo el sentido de la palabra, podrá llevar a cabo la defensa legítima del inculcado; sin embargo el licenciado en derecho queda fuera de esta lógica material para poder representar la defensa del representado según la redacción literal del texto constitucional, entonces, a manera de reflexión el licenciado en derecho no podría defender al imputado, lo cual representa una incongruencia que se aleja de toda lógica por la anotación *ut supra* que sostiene con razón que todo abogado por fuerza debe ser previamente licenciado en derecho por la legitimación otorgada por el título de profesión para ejercer la abogacía.

No obstante, no es materia de análisis en la presente investigación profundizar en la interpretación literal de dicha norma, ya que la lógica material de defensa implica que un licenciado en derecho puede por este solo hecho ejercer la abogacía, tanto como la docencia, investigación o como asesor jurídico por citar algunos ejemplos.

#### **1.4.1 Etimología de los Términos Abogado/ Licenciado**

Del vocablo “abogado” apunta el maestro Pallares “la palabra abogado deriva del latín *Advocatus*, *avocare*, que significa llamado, porque los romanos acostumbraban llamar en los asuntos difíciles para que les auxiliasen a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o 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 este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y [...] en la siguiente fracción se precisa la inclusión de “abogado” que vino a sustituir en la llamada evolución de los conceptos como se conocía hasta antes de su reforma como “persona de confianza”. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit., artículo 20.*

<sup>38</sup> Arellano, García, Carlos, *Manual del abogado*, práctica jurídica, Séptima ed., México, Editorial Porrúa, 2001, p. 93.

De la anterior descripción se desprende con claridad que un abogado es la persona llamada por otra con el fin de ser auxiliada en cualquier situación difícil al hacer uso para sí y para su defensa de dicho representante porque este último se consideraba un letrado con amplios conocimientos en materia de derecho.

En cuanto a la palabra “Licenciado” procede de *licenciar* proveniente del latín *licentiare*, según el diccionario de la Real Academia Española, se define como: “persona que ha obtenido en una facultad el grado que la habilita para ejercerla”,<sup>39</sup> por lo tanto, al hablar de un licenciado en derecho se apunta a la persona que ha adquirido conocimientos en derecho y que posee un título universitario que lo avala como tal, pero no se entrevé a la abogacía en sí misma, entonces es conveniente resaltar la etimología de ambas ya que en derecho tienen más divergencias que similitudes, *la abogacía*, diferencia específica desde un punto de vista riguroso.

Sobre el mismo punto, las diferencias materiales entre un abogado y un licenciado en derecho señalan al abogado como aquel que desarrolla la función social práctica de la abogacía, el licenciado en derecho no hace uso para sí de esta práctica histórica, aunque dentro de su multidisciplinaria materia, la retoma no como una línea que debe seguir de manera directa sino indirectamente; social “porque el derecho, en suma, no debe estudiarse con criterio filológico, sino sociológico”<sup>40</sup> [en el caso de la abogacía es una función de orden social], en otras palabras, la connotación de “abogado” establecida en la Constitución Mexicana, se enfoca de manera precisa sobre la persona que lleva a cabo la defensa del imputado inserto en el sistema de justicia penal acusatorio, consignando la verdadera protección material del defendido ya que esta última se vincula a la impartición y protección de justicia plena para éste, la víctima u ofendido.

---

<sup>39</sup> RAE, *Diccionario...*, op. cit.

<sup>40</sup> Fucito, Felipe, *Sociología del derecho*, Buenos Aires, Editorial universidad, 1999, p. 503.

Cipriano señala que:

En nuestro medio es necesario distinguir la figura del licenciado en derecho, de la figura del abogado, propiamente dicho. La licenciatura en derecho, no es sino un grado universitario que permite, posteriormente, una autorización gubernamental para ejercer algunas de las diversas ramas de la actividad jurídica. Pero el abogado es, en nuestro (sic) sistema, desde luego un licenciado en derecho, que se dedica a asesorar, a patrocinar y a representar, ante los tribunales, a sus clientes. Es decir, en rigor no todo licenciado en derecho viene a ser abogado, aunque todo abogado, en nuestro sistema debe ser licenciado en derecho, es decir, debe poseer el título respectivo.<sup>41</sup>

Ahora bien, de los vocablos *abogado* y *licenciado* en derecho se diferencian no solo por lo que representan sino por la función operativa de uno y otro, de ahí el alcance material del abogado en la defensa de intereses dirigidos hacia terceros a quienes representan, lo cual nos permite mencionar que el ejercicio de la abogacía es una *función social* al defender los bienes jurídicos más preciados de las personas dentro del colectivo, al ser tutelados por la ley, verbigracia: la vida, libertad, igualdad, propiedad, etcétera.

Siguiendo la misma línea, el estudio de licenciado en derecho no es un posgrado en realidad, sino una carrera donde se expide un título universitario otorgado por la universidad, con base en funciones específicas al cursar la carrera con los contenidos de la profesión impartidos en la institución educativa.

Sin embargo, más que un título profesional, ante una función social que se elige por convicción, como es la responsabilidad de defender a otro ser humano del poder del Estado, de aquél monstruo terrorífico que describe Hobbes en el <<Leviatán>>, se necesita de principios éticos, los cuales solo pueden ser alcanzados a través del desarrollo moral a nivel de conciencia; de acuerdo a principios éticos universales que sean la guía del abogado.

Pues ser licenciado en derecho y contar con los conocimientos teórico-jurídico-doctrinarios no garantiza el mejor desempeño profesional o bien que los actos de defensa

---

<sup>41</sup> Gómez, op. cit., pp. 244-245.

atravesen por la eticidad suficiente para lograr la consecución de los fines que resultan de la protección de derechos fundamentales de un tercero imputado de delito, porque en “la orientación de principios éticos universales, lo justo se define por una decisión de la conciencia de acuerdo con principios éticos que ella misma ha elegido y que pretenden tener un carácter de amplitud y consistencia lógicas”,<sup>42</sup> en otras palabras, siguiendo a Kohlberg, se trata de una etapa del desarrollo moral del ser humano que supone la guía de ciertos principios éticos universales, los cuales toda la humanidad debería adoptar y aplicar.<sup>43</sup>

*Verbigracia* de lo anterior, lo justo [justicia] se guía por los principios universales, [seguimos con el ejemplo] los acuerdos sociales o las leyes concretas encuentran su validez habitualmente porque se sustentan en tales principios. En consecuencia, cuando desde la ley se violan principios, el compromiso deontológico [del abogado] exige actuar de acuerdo con el principio.

En esa misma línea de pensamiento, aquellos son los principios universales de la justicia, la cual descansa en la igualdad de derechos humanos y el respeto de la dignidad de los seres humanos en tanto individuos.<sup>44</sup>

Lo anterior no sólo encuentra el reconocimiento de unos valores, sino han trascendido a principios que se utilizan para la producción de decisiones concretas, porque la razón para hacer lo justo es que, la condición de seres racionales, reconoce la validez de los principios y por aquella razón [capacidad moral] somos capaces de comprometernos con ellos.

---

<sup>42</sup> Kohlberg, Lawrence, *Cognitive development and epistemology*, New York, <<from is to Ought>>, en Th. Mishel (comp), 1971, pp. 151-236 passim.

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> Idem.

## 1.5 ÉTICA

*Porque hemos aprendido al hilo de la historia que son principios, valores actitudes y hábitos a los que no podemos renunciar sin renunciar a la vez a la propia humanidad.*  
Adela Cortina.<sup>45</sup>

De entrada, la ética es señalada como  $\eta\theta\omicron\varsigma$ , *ethos*, palabra de origen griego que significa *carácter* o modo de ser peculiar y adquirido de alguien.

[...] el primero que usó esta palabra fue el poeta Homero, quien entendía por *ethos*: “lugar habitado por hombres y animales”. En este sentido primigenio, un pensador contemporáneo, Martín Heidegger, se refiere al *ethos* como lugar de o morada y por ello dice que la *morada o ethos* del hombre es el ser. Otra interpretación interesante de la palabra *ethos* se encuentra en el filósofo griego Zenón de Sitio, quien sostiene que el *ethos* es la fuente de la vida, de la que manan los actos singulares.<sup>46</sup>

“A partir de Aristóteles [...] *ethos* significa temperamento, carácter, habito, modo de ser.

De acuerdo con el significado etimológico, ética sería una teoría o un tratado de los hábitos y las costumbres”.<sup>47</sup>

“En tal virtud la ética determina de algún modo el carácter del sujeto que actúa y su modo de ser, lo que indica en un primer momento que lo ético no es en un sentido estricto connatural sino adquirido”,<sup>48</sup> De modo que la Ética en su significado primigenio, se refiere a la idea que se tiene de la práctica de las costumbres características de una sociedad determinada. *Ethos* se define como lugar que se habita, y ético es referente de casa, o sea las costumbres de cada población.

Empero, dicha génesis, se encuentra dependiente de las múltiples variaciones culturales, y ello, en estricto sentido se contrapone con el objetivo de una verdadera ética, es decir, veremos que la ética trata de aportar fundamentos a la conducta humana, no solo distingue entre las

---

<sup>45</sup> Cortina, Adela, *Ética mínima*, sexta ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2000, p17.

<sup>46</sup> Escobar, Valenzuela, Gustavo, *Ética, introducción a su problemática y su historia*, tercera ed., México, Editorial, McGRAW- Hill Interamericana de México, 1992, p. 41.

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> Vázquez-Mellado, García, Julio César, *Elementos filosóficos*, en la construcción contemporánea de la ética judicial, México, Editorial Novum, 2014, p. 15.

costumbres, entre los grandes sistemas morales sino recomienda universalidad en la práctica moral apropiada para los pueblos, con base en criterios de justicia orientadores hacia la realización de lo que es correcto.

La moral es todo, o mejor, está en todas partes siempre que existan hombres en comunidad, hombres y seres sintientes, para ser más exactos. Así lo moral o la moral no pueden ser transferidos a una esfera peculiar separada de las demás esferas. Yo pregunto ¿hay seres humanos en interacción social? ¿Hay seres humanos y de otras especies en convivencia mutua? Entonces hay moral, y todo absolutamente todo lo que esos seres hagan en relación con sí mismos y con los otros, desde el modo de vestirse, hasta el status que ocupan, el rol que desempeñan, la parcela de poder que ostentan, las relaciones de amistad o no amistad con sus convecinos, la estima que se tengan así mismos, o dejen de tenerse, el desarrollo o amputación de sus capacidades, físicas, psíquicas, intelectuales, etc.; todo ello entra en el campo vasto de lo moral...<sup>49</sup>

Guisán afirma que “todos los códigos sociales normativos son morales, lo cual no aboca necesariamente a un relativismo ético, ya que el que todos sean morales no implica que todos sean buenos o igualmente buenos...”,<sup>50</sup> En ese sentido, sostiene [seguimos con Guisán] que la ética es “La disciplina filosófica que indaga la finalidad de la conducta humana en sociedad, de las instituciones sociales, de la convivencia en general”.<sup>51</sup>

Ahora bien, la ética no es prescriptiva, al revestir el carácter de pretensión otorga fundamentos (razones) acerca de la moral, dando así sentido a la normatividad moral, y, por consiguiente sensatez para su aplicación en el grupo social. “La ética centra su interés en la conducta moral de los seres humanos”,<sup>52</sup> pues hay moral donde hay seres humanos vinculados entre sí, o en relación con otros seres sintientes.<sup>53</sup>

Todas las personas somos seres únicos en el reino animal que poseemos la aptitud de realizar acciones éticas. La conducta de todas y todos frente al colectivo del cual forman parte,

---

<sup>49</sup> Guisán, Esperanza, *Razón y pasión en ética*, Los dilemas de la ética contemporánea, España, Editorial Anthropos, 1992, p. 25.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>52</sup> Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, 4ª ed. Trad. de José Esteban Calderón, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2012.

<sup>53</sup> Guisán, op. cit., pp. 24-57 *passim*.

encuentra como fundamento la realización de valores supremos, partiendo de la premisa de que no existen conductas avalorativas. Toda actuación encuentra justificación en el alcance de un valor, o una valoración, porque el aspecto de la valoración descubre la esencia del valor; inicia con el proceso cognitivo, previo al acto, el cual procura razonar acerca de la decisión a ejercer, en tanto a dicha motivación pretende ser exteriorizada en la acción. Al poner en actividad la manifestación de lo ético-racional, o al valor que se quiere lograr, lo ético es la razón de inicio, la acción [efecto] es la causa predeterminada en donde se estimula la orientación primigenia.<sup>54</sup>

Por costumbre general de los seres humanos, lo más singular de todas y todos, es el proceso cognitivo el cual permite razonar previo a las acciones en la búsqueda de lograr el consenso de todos los miembros del colectivo social. “La teoría moral fundamenta la posibilidad de la fundamentación moral en la medida que construye el punto de vista que intuitivamente aceptan los miembros mismos de las sociedades postradicionales cuando ocurre que normas básicas se han vuelto problemáticas y no pueden recurrir más que a fundamentos racionales”.<sup>55</sup>

Como dice Maritain, en una comunidad el objeto es un hecho que precede a las determinaciones de la inteligencia y voluntad humanas y que actúa independientemente de ellas para crear una psiquis común inconsciente, sentimientos y estados psicológicos comunes y costumbres comunes, pero en una sociedad el objeto es una tarea a realizar o un fin que alcanzar, el cual depende de las determinaciones de la inteligencia y voluntad humanas, estando precedido por la actividad –sea decisión o al menos consentimiento- de la razón de los individuos; así, en el caso de la sociedad el objetivo y el elemento racional en la vida social emerge explícitamente y asume su función directriz.<sup>56</sup>

Entonces, el más alto grado moral es el carácter de la persona que en ningún caso puede ser un medio, sino un fin en sí mismo.

---

<sup>54</sup> Arnaiz, Amigo, Aurora, *Ética y estado*, México, 4ª ed., UNAM dirección general de publicaciones y fomento editorial, 1999, p. 109 y ss.

<sup>55</sup> Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro*, estudios de teoría política. Buenos Aires, México, Barcelona, Editorial Paidós, s/f, p.33.

<sup>56</sup> Maritain, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 39.

Es por ello, que con la filosofía moral se busca orientar las acciones humanas, que el comportamiento del grupo sea el mejor que cabe esperar desde lo individual para el beneficio de todos, desde una visión ética que asegure los derechos humanos de cada uno de los miembros del colectivo.<sup>57</sup>

Se trata, desde la ética de buscar la salud del individuo y la salud social, la colaboración mutua, la *eudemonía* o buen estado Psíquico, de cada uno en particular. Buscar valores mínimos que sería deseable fuese compartido por los humanos para una sociedad más justa y más feliz.<sup>58</sup>

Lo cierto es que “la ética por sí misma poco puede hacer. A pesar de la humildad de su tarea, le cabe, no obstante, el nada despreciable honor de ser o *deber ser* la <<conciencia del mundo>>, la inquisidora del poder y la opresión, del desajuste y la soledad. A modo de brújula señala la dirección, para que el gran barco del mundo no se pierda en la bruma de la incompreensión, la intolerancia, o el sufrimiento inútil”.<sup>59</sup>

De tal modo que inclusive será importante discurrir sobre las principales corrientes de pensamiento en torno a la ética a través del decurso histórico, con el fin de acercarnos a las aportaciones que solo en el sendero filosófico se distinguen por su auténtico discernimiento.

### **1.5.1 Immanuel Kant** [Alemania 1724-1804] Imperativo categórico

La moral de Kant se enfoca en la libertad de la voluntad, en lo que llama la moralidad del acto, a saber, si éste es *bueno* o *malo*, pero no a partir de un simple juicio arbitrario, sino parte de la premisa de que un acto es bueno si ha sido reconocido como ley universal o como deber.

Acto que parte de la máxima interiorizada en el ser racional y al mismo tiempo legisladora de la misma, a partir de la libre voluntad férrea de disponerse a legislar siempre que

---

<sup>57</sup> Guisán, op. cit., p. 23.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Idem.

pueda considerarse como ley universal.<sup>60</sup> Kant sostiene que “la moralidad es aquella condición bajo la cual un ser racional puede ser un fin en sí mismo, puesto que sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad”.<sup>61</sup>

Alude al “imperativo kantiano”, “la razón práctica” la cual redundando en la siguiente proposición: “actúa de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre como ley universal”. Se sitúa pues, en la conciencia moral o razón práctica, la autodeterminación para ponderar lo que está bien y lo que está mal, y ello trae como consecuencia positiva la autonomía de la persona, lo que redundando en considerarla como un fin en sí mismo, y, nunca, como un medio.<sup>62</sup>

También, otro punto a destacar es que la ley no solo se ciñe al deber ser, sino que interviene en las acciones humanas, ya que con ello, se busca que sean exactamente dirigidas de esa forma.

Kant expresa que:

Hay cierta falta de nitidez en la naturaleza humana, falta que, en definitiva, como todo cuanto procede de la naturaleza, ha de orientarse hacia fines buenos. Se trata de una tendencia a disimular las verdaderas intenciones y a mostrar otras que consideramos buenas y honrosas. Con toda seguridad, esa inclinación humana, tanto a disimular como a adoptar una apariencia ventajosa, no solo ha civilizado al hombre, sino que, hasta cierto punto lo ha ido moralizando. En efecto, al no poder ver a nadie a través de la máscara de la respetabilidad, honorabilidad y honestidad, cada uno encontraba en los ejemplos, presuntamente sinceros, que veía en derredor suyo, una escuela de perfección para sí mismo. Pero dicha inclinación a presentarse como mejor de lo que se es y a manifestar intenciones que no se tienen, sólo provisionalmente, por así decirlo, sirve para sacar al hombre de la grosería y para hacerle adoptar, por de pronto, las maneras de lo bueno, pues más tarde, cuando ya los verdaderos principios han sido desarrollados y han pasado a formar parte del modo de pensar, esa ficción ha de ser progresivamente combatida con dureza. De

---

<sup>60</sup> Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2ª ed., México, Editorial Tomo clásicos de filosofía, 2014, pp. 23-24.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>62</sup> *Idem*.

lo contrario, pervierte el corazón e impide que las buenas intenciones crezcan entre la hierba de las bellas apariencias.<sup>63</sup>

No obstante, la adversidad con Kant es que se funda en que lo *bueno* es aquello que estimula a la voluntad por medio de la razón, la que ha de provocar respuestas concretas, pero, relativas al nivel de maduración de la consciencia ( al desarrollo moral), y/o del conocimiento o bien información de que se goce, con lo que no se justifica la realidad de la pobreza en el mundo o si se quiere en términos duros la desigualdad social por citar algunos ejemplos, dicho de otra manera, no podemos limitarnos a postular la idea de “lo bueno” o buena voluntad como base para sustentar que con ello se alcanza la inclusión de todas y todos, porque la realidad histórica de las sociedades y las condiciones sociales deprimentes actuales de la generalidad en el mundo dan cuenta de dicha limitación.

Tal como refirió Marx:

La historia de todas nuestras sociedades hasta nuestros días es la historia de la lucha de clases... opresores y oprimidos se enfrentaron siempre, mantuvieron una lucha constante... El gobierno del Estado moderno no es más que una junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa... Ha hecho de la dignidad personal un simple valor de cambio. Ha sustituido las numerosas libertades y adquiridas por la única y desalmada libertad de comercio. En una palabra, ha establecido una explotación abierta, descarada, directa y brutal.<sup>64</sup>

### **1.5.2 Hegel [Alemania 1770-1831] Ética dialéctica**

La dialéctica hegeliana, tuvo destacables consideraciones, empero, prefiguró un Estado poderoso, era mucho más que el Leviatán de Hobbes, un fin en sí mismo, absoluto a causa del menosprecio por la sociedad civil y de individuos autónomos.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Immanuel, Kant, *Critica de la razón pura*, Prólogo, traducción, notas e índices de Pedro Ribas, España, Editorial Taurus pensamiento, 2005, p. 433.

<sup>64</sup> Gallo T, Miguel Ángel, Valtierra, Federico, Ruíz O Humberto, *Introducción a las ciencias sociales*, México, Textos Universitarios, Quinto Sol, 1999, p. 17. Extracto del Manifiesto del Partido Comunista, publicado en Londres en el año 1848, Karl Marx and Frederik Engels.

<sup>65</sup> Scruton, R., *Historia de la filosofía moderna*, de Descartes a Wittgenstein, Barcelona España, Editorial Península, 1981, p. 170.

De esta forma, la aportación de Hegel radica en su desarrollo metodológico y aportaciones en la relación dialéctica Estado-individuo, pese a que al primero le otorga un papel rector cuando al segundo lo crítica según, por sus caprichos y propensión a la *anarquía*. “el Estado es la expresión más elevada del espíritu objetivo de la sociedad, es la verdad de toda moral y se realiza plenamente cuando los individuos realmente asumen las formas normativas y morales correspondientes a dicho sistema de eticidad”.<sup>66</sup>

Del método dialéctico, haciendo una analogía encuentra relación en el silogismo, porque convergen en dicho proceso la premisa mayor, premisa menor y la conclusión, por tanto en el método mencionado la tesis, antítesis, y síntesis, siendo etapas, las cuales han de derivar en la resolución aparente de problemas, comprobación de hipótesis, mejoramiento de lo que se conoce, además de permear en la transformación de manera constante, en la descripción de fenómenos que se manifiestan en el colectivo.

Como se ha dicho, a través de la dialéctica podemos encontrar veracidad en los resultados, en especial al adentrarse en las particularidades del fenómeno de que se trate, ello por medio de la fases de este movimiento donde se puede ver la transformación de cómo una teoría (tesis), a la que se mezcla otra (antítesis) en sentido contrario, llevada a su máximo análisis para que una vez llegando al cénit tensional de ambas posturas, se hace patente una tercera concepción (síntesis), nutrida de las anteriores, fusión de los contrarios, combinación superadora de las dos teorías, dando como resultado el fruto de la *nova-teoría*.<sup>67</sup>

La imagen que hace Hegel de la sociedad civil no tiene rasgos de una sociedad libre que goce de autonomía. Se distingue de esta forma, “la plebe” la escoria de la sociedad que se

---

<sup>66</sup> Gutiérrez, German, “Metafísica y ética en el pensamiento de Hegel Departamento Económico de Investigaciones (DEI) San José de Costa Rica Utopía y Praxis latinoamericana”, Maracaibo-Venezuela /año 8. N° 21 Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría social / ISSN 1315-5216 CESA- FCES- Universidad de Zulia, abril-junio, 2003, p. 20.

<sup>67</sup> Enríquez-Rubio, op. cit., pp. 46-48 *passim*.

conocerá como “*lumpenproletariät*” que forma el extremo en contraposición al sector social que concentra cada vez más riqueza, lo cual deriva en la irritación y malestar. Entonces, el Estado, en su función universal de autoridad debe encontrar solución para este difícil problema social.<sup>68</sup>

Plantea “la caída de una gran masa por debajo del nivel de un cierto modo de subsistencia, que se regula por sí misma como necesario para un miembro de la sociedad, y de este modo lleva a la pérdida del sentimiento del derecho y de la dignidad de existir por el propio trabajo y actividad, conlleva el surgimiento de la *plebe -des pöbels-*, y ésta, por su parte, a la vez la mayor felicidad para concentrar en pocas manos riquezas desproporcionadas”.<sup>69</sup>

Por el contrario, es de resaltar la aportación de Hegel en el ámbito de la ética, así como de la deontología, pues considera que una persona que propicia el interés social como labor hacia el colectivo, produce y encuentra su propio valor, significa que, de su aporte individual se contribuye a la comunidad nacional.<sup>70</sup>

A saber, para él toda contribución valiosa orientada en pro del colectivo, resulta en la felicidad de quien la encausa, de lo cual el éxito de dicha condición solo es posible a partir de considerar a la ley en relación con la *moral*, porque con ello no nada más se atiende a las necesidades sino también a los fines de la humanidad.<sup>71</sup>

La contribución de Hegel, dota de análisis crítico a la ley, de la función regente del Estado, de la tarea de los ciudadanos considerada de *utilidad* y del vínculo entre norma y su fundamentación en todo momento, son indiscutibles.

---

<sup>68</sup> Hegel, G. W. F., *El sistema de la eticidad*, Madrid, Editorial nacional, 1983, p. 244.

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> De Urbano Castillo, Eduardo, *Elementos de ética judicial*, 1ª d., San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2006, p. 7.

<sup>71</sup> Idem.

Con todo, la crítica deviene de su insignificante idea de la persona, pues para él las personas solo son un medio y el Estado el fin, porque considera que [las personas] son un accidente de la cultura que los ha formado.

Recupera para la ética el concepto de una ética objetiva, una ética no discrecional, que se impone socialmente al individuo y que establece un marco dentro del cual se delimita la libertad posible. Se trata de una crítica a la noción subjetivista de la autonomía moral, y también a las éticas de las intenciones. Para Hegel la normatividad social y las instituciones sociales son mediaciones sin las cuales no es posible la vida social, menos en sociedades cada día más complejas.<sup>72</sup>

A fin de cuentas, su esperanza en la *concepción de individuo* es tan insuficiente como su postura del Estado, por lo que ha sido utilizada como artilugio de las concepciones totalitarias (*fascismo, nazismo*), en menoscabo de la libertad y posibilidades del individuo crítico con autonomía propia.

### 1.5.3 Jeremy Bentham [1748-1832] Utilitarismo

El 5 de julio de 1884, un pequeño barco, el *Mignonette*, naufragaba en un temporal a unas 1.600 millas del cabo de Buena Esperanza. Los cuatro miembros de la tripulación -el capitán Thomas Dudley, el timonel Edwin Stephens, el marinero Edmund Brooks y el grumete Richard Parker- se vieron forzados a subir a un bote en el que quedaron a la deriva sin más reservas de víveres y agua que dos latas de remolachas que habían podido salvar en el último momento durante tres días, los cuatro marinos racionaron las remolachas. La madrugada del cuarto, lograron pescar una tortuga con la que se alimentaron un par de semanas más. Algo de lluvia que consiguieron retener les sirvió para saciar la sed, pero pronto la comida y la bebida se terminaron. El decimoctavo día, Dudley y Stephens plantearon a Brooks que uno de ellos debía sacrificarse para que su cadáver alimentara a los demás. Brooks se opuso. Parker estaba enfermo y débil porque había bebido agua de mar. A la mañana siguiente propusieron a Brooks echar a suertes quién debía morir pero este se volvió a negar. La sed y el hambre hacían mella en los debilitados naufragos. Con el nuevo amanecer, Dudley comentó a Stephens y Brooks que lo mejor sería que el joven Parker muriera, pero una vez más se encontró con la oposición de Brooks. El grumete era el único que no tenía esposa e hijos. Cuando Parker dormía indefenso y muy debilitado, Dudley con la anuencia de Stephens se acercó a aquel, ofreció una plegaria y diciéndole al muchacho que había llegado su hora le clavó un cuchillo en la garganta y lo mató. Aunque Brooks no había intervenido en el crimen también participó finalmente en el siniestro festín y los tres hombres se alimentaron con la carne y la sangre del desdichado grumete. Al cuarto día del asesinato, el bote fue avistado por un buque que recogió a los supervivientes y los llevó al puerto de Falmouth en el Reino Unido. Contaron con naturalidad lo que sucedió convencidos de que habían actuado bajo la ley del mar y eran inocentes. Fueron conducidos a prisión y juzgados. La prensa, no solo la nacional sino

---

<sup>72</sup> Gutiérrez, op. cit., p. 20.

también unos medios internacionales, escribieron ríos de tinta sobre el juicio y los acusados se ganaron la simpatía de una gran parte de la sociedad inglesa que aprobaba lo ocurrido. Era mejor que uno muriera a que murieran los cuatro. Brooks fue absuelto, pero para Stephens y Dudley el tribunal dictó sendas sentencias de muerte. Dichas sentencias fueron conmutadas por la Corona a un arresto de seis meses.<sup>73</sup>

El caso citado es famoso en la jurisprudencia británica y como fines prácticos nos sirve de introducción para puntualizar lo qué es, así como el sentido y alcance en determinadas situaciones de la *ética utilitarista*. El utilitarismo es una teoría *consecuencialista* filosófica y su principal exponente es el filósofo inglés Jeremy Bentham.

Para Bentham el mayor principio moral consiste en maximizar la felicidad, es decir, que el placer supere al dolor. El ser humano debe hacer todo aquello que maximice la utilidad, entendiendo como tal cualquier cosa que produzca placer o felicidad, y rechazo del dolor es la base de toda moral y de toda cuestión ética. El legislador debe buscar la máxima utilidad de la sociedad en su conjunto, pues a fin de cuentas la sociedad solo es la suma de los individuos que la conforman.<sup>74</sup>

La aportación de Bentham a la ética, radica en su concepción liberal- democrática, Su peculiar frase “la mayor felicidad para el mayor número”, supone que la eficacia del Estado, sus instituciones y sus representantes, se traducían en el bienestar para el mayor número de pobladores. Una de las principales críticas que se le ha hecho al utilitarismo es que va dirigido a la protección de las mayorías.<sup>75</sup>

Consiste en una ética economicista, lacerante en la Inglaterra del siglo XIX con sus grandes desigualdades sociales, además de *no* enfrentar otras cuestiones importantes como la autonomía, libertad, responsabilidad social, o bien, lealtad, justicia, equidad que son conceptos que son extraños a la base de dicha ideología.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> López, Jiménez, José Enrique, *La ética utilitarista: ¿una respuesta a situaciones límite?* Revista ejército número 882. teniente. coronel. Ingenieros. México, Octubre de 2014, p. 60.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>75</sup> Anderson, Kerby, *Utilitarismo: El mayor bien para el mayor número*, 2004, Disponible en: <http://www.ministeriosprobe.org/docs/utilitarismo.html>. HTML.

<sup>76</sup> De Urbano, op. cit., p. 8.

Otra consideración de la dimensión doctrinal de Bentham acierta hacia la inclinación del favorecimiento de una clase social, que recae en la distinción de clases. Dicha afirmación distingue a dicho precursor como *capitalista*. Lo que nos lleva a vislumbrar que su mayor interés es por la seguridad de unos cuantos antes que la igualdad de todos. Por lo tanto su teoría se dirige a la protección de los intereses de un sector en la estructura social en Inglaterra.<sup>77</sup>

Así que, se sustrae el debate del núcleo moral, que no es otro que la elección de la conducta a realizar, que para él carece de otra valoración que no sea la consecución de los fines, dicho de otro modo llamamos a la frase hecha que reza “el fin justifica los medios”, esto es, que si es benéfico para la mayoría, es conveniente.

De ahí que, no se cuente con elementos para valorar los actos complejos y se trata de confundir la regla de la mayoría con la idea de lo que es correcto o incorrecto, lo cual no debe depender de la votación que arroje un resultado cuantitativo, porque la moral y la política no funcionan igual porque no son lo mismo.<sup>78</sup>

De modo que ejercer la pena de muerte en una persona, podrá contar con la aprobación mayoritaria para tal decisión y ser “útil” por así convenir al mayor número en el colectivo social, suponiéndolo así; pero no es un acto compatible con lo moralmente correcto o bien aceptado, pues el compromiso de proteger la vida, todas las vidas, va más allá de una votación o del acuerdo de la mayoría o peor aún de unos cuantos en representación de todos, del mérito o demérito concretos, y mucho más que justificaciones consecuencialistas, de utilidad , ya que estamos ante un derecho primigenio del que dependen los demás, derecho básico, troncal y ontológico, del que es su presupuesto, porque su razón de ser radica en la dignidad de todas las personas, que deriva de la incuestionable consideración imperativa Kantiana de ser <<un fin en

---

<sup>77</sup> Macpherson, C. B., *La democracia liberal y su época*, Madrid, Editorial Alianza, 1977, pp. 56-67 *passim*.

<sup>78</sup> *Idem*.

sí mismo>>, y nunca un medio, autónomo, de voluntad férrea, con criterios propios de convivencia sociales en amplitud de diversidad.<sup>79</sup>

#### **1.5.4 Jürgen Habermas** [Düsseldorf, Alemania 1929-] Ética discursiva

Es el procedimiento formal de construcción normativa separado de todo presupuesto de contenido. El fin de dicho procedimiento es la obtención de un razonamiento capaz de incluir los intereses de todos los afectados, involucrados en el procedimiento discursivo, por consiguiente, su aceptación por consenso, por soportar el argumento válido para todos los participantes, en ese sentido, un procedimiento interno se puede combinar con procedimientos externos siguiendo el principio del discurso práctico como apunta Habermas así: “toda norma válida habría de poder encontrar el asentimiento de todos los afectados si éstos participasen en un discurso práctico”.<sup>80</sup>

Dichas reglas pueden resumirse de la siguiente manera:

1. *Autonomía* de cada uno de los participantes para expresar libremente aquellos argumentos que representan sus intereses, teniendo como horizonte último la representación simultánea de los intereses potenciales del resto de los sujetos afectados.
2. *Simetría* de los participantes en cuanto al valor de sus argumentaciones, donde solo la coacción no violenta del mejor argumento se impondrá definitivamente. Se trata del argumento que mejor representa los intereses de todo el colectivo.
3. *Falibilidad* del consenso adquirido, en la medida en que nuevas y futuras argumentaciones pueden criticar y mejorar el argumento considerado como el más válido de todos.<sup>81</sup>

Podemos inferir que a través de la ética del discurso se plantean una serie de reglas formales de sentido pragmático que utilizan al lenguaje como canal hacia la consecución de los

---

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> Habermas, Jürgen, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Barcelona, Editorial Paidós, Universidad Autónoma de Barcelona-Instituto de Ciencias de la Educación, colección pensamiento contemporáneo, vol, 17, 1991, p. 68.

<sup>81</sup> Habermas, Jürgen, *Entre la Ética del discurso y la ética de la especie*, Tópicos 35, 2008 pp. 96-97 citado Por y visible para su consulta en: Alejandro Moreno Lax. Universidad de Murcia, España. alezheia@yahoo.es

consensos referenciados como válidos. En ese sentido, la validez consiste en la aceptación [*entendimiento*] intersubjetiva de un argumento que atiende al principio de universalidad, de un interés general. Por consiguiente la validez desemboca en la producción de aceptaciones, en otras palabras, recae en normas válidas producidas por el mismo grupo de individuos que busca regular los problemas que atañen a todos en conjunto, “el concepto de entendimiento [*Verständigung*] remite a un acuerdo racionalmente motivado alcanzado entre los participantes, que se mide por pretensiones de validez susceptibles de crítica”.<sup>82</sup>

Cabe resaltar que la universalidad debe proceder de la validación precisa de todos los afectados por el mandamiento, ya que solo de esa manera se garantiza la imparcialidad del o los juicios morales. El conjunto normativo no solo debe condicionar a todos, sino que también es de vital importancia el reconocimiento común que le dé validez y así asegurar aquella imparcialidad en los juicios morales producidos.

Así pues, únicamente es imparcial la situación desde la cual son susceptibles de universalización precisamente aquellas normas que, al incorporar de modo manifiesto un interés común a todas las personas afectadas, pueden contar con una aprobación general, así como conseguir un reconocimiento intersubjetivo. La formación imparcial del juicio se expresa en un principio que obliga que cada cual en el círculo de los afectados a acomodarse a la perspectiva de todos los demás a la hora de sopesar los intereses.<sup>83</sup>

Apunta Habermas que este principio (Universal) puede incluirse dentro de uno más general que denomina postulado ético discursivo (Discurso), es pacíficamente pragmático-transcendental, que establece la necesidad de argumentar siempre con pretensión de validez, es decir, con la intención de obtener una aceptación generalizada de nuestros argumentos particulares, de ahí que podemos considerar que la universalidad a la que hace alusión nuestro

---

<sup>82</sup> Habermas, Jürgen, citado en: Garrido, Vergara, Luis, reseña de “La teoría de la acción comunicativa” revista electrónica razón y palabra, núm., 75, Quito Ecuador, Universidad de los hemisferios, febrero-abril, 2011, p. 9. URL, [www.razonypalabra.org.mx](http://www.razonypalabra.org.mx)

<sup>83</sup> Habermas, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona. Editorial Península, 1985, p. 85.

destacado sociólogo tiene raigambre kantiana, acerca del imperativo categórico citado por Kant entorno a la universalidad.

“Únicamente pueden aspirar a la validez aquellas normas que consiguen (o pueden conseguir) la aprobación de todos los participantes en cuanto participantes de un discurso práctico”.<sup>84</sup>

El principio moral fundamental de la ética del discurso, es caracterizado por la universalidad de un procedimiento formal capaz de generalizar las reglas de argumentación necesarias para poner de acuerdo a un conjunto de intereses dispares. Habermas también lo expresa de otro modo:

“El principio básico de la ética discursiva toma pie en un procedimiento, esto es, la comprobación discursiva de las pretensiones normativas de validez. A este respecto cabe calificar con razón la ética discursiva de formal. Ésta no ofrece orientación de contenido alguno, sino un procedimiento: el del discurso práctico”.<sup>85</sup>

El principio de la ética del discurso es capaz de incluir al principio de universalidad porque un procedimiento discursivo con pretensiones de ser válido normativamente incluye necesariamente la aceptación universal de todos los participantes afectados por dicho procedimiento:

El principio de universalidad, que actúa como una regla de argumentación, se encuentra implícito en los presupuestos de cualquier argumentación. Esta exigencia queda satisfecha cuando puede mostrarse que toda persona que participa en los presupuestos comunicativos generales y necesarios del discurso argumentativo, ya que sabe el significado que tiene, justificar una norma de acción, tiene que dar por buena implícitamente la validez del postulado de universalidad.<sup>86</sup>

Por contraste, como vimos al comienzo el modelo de Kant se halla expuesto al peligro solipsista debido a que el examen de las máximas es efectuado de manera privada y

---

<sup>84</sup> Ibidem, p.117

<sup>85</sup> Ibidem, p.128

<sup>86</sup> Ibidem, p.110

monológica.<sup>87</sup> Ello explica la alteración que hace Habermas del principio moral ‘el principio de universalidad’, que vuelvo a citar aquí en una versión ligeramente modificada: “toda norma valida debe satisfacer la condición de que las consecuencias y efectos secundarios que se sigan (previamente) de su acatamiento general para la satisfacción de los intereses de cada individuo, pueden ser aceptados por todos los afectados (asi como preferidos a los efectos de las alternativas conocidas).<sup>88</sup>

En fin, lo que se pondera entre ambas teorías es el principio de universalidad propuesto de inicio por Kant, el cual basa dicha universalidad en la voluntad del individuo para legislar respecto de actos que pueden ser aceptados por todos a partir de reconocer como válida ‘esa buena voluntad’ con la que obra el individuo; a diferencia de éste Habermas produce partiendo del mismo principio (universalidad) la idea de que se alcanza la universalidad a través del consenso de todos los integrantes del grupo, participantes que a su vez otorgan el reconocimiento de validez a las normas que han de regularlos a ellos mismos y que han sido deliberadas previamente por todos, estableciendo con ello juicios morales alejados de todo rasgo de parcialidad , o bien, de toda forma radical del subjetivismo de estirpe Kantiana.

### **1.5.5 Adela Cortina [Valencia, España 1947-] Ética práctica**

Apunta hacia una ética alejada de toda concepción clásica de la que hemos venido hablando infra, pues, no apela a la deontología normativa, prescriptiva ni a códigos morales o bien <<recomendaciones>> porque siempre están presentes dichos elementos de *factum*, imbibitos en la reflexión, ya que constituyen el <<saber práctico>> en las múltiples manifestaciones de lo moral, en formas de la moralidad, no en qué debemos hacer, sino por qué debemos hacer o qué

---

<sup>87</sup> Giusti, Miguel, *La ética discursiva de Jürgen Habermas*, Lima Perú, Pontificia Universidad Católica de Perú, apartado 1761., 1993, p. 176.

<sup>88</sup> Habermas, *Conciencia moral...*, op. cit., pp. 85-86.

no hacer como fundamento moral, como criterio para la formación racional ahora sí entre los múltiples códigos morales.<sup>89</sup>

En una sociedad pluralista como la nuestra hoy en día las soluciones a los diversos fenómenos también plurales no significan ser solucionados al cambiar la idea de lo moral por el de la selección ética de aquella moral, sino en interiorizar los <<mínimos morales>> en el colectivo social de manera tal que se den razones válidas para y por el bien de todos, a partir de principios básicos universales [criterios de justicia] como la modificación de hábitos, actitudes, valores, ya que al renunciar a ellos no necesariamente renunciamos a la humanidad.<sup>90</sup> Porque “Si una moral semejante no puede responder a todas las aspiraciones que compondrían una <<moral de máximos>>... en lo relativo a la consecución de felicidad..., sino que ha de afirmarse con ser una <<moral de mínimos>> compartidos [en relación con la justicia], es en definitiva el precio que ha de pagar por pretender ser transmitida a todos”.<sup>91</sup>

Lo citado arriba distingue “que la moral democrática es una moral de mínimos y la ética es la filosofía moral”,<sup>92</sup> moral de máximos. La ética al ser una disciplina filosófica y al indagar sobre el universo moral apunta hacia fines nobilísimos en forma de principios [pues son eso, el inicio y no el fin] hacia la conducta de los hombres, mujeres, de todas las personas, para que crezcan, desarrollen la personalidad de sí mismos en plenitud y en libertad. “Semejante tarea no tiene una incidencia inmediata en la vida cotidiana pero sí ese poder esclarecedor, propio de la filosofía, que es insustituible en el camino hacia la libertad”.<sup>93</sup>

Luego de las significativas aportaciones *ut supra*, consideramos a la *ética* como la *decisión dotada de principios pre-establecidos* de toda persona, tendente al ejercicio de acciones

---

<sup>89</sup> Cortina, op. cit., pp. 17-18.

<sup>90</sup> Ibidem, pp. 17-19.

<sup>91</sup> Ibidem, P. 17.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 19.

previamente deliberadas por un determinado grupo social y que tienen como fin la interacción intersubjetiva en sociedad.

En otras palabras, a las acciones de todas las personas se les atribuye un proceso cognitivo previo, el cual deriva en la decisión, misma que recae en las acciones materiales que han de determinar los efectos partiendo de las causas (fines) derivados de dichas decisiones.

La anterior reflexión, nos lleva a otro cuestionamiento ¿Cuál es la ética del abogado a la hora de ejercer la defensa de su defendido? Recordando que es justo el interés de nuestra investigación, no solo su existencia sino por su contenido sustancial.

## 1.6 ÉTICA PROFESIONAL

*Lo que la ética profesional plantea es que las profesiones antepongan el bien intrínseco en la realización de su ejercicio profesional.<sup>94</sup>*

Al inicio del artículo intitulado *¿Oficio noble o diabólico? Las Antinomias de la Profesión Jurídica* Recaséns, Siches plantea:

Desde tiempos remotos circulaban por el mundo dos ideas contradictorias sobre la profesión jurídica. Por un lado, la idea de que la profesión de abogado y la del juez constituyen el ejercicio de una nobilísima actividad. Por otra parte, abunda un juicio irónico, de acre sátira, contra los juristas. Como ejemplo de la concepción que no sólo alaba sino que hasta exalta las glorias de la profesión jurídica, pueden recordarse aquellos dichos de Ulpiano, según el cual el ejercicio del derecho constituye “el arte de lo bueno y de lo equitativo”. “la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto”... y refiriéndose a la profesión jurídica manifiesta que “la sapiencia civil es cosa muy santa” (*civile sapientia est res sanctissima*).<sup>95</sup>

Dicho investigador ponderó como tema fundamental en la función de todo profesional del derecho; la idea de verse en algunos casos como “ídolos”, esos defensores que combaten por la justicia desde los respectivos campos de acción; desde el juzgado, las fiscalías, en el litigio, en la

---

<sup>94</sup> Ibarra, Rosales Guadalupe, “La formación ética de los estudiantes de licenciatura de derecho de la UNAM”, México, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, 2010, p. 5. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34015675007>.

<sup>95</sup> Recaséns Siches, Luis, *¿Oficio noble o diabólico?: Las antinomias de la profesión jurídica*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. México. Núm. 17-18, enero-julio, 1991, p. 59.

indagación, o desde la cátedra; pero por otro lado también han sido vituperados quizás de manera injusta, con señalamientos en los que se desdeña esa actividad.<sup>96</sup>

¿Cuántas veces no hemos oído decir que hay que tener cuidado con el abogado porque es un riesgo contratar a uno?, ya que se tienen malas referencias del defensor, lo anterior justamente porque se culpa al abogado de haber olvidado la importancia de los principios éticos en pro del ejercicio de su función deontológica con la sociedad. De lo cual se colige la subjetividad al afirmar dicha proposición, además de que se infiere que la consideración de principios éticos es relevante, toda vez que son los elementos por los que se vale para reorientar el desarrollo moral, por lo tanto, su conducta deontológica en el ejercicio de su función.

Lo expuesto líneas arriba, nos permite perfilar a la *ética jurídica*, como un protocolo de actuación para el ejercicio y función del abogado en las diversas materias o ramas del derecho, porque los principios éticos se priorizan partiendo del área legal de especialidad.<sup>97</sup>

Al hablar concretamente de la ética del abogado, debe partirse de la idea de que no solo los estudiosos del derecho confían en ella, “en todas las profesiones existen valores éticos que nos permiten afirmar buenas conductas, tanto en el plano interno relacionado con la rectitud de conciencia, así como en el plano externo”.<sup>98</sup> Al apearse o no a estos estándares representan el elemento rector del comportamiento ético.

Al reflexionar lo anterior, entendimos que la función del abogado al ser una función social, convierte aquel en el co-protagonista del litigio de que se trate, ello en atención a que el actor principal en el juicio penal, el “*Rock Star*”, es su representado, es decir el imputado de la acusación, de ahí que “la abogacía es una de las más bellas y nobles profesiones, porque nos

---

<sup>96</sup> Ibidem, pp. 59-60.

<sup>97</sup> Ibidem, pp. 60-61.

<sup>98</sup> Osorio y Gallardo, Ángel *El alma de la toga*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 19.

acerca al sentimiento de servicio en favor de nuestros semejantes y por ningún motivo debemos permitir que esta esencia sea desvirtuada con intereses individualistas”.<sup>99</sup>

Entorno a lo citado Adela Cortina afirma que se puede realizar a partir de la vocación, de una ética como vocación, lo que precede el interés moral y la fe en la misión de la filosofía.

El ético vocacionado es el hombre que verdaderamente preocupa el bien de los hombres concretos y que confía en que la reflexión filosófica puede contribuir esencialmente a conseguirlo. Sin un vivo interés por los hombres y sin fe en el quehacer filosófico, el ético profesional es cualquier cosa menos un ético vocacionado y abandona sin escrúpulo la misión que solo a la ética está encomendada.<sup>100</sup>

Lo anterior, [seguimos con Adela] nos lleva a la reflexión de considerar al individuo en plena relación con otros seres humanos en concordancia intersubjetiva, en retroalimentación a través del dialogo, comunicación que no cesa su autonomía al realizar dichos ejercicios para generar consensos [a través del discurso] por medio de argumentos.

Cabe añadir, dicho con palabras de Adela que:

Hoy en día el eje de la reflexión ética se ha desplazado nuevamente, en cuanto que no se reduce a la felicidad o al deber, sino que intenta conjugar ambos por medio del dialogo. Aunque el elemento vital de la moralidad sigue siendo la autonomía de la persona, tal autonomía no se entiende ya como ejercida por individuos aislados, sino como realizable a través de diálogos intersubjetivos, tendentes a dilucidar cuál sea nuestro bien, porque es errado concebir a los hombres como individuos capaces de acceder en solitario a la verdad y al bien.<sup>101</sup>

Se parte de la relación que existe entre la ética y la moral en el ejercicio profesional, si tomamos como antecedentes los referentes incuestionables de la deontología jurídica con el deber moral de los operadores jurídicos, se puede observar que la ética se ocupa de analizar qué principios deben estar presentes y las metas que se deben alcanzar en el ejercicio de su profesión.

---

<sup>99</sup> Carmona, Sánchez, Belén, *La Ética en la práctica del abogado*, Revista de la Facultad de Derecho, México, tomo, 20, 2010, p. 175.

<sup>100</sup> Cortina, op. cit., pp. 19-20.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 23.

Como lo hace notar Ossowska, pues Indica:

Ser médico o abogado significa desempeñar una función que despierta ciertas expectativas y a la cual le son inherentes determinadas obligaciones... a un médico se le reprocha duramente si se niega ayudar en un caso urgente... de uno que enseña, se espera que diga la verdad. Sin embargo, las funciones sociales no sólo cambian con las profesiones. Se da, por ejemplo la función del amo con su siervo, en caso de naufragio, se espera que el capitán sea el último en abandonar el barco. De un diplomático se espera sinceridad....<sup>102</sup>

De un abogado defensor debemos esperar el respeto por la dignidad de quien representa, la defensa de derechos y la exigencia de sus garantías, ello de manera profesional, basado en principios éticos de un alto grado, por lo tanto de moral sensible hacia su defendido.

Pues “la profesión va más allá de una ocupación que permite obtener ingresos y status social, puesto que en realidad es una práctica social que adquiere su verdadero sentido y significado en el bien o servicio que proporciona a la sociedad”.<sup>103</sup> Así pues, la ética profesional está íntimamente relacionada con la moral personal y colectiva, este razonamiento parte de la consideración que defiende que el abogado debe tener presente que es un protector de la defensa legítima de los derechos de su cliente y por tanto, la relación de confianza y de responsabilidad debe primar en todo caso, unido al respeto irrestricto por su dignidad personal.

El objetivo de la ética no es otro que el de dotar de respuestas a los actos asumidos por la moral del sujeto. En ese sentido es pertinente la reflexión que hace la profesora Adela cuando define que “la ética, pues, a diferencia de la moral, tiene que ocuparse de *lo moral* en su especificidad, sin limitarse a una moral determinada”.<sup>104</sup> Entonces, se infiere, tiene que dar razón del porqué de aquélla moral.

---

<sup>102</sup> Ossowska, María, *Para una sociología de la moral*, Estella (Navarra) España, Editorial Verbo Divino, 1974, pp. 123-124.

<sup>103</sup> Cortina, Adela, Presentación, *El sentido de las profesiones*, en Adela Cortina y J. Conill, 10 palabras clave en Ética de las Profesiones, Navarra, España, Editorial Verbo Divino, 2000, pp. 13-28.

<sup>104</sup> Cortina, *Ética mínima...*, op. cit., p. 19.

Total que la ética profesional se dirige hacia el *Ontos*, a la esencia del profesional como la persona que encarna al abogado que ha contraído deberes que le exigen el ejercicio de la profesión, pues se trata de una rama de la *ética aplicada*, en cambio a través de la *deontología jurídica*<sup>105</sup> sí se pueden imponer sanciones jurídicas, en contraposición con aquella en que los deberes parten del compromiso moral del abogado precisamente como ente moral que *es*.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Vid. *infra* el tema: Deberes jurídicos de los abogados en el capítulo 3°, 3. 2.

<sup>106</sup> Al hablar de cuestiones ontológicas, nos referimos al análisis que busca categorizar lo que es esencial y fundamental en una determinada entidad. Dar cuenta de la existencia y la realidad, tratando de determinar las categorías fundamentales y las relaciones del ser en cuanto ser. La naturaleza del ser es justamente el objeto de estudio de la ontología. Esta disciplina es una rama de la filosofía, viene del griego: *Ontos* ser o ente y *logos* discurso, estudio, ciencia. La *Ontología* es considerada como la teoría del ser (todo aquello que es, cómo es, qué lo ha hecho que exista, qué lo hace ser o no ser. Enríquez-Rubio, op. cit., p. 27.

## Capítulo 2

### DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL

*Las garantías de los derechos no son derogables ni disponibles. Aquí, en el proceso penal, no valen otros criterios que los ofrecidos por la lógica de la inducción.  
Luigi Ferrajoli.<sup>107</sup>*

El objetivo del presente capítulo es analizar el proceso penal, su dimensión garantista a partir de los mecanismos jurídicos que aseguran los derechos humanos como el de adecuada defensa y debido proceso en un Estado de Derecho, en que las personas privadas de la libertad deben ser protegidas por los órganos del Estado a través de la institución de la defensa, para identificar los derechos que el sistema normativo garantiza a toda persona imputada de delito, así como del potencial y alcance de los principios citados.

#### 2.1 GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL ORAL

Al principio el sistema procesal penal fue de tipo acusatorio, ello en la antigua Grecia y data del siglo V a.C., siendo una instauración del pueblo. Seguido del Inquisitorial de finales del siglo XII y principios del XIII, creado por la iglesia. “Este sistema apareció en el momento en que aparecieron las primeras pesquisas de oficio en Roma y en las monarquías cristianas”.<sup>108</sup>

Los sistemas procesales hasta ahora mencionados son los únicos modelos existentes hoy en día, ya que el sistema mixto se entiende como una mezcla de ambos, ahora bien, lo que reaparece con la reforma al sistema de justicia penal en nuestro país publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, reflejada en la Ley Fundamental, como lo fue en el origen citado, es una vez más el procedimiento acusatorio y oral.

Lo anterior, nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano. Sus disposiciones tocan varios de los ámbitos sustantivos de dicho sistema, dado que abarcan temas como seguridad pública (cuerpos policiacos y prevención del delito), la

<sup>107</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, 4a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2004, pp. 27-28.

<sup>108</sup> Bardales, Lazcano, Erika, *Guía para el estudio del sistema penal acusatorio en México*, sexta ed. Prólogo de Miguel Carbonell, México, Editorial Flores, 2016, p. 37.

procuración de justicia (el trabajo del ministerio público, el monopolio de acción penal que desaparece al menos en parte), la administración de justicia (a través de la incorporación de elementos del debido proceso legal y de los llamados juicios orales) y la ejecución de las penas privativas de libertad.<sup>109</sup>

Como coincidencia con Grecia en México también se establecieron los juicios orales con un Jurado Popular, sistema de justicia penal acusatorio con grandes rasgos característicos tal como lo conocemos hoy, juicios orales que se suprimieron en el año de 1929, con el conocido en la historia como el <<Juicio del Jurado Seducido>>,<sup>110</sup> retomándolos, o volviendo a dicho origen como apuntamos arriba en 2008.

### **2.1.2 Sistema Procesal Acusatorio Clásico (Antigua Grecia y Roma)**

El proceso jurisdiccional emerge como consecuencia de la imposición coactiva de límites por parte del Estado al régimen de la justicia privada, única forma en los tiempos primitivos. Los primeros procedimientos de este tipo y de los que se tiene registro histórico en Egipto como en la Grecia antigua ya con formas democráticas, así como en la Roma republicana o bien en los tiempos prehispánicos, en América se desahogaban de manera oral, pública y en presencia del pueblo, precedidos por el consejo de ancianos, de lo que destaca dicho proceso jurisdiccional en la antigua Grecia representado en el registro que hace el dios Hefesto grabado en el escudo de Aquiles y que describe Homero en la Ilíada, en el siglo VIII a. C., lo que representa un proceso.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Editorial Porrúa, 2010, p.3.

<sup>110</sup> El 25 de agosto de 1929, en la ciudad de México, María Teresa de Landa disparó contra el general Moisés Vidal, a quien consideraba su esposo, al descubrir que era bígamo. Fue un caso que recibió una gran atención en la sociedad mexicana, ya que el año anterior María Teresa había sido electa la primera *señorita México* y había participado en un concurso internacional de belleza, mientras que la víctima era un general revolucionario. El 15 de diciembre de 1929 se suprimió el jurado popular, por lo tanto los juicios orales. Vid. el caso de María Teresa de Landa (México, 1929), en Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, UNED, Costa Rica. <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/espiga> ISSN: 1409-4002 e-ISSN: 2215-454X

<sup>111</sup> Tamayo y Salmarán, Rolando, *Elementos para una teoría general de derecho* (Introducción al estudio de la ciencia jurídica), México, Editorial Themis, 2003, p. 455.

De lo anterior, podemos observar los principios rectores que se establecen en el juicio oral, principalmente son el elemento de la oralidad y la publicidad. Eran llevados por etapas, culminados con la decisión de uno por uno de los ancianos llegando a la decisión final que era tomada por el pueblo reunido.

### **2.1.3 Sistema Procesal Inquisitorial (Edad Media)**

Como hemos constatado en la historia, de un modelo que prevalece durante un determinado tiempo surge su antagónico, en este caso el opuesto al procedimiento oral acusatorio, caracterizado por el escaso valor que se otorga a la persona humana individual frente al orden social, al ver al imputado como un simple objeto de investigación.<sup>112</sup>

La oralidad, publicidad, contradicción, concentración, es lo que se opone al inquisitorial, diferente porque ya no es público, no garantiza transparencia, no es oral sino escrito, burocrático, formalista, incomprensible, ritualista, preocupado por el trámite y por la solución del conflicto.<sup>113</sup>

No es ágil, se prolonga en el tiempo de manera indiscriminada, no hay concentración para el debate, es más no hay debate, pues la acusación pasa a ser pública y ya no se deposita en una persona agraviada, porque el ofendido era Dios o la iglesia, así la acusación pasa al soberano, en otras palabras la soberanía recaía en una persona, no en el pueblo, lo que provocaría que la misma persona que acusa es quien juzga; todo se concentra en un órgano, a diferencia del acusatorio, donde se separa la acusación de la decisión. “las premisas fundamentales del sistema inquisitivo son: la persecución penal pública y obligatoria de los delitos y la averiguación de la

---

<sup>112</sup> Benavente, Chorres, Hesbert, *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio*, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, 4a ed., México, Editorial Flores, 2017 p. 13.

<sup>113</sup> Vázquez, González de la Vega, Cuauhtémoc, *Hacia el cambio de paradigma en los procedimientos penales*, en *intercriminis*, Tercera época, número 3, enero-febrero, México, INACIPE, 2006, p. 151.

verdad”.<sup>114</sup> Sin omitir, las prácticas de tortura para la obtención de confesiones, acusaciones arbitrarias e infundadas, y todo en nombre de <<Dios todopoderoso>>.

Empleando las palabras de Ferrajoli el procedimiento inquisitorial distingue la siguiente forma:

[...] el proceso inquisitivo asumió muy pronto, de hecho, carácter ordinario, difundiéndose después del siglo XVI en todo el continente europeo; generalizándose para todo tipo de delitos; [...] organizándose según un complejo código de pruebas legales, técnicas inquisitivas, prácticas de tortura y cánones de enjuiciamiento; generando y, a su vez, alimentándose, de aquella <<multitud de formalidades>> de <<intrigas y laberintos>> inventados por las <<milicias togadas>> y las <<doctorales legiones>> que durante cinco siglos afectaron Europa, haciendo de la doctrina del proceso penal una especie de ciencia de los horrores.<sup>115</sup>

#### **2.1.4 Sistema Mixto (Después de la Revolución Francesa)**

El procedimiento también conocido como tradicional o mixto se encuentra vigente de manera paralela al acusatorio adversarial al día de hoy, al menos en nuestro sistema de justicia, <<en atención a que la reforma al mismo es de reciente cambio y aplicación>>, ello obedece a los casos que iniciaron bajo dicho sistema y hasta antes de la ya mencionada reforma al sistema de justicia.

Surge en el siglo XIX y deriva del pensamiento ilustrado, al consumarse los ideales de la Revolución Francesa que encuentran correspondencia con el moderno derecho penal en los códigos napoleónicos; su eje rector era el reconocimiento de los derechos del ciudadano, en ese sentido, se inicia un proceso de humanización al considerar al imputado como persona. En este modelo se definía la idea de mantener un equilibrio entre lograr los fines del Estado en la persecución penal y la defensa de los derechos del individuo, por ello tenía que conservar la parte inquisitiva, y eso se daba a través del procedimiento en la fase del juez instructor, la cual

---

<sup>114</sup> Idem.

<sup>115</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Teoría del garantismo penal, 6a. ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 566.

fungía como preparación para la audiencia pública la que correspondía a una segunda etapa, propia del sistema penal acusatorio, esta última constituía la fase principal del procedimiento.<sup>116</sup>

Es mixto porque combina elementos característicos de los procesos en análisis, de inicio dicha mixtura contiene una carga mayor hacia lo acusatorio restando el aspecto inquisitorial, del cual se conservó el carácter escrito, el carácter reservado (oculto) de la investigación por ser el Estado quien acusa al ser el soberano y no la persona, se retoma el elemento acusatorio con fines del Estado en donde hay un Ministerio Público o fiscal que acusa y el juez juzga, ambos pertenecientes a distintos poderes.

### **2.1.5 Sistema Acusatorio Garantista (Después de la Segunda Guerra Mundial)**

En este modelo destaca la tarea jurisdiccional del juez, en quien recae la decisión del fallo, ello permite la separación de funciones entre poderes, es decir, corresponde al Ejecutivo a través del fiscal la investigación, quien es asistido por la policía también denominada de investigación, asimismo, es de suma importancia la consideración hacia el imputado de delito, ya que al tratarse de un paradigma garantista, enfatiza en el respeto y garantía de los derechos humanos del imputado, a través de la ampliación y detalle de estos.<sup>117</sup>

A este respecto, se privilegia el *derecho de defensa* y un órgano judicial independiente e imparcial, del mismo modo, ese sistema rige plenamente el juicio oral, se caracteriza por una configuración tripartita del proceso.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Benavente, op. cit., pp. 13-14.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>118</sup> Armenta DEU, T, *Sistemas procesales penales*, La Justicia Penal en Europa y América, Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2012, p. 3.

### **2.1.6 Sistema Acusatorio Adversarial (reformas europeas y latinoamericanas de fines del siglo XX e inicios del siglo XXI).<sup>119</sup>**

Se trata del sistema actual, el cual encuentra tendencia hacia lo adversarial, es decir existe una división de responsabilidades entre las partes y quien toma la decisión, por un lado la decisión jurídica como la fáctica le corresponden a un tercero imparcial (al Juez) este adopta una posición en virtud a lo suministrado como pruebas por las partes adversarias, que son por un lado el agente del ministerio público considerado representante social, quien protege a la víctima y por otro lado la defensa, este último quien defiende al imputado del delito.

Sobre el particular, un sistema adversarial se determina por la responsabilidad de investigar los hechos, de aportar pruebas y decidir con base en la argumentación pertinente de las partes adversarias, de ahí la importancia de la figura del juez porque es en quien recae la obligación de estar pendiente para evitar los excesos de las partes e imponer a una de ellas el deber de contribuir con la consecución de la información requerida por la otra.<sup>120</sup>

En dicho sistema acusatorio el principio de oralidad es fundamental para diferenciar a grandes rasgos los cambios sustanciales a dicho sistema, pero, ello no significa que se disminuyan los aspectos tendentes a privilegiar una debida impartición de justicia, alejada de lo que es arbitrario, o bien de carga de subjetivismo de las partes, tal como sostiene Carbonell en ese sentido:

Pero el principio de oralidad y de la ausencia de forma escrita de algunas actuaciones dentro del proceso no puede desprenderse una “relajación” en el deber de fundar y motivar las decisiones que tomen los jueces. Por el contrario, una motivación adecuada y suficiente se vuelve, más

---

<sup>119</sup> Como es el caso del Estado mexicano, siendo en el siglo XXI, en el año 2008 en que llega la reforma al sistema de justicia penal, y es en esa data en que se inicia dicho cambio y aplicación, sin soslayar que dicho modelo garantista está vigente, además de revestir el elemento democrático que ha permeado en los gobiernos actuales en el mundo.

<sup>120</sup> Armenta, op. cit., p. 3.

necesaria que nunca, para evitar no solamente arbitrariedades reales, sino incluso arbitrariedades imaginadas por las partes en el juicio.<sup>121</sup>

El inculpado es en todo momento sujeto de derecho, titular de garantías frente al poder punitivo del Estado, garantías tanto sustantivas como procesales necesarias para las exigencias del *debido proceso*, que constituyen límites al poder del Estado.

Esto es, se minimiza el poder estatal y se maximizan los derechos de la personas, sobre todo, se hace efectivo el derecho de *defensa*, no solo por el hecho de que el inculpado cuenta con un defensor, sino por la oportunidad efectiva que tiene de contradecir las pruebas de la acusación y, más aun, por contar con una igualdad entre ambas partes, en primer término, porque las pruebas del ministerio público recabadas en la investigación no tienen mayor valor que las de la defensa, sino que ambas se producen hasta la audiencia de juicio frente al juez y con la asistencia de las partes.

La igualdad entre las partes, enfatiza Ferrajoli, se traduce en *que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación. En segundo lugar, porque se admite su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento, y en relación con cualquier acto probatorio.*<sup>122</sup>

El sistema de justicia penal acusatorio, ha sido considerado como el cambio más importante en materia penal de los últimos años. En el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se mandata que el proceso penal será acusatorio y oral, el cual se regirá por los principios rectores de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.<sup>123</sup> Así es como resurge el proceso penal como manifestamos *supra* como en sus orígenes, además de que continuábamos soslayando en México

---

<sup>121</sup> Carbonell, *Los juicios orales...*, op. cit., p. 87.

<sup>122</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 614.

<sup>123</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit., artículo 20.

los estándares internacionales establecidos para alcanzar dichos fines, los cuales se establecieron mucho tiempo atrás (1969) en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debidamente aceptada y ratificada por el Estado mexicano.<sup>124</sup>

En esa guisa, el juicio penal acusatorio adversarial consta de 5 etapas, 1) de investigación, 2) intermedia, 3) Juicio, 4) impugnación y 5) ejecución. “el momento estelar del nuevo enjuiciamiento penal tendrá lugar en las llamadas <<audiencias de juicio oral>>. En ellas estarán presentes el juez, la víctima, el acusado, sus *abogados*, el ministerio público, los testigos y el público en general”.<sup>125</sup>

De acuerdo con Ferrajoli son diez axiomas como mínimo los que deben permear al sistema de justicia penal acusatorio, por supuesto en contraposición al sistema inquisitorio, con ello resalta las garantías penales y procesales dirigidas a disminuir al máximo los abusos del poder público, garantías de alcance material en especial hacia las personas inocentes y en caso de que haya algún asunto de semejante naturaleza se restablezcan sin dilación alguna los derechos violentados de la persona imputada de delito, en otra palabras se salvaguarde su *status* de inocente.

#### Principios axiológicos del garantismo penal:

- a) Nulla poena sine crimine o principio de retributividad o de sucesión de la pena respecto del delito.
- b) Nullum crimen sine lege o principio de legalidad.
- c) Nulla lex (poenalis) sine necessitate o principio de necesidad o de economía del Derecho penal.
- d) Nulla iniuria sine actione o principio de lesividad o de la ofensividad del acto.
- e) Nulla actio sine culpa o principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal.
- f) Nulla culpa sine indicio o principio de jurisdiccionalidad.
- g) Nullum indicium sine accusatione o principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación.
- h) Nulla accusatio sine probatione o principio de la

---

<sup>124</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) “Pacto de San José de Costa Rica” Adopción: 22 de noviembre de 1969. Fecha de entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (adhesión). Fecha de entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981. DOF: 7 de mayo de 1981.

<sup>125</sup> Carbonell, *Los juicios orales...*, op. cit, p. 176.

carga de la prueba o verificación. i) Nulla probatio o principio del contradictorio o de la defensa o de la refutación.<sup>126</sup>

## 2.2 DERECHOS HUMANOS

*Sobre sí mismo,  
Sobre su cuerpo y su espíritu,  
El individuo es su soberano*  
John Stuart Mill.<sup>127</sup>

### Historia Universal

Por lo que se refiere a los derechos humanos, como los nombramos hoy en día, han recorrido un amplio camino de lucha, tanto como la historia misma de la humanidad, es decir, a través de los sucesos históricos, como las guerras o revoluciones que han marcado al mundo, con lo cual se han identificado rasgos característicos de lo que se nomina hoy como derechos humanos.<sup>128</sup>

De entrada, “Si quisiéramos tan solo mencionar algunos testimonios antiguos... como lo suelen hacer los tratadistas, el Código de Hammurabi, las leyes de Solón, los mandamientos de Moisés, los preceptos de Manú y Buda, las enseñanzas contenidas en los evangelios de Jesucristo, etc.”.<sup>129</sup>

De los que podemos destacar el Código de Hammurabi en donde “se regularon algunas instituciones y principios relativos a lo que hoy llamaríamos Derechos Fundamentales”.<sup>130</sup>

El Código protegía los derechos de propiedad y de vida entre otros, de los cuales, del mismo modo, juzgaba a los jueces corruptos, siendo este el único elemento que preveía la *defensa* de los ciudadanos contra un gobierno abusivo.<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 93.

<sup>127</sup> Stuart, Mill, John, “Sobre la libertad y otros escritos”, Madrid, Centro de publicaciones ministerio de trabajo y seguridad social, 1991, p. 49.

<sup>128</sup> Tünnermann, Bemhheim, Carlos, *Los derechos humanos: evolución histórica y reto educativo*, 2ª edición Caracas Venezuela, UNESCO-Caracas, 1997, p.7.

<sup>129</sup> Ibidem, pp. 7-8

<sup>130</sup> Quintero, Eloísa, *Sistema de derechos humanos y sistema penal*, víctima, reparación del daño y trata transnacional, México, INACIPE, 2014, p. 292.

Así pues, sumergidos en la historia nos remontaremos al año 539 a. C. con el rey persa conocido como *Ciro el Grande*, distintivo que se le dio en la antigua Babilonia por haber sido quien a su paso a través de sus conquistas territoriales para gloria de su pueblo, quedaba registro la idea de reconocimiento de derechos humanos a los esclavos hallados en esos territorios, derechos como el de libertad o bien de derecho a la libertad de culto. Es importante señalar que con el afán de dejar constancia de dichas manifestaciones, “se considera que el *Cilindro de Ciro* (Ciro el Grande, del Imperio aqueménide de Persia), redactado en el año 539 a. C., fue el primer documento sobre derechos humanos”.<sup>132</sup>

Después, en el año de 1215 d.C. nos encontramos en Inglaterra, ahí le correspondió al *Rey Juan Sin Tierra*, asegurar algunos derechos en aquél momento, a través del reconocimiento de derechos tales como la vida, de libertad en Londres, de proporcionalidad de las penas, de legalidad, “contempla entre otros puntos, aspectos relacionados con el derecho de propiedad, regulación y limitación respecto de las cargas tributarias; además de que consagra la libertad personal y de la iglesia. Este documento no se limita a una enumeración teórica de los derechos del hombre, sino que garantiza su efectivo cumplimiento”<sup>133</sup> y a no ser detenido sin causa legal a las personas pertenecientes a un determinado grupo o estamento;<sup>134</sup> la mayor significación es la *Carta Magna* firmada por el rey en cita, dado que, la importancia del documento mencionado radica en ser la base para formalizar lo que se conoce hoy en el mundo como Constitución, Pacto Federal, Pacto Nacional, Ley fundamental, etcétera.

---

<sup>131</sup> Gómez, Johnson, Cristina, *Los derechos humanos en la historia: luchas, contradicciones, metas alcanzadas y retos*, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, México, UNAM. Historia y Gráfica, Universidad Iberoamericana, año 21, núm. 42, enero-junio, 2014, p. 221.

<sup>132</sup> Quintero, op. cit., p. 292.

<sup>133</sup> Quintana, Carlos y Norma Sabido, *Derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 2013, p.8.

<sup>134</sup> Labrada, Rubio, Valle, *Introducción a la teoría de los derechos humanos*, Madrid, Editorial civitas, 1998, p. 72.

Además de ser el documento a través del cual se otorgó una serie de concesiones por el rey a los barones que se sublevaron en su contra y en la que ‘se comprometió a no violentar sus derechos y privilegios’.<sup>135</sup>

Es representativo porque dentro de sus cláusulas en dicha Carta se estableció en la cláusula 39 lo que ha sido entendido como derecho fundamental a la legalidad y debido proceso. Además de representar el primer paso en la historia de la positivación de derechos humanos, lo que hace a dicho documento susceptible de ser invocado ante los tribunales, en lo referente a las situaciones jurídicas detalladas en ellos.<sup>136</sup>

La cláusula XXXIX de la Carta Magna de 1215, estableció el principio de legalidad, del cual se observa que todos los actos y ejercicio de poder público deben ser conforme a las normas; la cual reza de la siguiente forma: *Ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; no nos dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país, Lex Terra.*<sup>137</sup>

Más tarde, nos situamos en el año de 1776, en la revolución de independencia en lo que se conoce hoy como los Estados Unidos de Norteamérica, dicha batalla se da en un contexto característico de la opresión, esclavitud, la falta de identidad de un pueblo y de su soberanía. La Corona Inglesa tuvo sometida a dicha población, la cual al entrar en batalla por la exigencia de derechos, logra su libertad a través de las armas, con lo que se consiguió gozar de autonomía en la nación que conocemos hoy como Estados Unidos.

---

<sup>135</sup> Martínez, Raúl Eugenio, *Magna carta de 1215*, En Revista Libertades, agosto de 2012, pp. 10 y ss.

<sup>136</sup> Pérez, Luño, Antonio, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Madrid, Editorial Tecnos, 1995, p. 112.

<sup>137</sup> Madrazo de Rebollo, Ana María; *Lecciones de historia de la civilización y de las instituciones*, URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf> consultada el 18 de septiembre de 2023. s/número de página.

El progreso que veríamos en esta guerra en materia de derechos humanos es trascendental en la historia de la humanidad, ya que la independencia de este pueblo trae de nuevo aparejado el progreso de otros derechos que se sumaron a los ya mencionados arriba; el documento en el que se han recogido éstos es La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, “redactada por Thomas Jefferson; estatuyó que todos los hombres son creados iguales, que a todos les confiere ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la consecución de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos de los que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados”.<sup>138</sup>

Del mismo modo, en el siglo XVIII en 1789 se registrará el acontecimiento que pone fin a una era de forma de gobierno Monárquico, en otras palabras con el derrocamiento de la monarquía y la decapitación del Rey Luis XVI en Francia se daba paso a la República, forma de gobierno democrático con un equilibrio de poderes, limitación del poder del gobierno, soberanía del pueblo, tal como lo planteaban Montesquieu, Tomas Hobbes, John Locke o en la idea de democracia sostenida por Rousseau.<sup>139</sup>

En consecuencia, “la Revolución Francesa representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de la filosofía política moderna y consecuentemente, de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII”,<sup>140</sup> de ahí las consideraciones de algunos investigadores en la materia llegando a señalar que “Los derechos humanos han emergido por primera vez en ese hecho mayor de la historia universal que llamamos la *Revolución Francesa*, con su propio nombre, ligados a la Constitución, pero

---

<sup>138</sup> Camargo, Pedro, Pablo, *Manual de los derechos humanos*, 4ª ed., Colombia, Editorial Ieyer, 2012, p. 32.

<sup>139</sup> *Ibidem*, pp. 30-31.

<sup>140</sup> Quintana, *op. cit.*, p. 12.

distintos y con una prioridad sobre ella”.<sup>141</sup> Francia, marcada por la tragedia de dicha revolución o más trágico aun la situación social de la Francia de esa época, ante una monarquía insostenible y un pueblo sumido en la crisis social, hambriento de derechos y garantías, se acaban los reinados.

En la data mencionada, también se redactó el documento conocido como: Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en ella se reconoce “que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse sino en la utilidad común...”, derechos del hombre, basados en los ideales de *libertad, igualdad y fraternidad* entre los pueblos oprimidos durante tantos siglos por la corona.<sup>142</sup>

En 1914, un año trascendental en la historia de los derechos humanos, por una parte la primera guerra mundial es un símbolo de ambición de poder por el pueblo germánico, “el carácter sanguinario de esta guerra se reflejó en la gran cantidad de víctimas... fue un conflicto que involucró de alguna manera, a todo el mundo y que significó grandes pérdidas en vidas humanas”.<sup>143</sup>

Es evidente que en esta época se continuó con la opresión, esclavitud, debilitamiento de estos derechos, al tambalearse de nueva cuenta ahora en gobiernos republicanos por la idea de expansión territorial a costa de la muerte y represión de la sociedad; por otra parte, Mahatma Gandhi entre 1918-1947 libraba una lucha por el reconocimiento de derechos de lo que conocemos como movimiento humanitario, a través de la resistencia pacífica en la India, reconocimiento de soberanía, liberación económica y de derechos humanos en aquella nación

---

<sup>141</sup> González, Gustavo, *La ponderación de los derechos fundamentales: estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 75.

<sup>142</sup> Camargo, op. cit., pp. 32-33.

<sup>143</sup> Galvis, Sánchez, Cristina, *La construcción histórica de los derechos humanos*, decimotercera ed., Revista Latinoamericana de Bioética volumen 8, julio-diciembre, Bogotá Colombia, Universidad Militar Nueva Granada 2007, p. 62.

que más tarde se reconocería como parte de los hechos históricos trascendentales por la lucha y exigencia de derechos, en ambos se puede observar la evolución del reconocimiento de los derechos humanos, *progresividad* que se asienta en los sistemas jurídicos de dichas naciones, en pro de los derechos de la población en la India.

Si bien la declaración de los Derechos del pueblo trabajador y explotado de 1918, en la URSS, puso el énfasis en los derechos de segunda generación, en detrimento de los de primera generación, otros intentos, también en las primeras décadas del siglo XX, pueden destacarse como ejemplos de la conciliación entre ambas generaciones de derechos, es el caso de la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de la república de Weimar de 1919.<sup>144</sup>

Ahora bien, de la evolución histórica de los derechos humanos hasta ahora planteada, cabe resaltar que el siguiente acontecimiento ha sido fundamental para el firme reconocimiento de derechos humanos, así como su positivización, tanto como de su expansión a nivel mundial, es decir su internacionalización.

La Segunda Guerra mundial es considerada un hecho sin precedente en la historia de la humanidad, considerado así por los acontecimientos previos que derivaron en dicha guerra, actos de barbarie que el mundo no concebía que estuvieran sucediendo en una época de avances tanto tecnológicos como de pensamiento, en otras palabras, luego el derrocamiento de las monarquías y el paso hacia gobiernos republicanos, con principios tanto liberales como democráticos y después de darle paso al uso de la razón en el considerado siglo de las luces o la ilustración, en el que el hombre es el centro de todo interés externo; “luego de la segunda guerra mundial, la doctrina de los derechos naturales, remozados como derechos humanos”.<sup>145</sup>

El holocausto considerado así por la aniquilación humana, sistematización de la industrialización de la muerte, vidas humanas sin consideración ética, sin valor, cosificadas, reducidas a nada, un ejemplo negativo de dignidad. Después de las terribles violaciones de *lesa*

---

<sup>144</sup> Idem.

<sup>145</sup> Spector, Horacio, *La filosofía de los derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad Torcuato Di Tella, ISONOMÍA núm. 15/octubre 2001, p. 11.

*humanidad* auspiciadas por *Hitler*, se inició un proceso de internacionalización, aunque triste, éste hecho histórico “sirvió como catalizador de todas estas fuerzas que estaban clamando por un reconocimiento de derechos humanos en la esfera internacional”.<sup>146</sup>

En 1945 ‘la ONU nació como respuesta a las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Su finalidad fue, en resumidas cuentas, la creación de un sistema internacional para la efectiva promoción y defensa de los derechos humanos’.<sup>147</sup>

Tres años después del fin de dicha guerra, en 1948, el 10 de diciembre se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ella aunque con carácter aspiracional, se ve reflejada en los subsecuentes pactos de 1966 de carácter, observancia y aplicación vinculante para los países miembros de la ONU, como firmantes de los mismos.

Cabe aclarar que ésta forma parte de la Carta Internacional de los Derechos Humanos, nombre con que se conoce a tres documentos internacionales de particular importancia: la Declaración Universal de 1948 y los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, los cuales complementaron las disposiciones de la primera, constituyendo en conjunto el código internacional básico de derechos humanos.<sup>148</sup> El texto de la DUDH da cuenta del acuerdo entre las naciones firmantes respecto de la integración de todos los derechos humanos como una aspiración para la humanidad, sin reconocer jerarquías entre sí. De este modo, la DUDH incorporó los derechos a la seguridad social, al trabajo, a un nivel de vida adecuado, a la educación y a la vida cultural, a la par que reconoció los derechos a no ser torturado, al debido proceso a la intimidad, a la libertad de movimiento, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión y a los derechos políticos, entre otros.<sup>149</sup>

De lo que se infiere la clasificación de los derechos humanos hasta este punto abordado, se distinguen en tres generaciones, la primera en la que destacan los derechos civiles y políticos durante la época liberal entre los siglos XII y XIX [derechos de libertad, conocidos como derechos de autonomía o de defensa], en la segunda generación los derechos económicos sociales y culturales [derechos sociales o de prestación], ello en la primera mitad del siglo XX, a la cual se

---

<sup>146</sup> Oraá, J & Gómez, I, *La declaración universal de derechos humanos*, Bilbao, Editorial Deusto, 2008, p.32.

<sup>147</sup> Moreno, Rodríguez, Alonso, *Colección de textos sobre derechos humanos*, México, CNDH, 2015, p.62.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>149</sup> Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los principios de universalidad en la reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p.35

le ha agregado hoy el aspecto ambiental, en la tercera se ratifican los derechos de los pueblos, solidaridad y cooperación entre las naciones, a finales del siglo XX, postulada después de la Segunda Guerra Mundial, que es justo donde el derecho internacional recupera la moral y postula la idea de principios éticos como eje transversal, postulado de los derechos fundamentales, con lo cual se consolida la Organización de las Naciones Unidas.<sup>150</sup>

De ahí que, los derechos humanos son considerados como las atribuciones de toda persona, ello para hacer efectiva la idea de dignidad, a través de los tratados internacionales, así como en las constituciones de cada país.<sup>151</sup> Ferrajoli declara que son: “...derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la Constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales”.<sup>152</sup>

Su fundamento radica en la dignidad humana,<sup>153</sup> superior al poder del Estado, la dignidad al ser un valor en abstracto, intangible e invaluable en esencia es el principio [inicio y no el fin] de todos los derechos humanos. La cual se funda en la autonomía de la conciencia<sup>154</sup> dirigida a la consecución del desarrollo integral de la personalidad del individuo o bien de su autodeterminación, así, la capacidad moral al ser exclusiva del ser humano exige la simetría en

---

<sup>150</sup> Estepa, Constanza, Marianela y Maisonnave, Marcelo, Andrés, *Origen, fundamento y evolución histórica de los derechos humanos*, Revista *Direitos Humanos and Sociedade* vol. 3 núm., 1, 2020. p. 51.

<sup>151</sup> Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, dominación y características”, 2011, México, [Licencia Creative Commons](#), circuito Mario de Cueva s/n, Ciudad Universitaria, México Distrito Federal, MX, 04510, (52-55) 5622-7463/64 ext. 7 p. 13.

<sup>152</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, 4ª ed., Madrid, Editorial Trotta, 2004, p. 40.

<sup>153</sup> Carpizo, op. cit., p.13

<sup>154</sup> Dorando Michelini, “Dignidad humana en Kant y Habermas”, Estudios de Filosofía practica e historia de las ideas, revista anual de la Unidad de historiografía e historia de las ideas -INSIHUSA- CONICET / Mendoza Vol. 12 n°1 /ISSN 1515-7180/Artículos CONICET-UNRC- Mincyt- Fundación ICALA pp.41-49 *passim.*, / julio 2010.

las relaciones intersubjetivas en la sociedad,<sup>155</sup> lo cual rebosa en que ‘sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu el individuo es soberano’.<sup>156</sup>

“La idea de la dignidad de la persona humana y la de los derechos humanos, tal como aparecen éstos en la modernidad y hasta nuestros días, han estado, y siguen estando, fuertemente unidas”.<sup>157</sup>

Según Carpizo la dignidad “singulariza y caracteriza a la persona de los otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad... es la base del ordenamiento político, jurídico y social de una comunidad”.<sup>158</sup>

Los derechos humanos son universales, característica que deriva en la inherencia en todas las personas, “hace énfasis en que la cuestión de los derechos humanos no es solo un asunto de cada Estado, sino de la comunidad internacional”,<sup>159</sup> por lo tanto conciernen a la comunidad internacional en su totalidad.

La protección de los derechos humanos son un límite al ejercicio del poder estatal, el término <<derechos fundamentales>> se refiere a los derechos humanos reconocidos, positivados tanto en la Ley Fundamental como en los Tratados Internacionales, “a lo que podemos llamar el derecho positivo internacional de los derechos humanos”.<sup>160</sup>

Como consecuencia, las garantías son los medios, como se entiende, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para regresarlo a su estado original en caso de que haya sufrido detrimento, violación, tergiversado o bien, no respetado, es decir, son los mecanismos formales para su protección, entonces no existe garantía sin derecho, en cambio no debe existir derecho sin

---

<sup>155</sup> Idem.

<sup>156</sup> Stuart, M. op. cit., p. 49.

<sup>157</sup> Squella, Agustín, “Derechos humanos y derecho positivo”, Universidad de Chile, Escuela de derecho, p. 35, ponencia preparada por el autor para ser presentada en el XV congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social del Derecho, rector de la universidad de Valparaíso.

<sup>158</sup> Carpizo, op. cit., p. 12.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>160</sup> Squella, op. cit., p.40.

garantía, en otras palabras todo derecho fundamental se asume como derecho humano, y trae consigo su debida garantía para su protección. ‘Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo’.<sup>161</sup>

La idea de derechos humanos es más reciente que la de garantías individuales y es la que se usa continuamente en el ámbito internacional del derecho, lo que hace más adecuado en nuestro tiempo desde la doctrina es adoptar la de “derechos fundamentales”,<sup>162</sup> ya que ello evitaría la utilización indiscriminada de dichos términos como sinónimos.

Por cierto, mencionamos atrás una característica de los derechos humanos, la universalidad, además de ella no podemos soslayar al resto de sus características, pues son el alma; “se ensamblan unas con las otras para formar una unidad; no son partes de un todo, sino que son como la sangre, que es única pero compuesta de múltiples elementos”,<sup>163</sup> junto con la dignidad, fundamento de aquellos, lo que les da la firme convicción de reivindicación frente a las injusticias en el mundo.

Por eso la progresividad es la idea frente a la evolución sin retroceso de los derechos humanos, su protección nacional, regional e internacional se va ampliando y reconociendo irreversiblemente, es decir, una vez reconocidos es imposible desconocerlos, también la inalienabilidad distingue el aspecto fuerte de los derechos, pues no se pueden enajenar bajo ninguna circunstancia fáctica o normativa; su aspecto protector es un distintivo más de los derechos humanos, pues arriba a la idea de amparar a toda persona, sin embargo, el carácter protector se debe fundamentalmente al más débil.

---

<sup>161</sup> Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006, p. 29.

<sup>162</sup> Alexy, Robert, *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*, Revista Española de derecho Constitucional, Madrid, núm. 91 enero-abril de 2011, pp. 24- 50 *passim*.

<sup>163</sup> Carpizo, *op. cit.*, p.18.

Por su parte la historicidad hace patente el reconocimiento de derechos humanos y de su contenido, es y ha sido el resultado de la historia universal y de la civilización, por lo tanto es la huella de su evolución, si se quiere, de su justificación, así como de su afirmación, y, la última que abordaremos aquí, pero no menos importante, es la *eficacia directa*, se refiere a que una vez que se han reconocido los derechos humanos en las constituciones del país (proceso de positivización) que se trate, automáticamente vinculan a todos los poderes públicos a garantizar la eficacia de dichos principios, lo que reconoce la disponibilidad inmediata de sus titulares.<sup>164</sup>

Finalmente los derechos fundamentales revisten la más legítima exigencia social por el respeto, protección y garantías efectivas, así como el reconocimiento de otros que nacen del dolor, sufrimiento, necesidades del momento histórico, son, además de límites al poder estatal, la más bella forma de reivindicación de quienes ya no están, pero, que gracias a su lucha, a sus propias vidas hoy podemos asegurar que somos dignos del reconocimiento de derechos fundamentales, verbigracia: *el principio de defensa*.

Dicho con palabras de Ferrajoli:

De hecho, puede afirmarse que, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido sancionados, en las diversas cartas constitucionales, como resultado de luchas o revoluciones que, en diferentes momentos, han rasgado el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una opresión o discriminación precedente: desde la libertad de conciencia a las otras libertades fundamentales, desde los derechos políticos a los derechos de los trabajadores, desde los derechos de las mujeres a los derechos sociales. Estos derechos han sido siempre conquistados por otras tantas formas de tutela en defensa de sujetos más débiles, contra la ley del más fuerte –iglesias, soberanos, mayorías, aparatos policiales o judiciales, empleadores, potestades paternas o maritales- que regía en su ausencia. Y han correspondido, en cada uno de esos momentos, a un contrapoder, esto es, a la negación o a la limitación de poderes, de otro modo absolutos, a través de la estipulación de un ‘nunca más’ pronunciado ante su violencia y arbitrariedad...<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Ibidem, pp. 31-37 *passim*.

<sup>165</sup> Ferrajoli, citado en: Ibidem, pp. 22-23.

## 2.3 PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO

*Si se exige la mayor medida de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla.*  
Alexy, Robert.<sup>166</sup>

De la definición de *debido* que aporta el diccionario de la Real Academia Española se puede observar que es <<aquello que es lícito>> o bien lo que corresponde hacer; de lo cual se deriva la idea de lícito, que significa: <<lo justo, permitido, según justicia y razón. Que es de la Ley o calidad debida>>.<sup>167</sup>

Por su parte, al proceso se le identifica con la serie de procedimientos para la consecución de un fin, lo que encuentra concordancia con el derecho procesal o adjetivo, siendo “el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas...”.<sup>168</sup>

Luego, el debido proceso se identifica con la descripción básica de las reglas del desarrollo de un proceso penal, lo que se engarza y es condición *sine qua non* de los derechos y garantías de toda persona imputada de delito durante la serie de procedimientos que han de conformar aquél, en otras palabras, la institución del debido proceso se nutre y tiene su razón de ser en el derecho fundamental de *defensa*; en el ámbito doctrinal se ha definido “...como aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural

---

<sup>166</sup> Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, sexta ed., México, Editorial fontamara, 2014, p. 14.

<sup>167</sup> RAE, *Diccionario...*, *op. cit.*

<sup>168</sup> Echandía, Hernández, Devis, *Compendio de derecho procesal*, tomo I, Bogotá, Editorial. ABC, 1981, p. 161.

consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho...”.<sup>169</sup>

Asimismo, es considerado por Fix Zamudio como “...el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados...”,<sup>170</sup> lo que se traduce en los mecanismos jurídicos de defensa del imputado, lo cual corresponde al abogado defensor hacer uso y exigir la salvaguarda de dichas garantías.<sup>171</sup>

Lo anterior expone que, por un lado el Estado tiene la obligación de asegurar los derechos de todos sus gobernados, lo que a su vez conforma el derecho de ejercer el *ius puniendi* sobre los mismos, por otra parte, el debido proceso contiene carácter deontológico porque “en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra *legem* o *praeter legem*”.<sup>172</sup> Según lo hasta ahora expuesto, representa (el debido proceso) lo “que constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.<sup>173</sup>

De ahí que, es importante perfilar el principio del debido proceso hacia las normas tanto del derecho supranacional como del derecho interno, ya que, se trata de un derecho fundamental, troncal y que como mencionamos líneas arriba está estrechamente vinculado al derecho de

---

<sup>169</sup> Campbell, Colombo, Juan, *El debido proceso constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 2.

<sup>170</sup> Fix, Zamudio, Héctor, *Voz: Debido proceso legal*, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial Porrúa, UNAM, 1987, pp. 820-882.

<sup>171</sup> Vid. *Supra*, Nota 161.

<sup>172</sup> Malo Arizábal, Madrid, Mario, *Derechos fundamentales*, 2ª ed., Bogotá Colombia, Editorial 3R editores, 1997, p. 146.

<sup>173</sup> Caso Baena Ricardo y otros, citado por: García, *El debido proceso...*, op. cit., p. 22.

defensa, tanto que la existencia de aquél se debe a este último, por consiguiente, existe una gran interdependencia entre ambos derechos.

Hoy estamos en condición de reflexionar acerca del derecho internacional, a través del sistema regional o sistema interamericano de derechos humanos, como garante de aquellos derechos reconocidos tanto en su jurisdicción como en el bloque de convencionalidad. Es la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dotada de un carácter vinculante ejerce potestad sobre los Estados Americanos miembros que han ratificado la competencia de dicha Corte, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos <<en adelante Convención o Convención Americana>> que establece la eficacia vinculante de aquélla.<sup>174</sup>

Así, los Estados miembros de la Convención Americana, adquieren la obligación internacional de respetar los principios ahí establecidos, artículo 1.1 de la Convención, por constituir en la actualidad normas autoejecutables, en otras palabras que están incorporadas en el derecho interno, es decir, que están armonizadas con el derecho internacional, sin embargo si fuera el caso que en determinado Estado todavía no se cuenta con las garantías mínimas dentro de su legislación nacional, tienen la obligación internacional de adoptar con arreglo a los procedimientos que su propia Ley fundamental establezca y en las disposiciones relativas en la Convención; ejercer las medidas legislativas o de otro carácter conforme a sus procesos internos necesarios para la consecución de hacer efectivos los derechos en pugna, así como de las libertades, ello conforme al artículo 2.1, también de la Convención Americana.<sup>175</sup>

Precisamente, en cuanto al derecho interno, dentro de las garantías del debido proceso, existe un bloque sustantivo, que debe observarse indiscutiblemente en todo proceso jurisdiccional, llámese juicio penal, recurso extraordinario (revocación o apelación) o bien juicio

---

<sup>174</sup> Ibidem, pp. 3-4.

<sup>175</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos, op. cit., artículos 1.1 y 2.1.

de amparo por citar algunos ejemplos, y, por otro lado existe otro núcleo de garantías que resultan aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la facultad punitiva del Estado.

Así pues, las garantías del debido proceso, que son consecuencia lógica de cualquier procedimiento jurisdiccional, por su naturaleza, son aquellas que se identifican con las formalidades esenciales del procedimiento de rango constitucional,<sup>176</sup> establecidas como garantías de audiencia.

En especial, de la categoría de garantías al debido proceso, es posible separar una de sus especies, que corresponde a los seres humanos, sin excepción, sin distinción, la cual se identifica con el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a saber el motivo del procedimiento sancionatorio. Dichas formalidades esenciales al procedimiento acceden a que los gobernados desplieguen sus defensas antes que las autoridades afecten de forma definitiva su esfera jurídica.<sup>177</sup>

## 2.4 PRINCIPIO DE DEFENSA ADECUADA

La preocupación y responsabilidad por el otro es un asunto que no puede quedar marginado en la vida de ninguna persona, pues en efecto, ser persona verdaderamente significa *ser con otro*.<sup>178</sup>

La defensa como derecho fundamental, se refiere a que se establece en la Carta Magna porque es un principio, mandato de observancia general por los órganos del Estado,<sup>179</sup> y, por lo que atañe a nuestro tema de indagatoria su punto medular junto con la ética.

---

<sup>176</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit., artículo 20, A, párrafos primeros y siguientes.

<sup>177</sup> Tesis jurisprudencial 2ª /J.16/2008, registro de IUS 170392, publicada en el semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena época, Tomo XXVII, febrero de 2008, Pagina 497, cuyo rubro es “Audiencia. Si se otorga la protección constitucional respecto de una ley por ser violatoria de esa garantía, la autoridad facultada para emitir un acto privativo podrá reiterarlo si lleva a cabo un procedimiento en el que se cumpla las formalidades esenciales, aun cuando para ello no existan disposiciones directamente aplicables.”

<sup>178</sup> Vásquez-Mellado, *Elementos filosóficos...*, op. cit, p. 24.

<sup>179</sup> “Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, *mandatos de optimización* que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de sus posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”. Alexy, *Derecho y razón práctica...*, op. cit., pp. 13-14.

Los derechos fundamentales al ser relativos y no absolutos, todos resultan importantes, de ahí la ponderación, cuando en el caso concreto exista colisión entre ellos para su cumplimiento por grados según lo estipulado por Alexy, al ser mandatos de optimización, a diferencia de las reglas, los principios no contienen mandatos definitivos *prima facie*.<sup>180</sup>

Así las colisiones de principios no pueden solucionarse estableciendo una prioridad absoluta de uno de ellos, pues si así fuera el caso no serían principios sino reglas, en su lugar, deben ponderarse los intereses contrapuestos. Como argumenta Alexy, se trata de "...establecer cuál de los intereses, que tienen el mismo grado en abstracto, posee mayor peso en el caso concreto...".<sup>181</sup> Y así indicar las condiciones en las cuales un principio precede al otro.<sup>182</sup>

Dworkin afirma que los principios 'son estándares que han de observarse debido a que son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad'.<sup>183</sup>

De carácter deontológico, el mencionado principio como lo hemos indicado en el tema inmediatamente abordado arriba, y que vale la pena volver a repetir, se encuentra íntimamente vinculado al de debido proceso por la importancia que reviste la defensa en el paradigma del derecho positivo contemporáneo;<sup>184</sup> el artículo 8 de la Convención desarrolla ampliamente el derecho general de defensa, abarca el ámbito penal como un amplio espectro de la materia sancionadora o que compete y se dirija a la suspensión o restricción de derechos subjetivos de las personas.

El párrafo 1.<sup>185</sup> Desarrolla el derecho para todo tipo de procesos, en cuanto a los incisos 2. Al 5.<sup>186</sup> Son exclusivamente para el proceso penal. El derecho general de defensa es

---

<sup>180</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición, Madrid, centro de estudios políticos y constitucionales, 2007, p. 67.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>183</sup> Dworkin, citado por: Enríquez Rubio, op. cit., p. 9.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>185</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos..., op. cit., art. 8 párrafo 1°.

interdependiente de otros derechos, como el de igualdad o equidad procesal y el de audiencia. En materia penal considera también los principios de contradicción e inmediación, tanto como el de debida fundamentación y motivación de toda resolución jurisdiccional.<sup>187</sup>

Del numeral 8 de la Convención, párrafo segundo inciso d. y e. se observa el principio de derecho de defensa *stricto sensu*: d.) “derecho del inculpado 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 inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.<sup>188</sup>

De la interpretación del artículo 20, B fracción VIII Constitucional se obtiene que toda persona imputada de delito deba tener garantizado su derecho a una defensa adecuada por abogado, de dicho contenido sustancial de forma enunciativa deriva la obligación del Estado de proteger, además de respetar la libertad de la persona para elegir sin coacción quien quiere que lo represente, y, de no ser así mandata la prescripción para que el ente estatal cumpla con proporcionar un abogado de la institución pública con la misma finalidad que el abogado particular a que se refiere de forma implícita la citada norma constitucional.<sup>189</sup>

En suma, la defensa es un derecho fundamental establecido constitucionalmente, así como en el derecho internacional de derechos humanos, del cual según la interpretación de los textos hasta ahora citados es un deber la salvaguarda del mismo en cualquier procedimiento

---

<sup>186</sup> Ibidem, art. 8 párrafos 2-5.

<sup>187</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit., artículo 16.

<sup>188</sup> Convención Americana..., op. cit., art. 8 párrafo 2º, incisos d y e.

<sup>189</sup> Constitución Política..., op. cit., artículo 20, apartado B, fracción VIII.

jurisdiccional,<sup>190</sup> porque forma parte del debido proceso, pues es requisito fundamental de validez del mismo.<sup>191</sup>

La defensa como derecho fundamental engloba una estrecha relación con la independencia y libertad del abogado, lo que se traduce en que, un ejercicio pleno de la abogacía, garantiza una defensa eficaz de las personas y sus derechos.<sup>192</sup> De la dimensión ética y deontológica del abogado depende el uso de los medios jurídicos que son fundamento de actuación de los mismos para el desarrollo de su función como abogados, lo que depende en gran medida de la libertad con la que cuentan para actuar y de su independencia, de la *confianza de la sociedad y de una actuación ética normada*.<sup>193</sup>

Sin abogados asistidos del derecho a expresar libremente ante cualquier foro o instancia pública o privada y por cualquier medio lícito, cuando 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>194</sup>

## 2.5 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del juez,  
ni la sociedad puede quitarle la protección  
pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con los que  
aquella protección le fue acordada  
Beccaria.<sup>195</sup>

El Principio de Presunción de Inocencia, en adelante PPI, es hoy en día uno de los principios fundamentales que conforman la serie que son la base en que descansa el sistema de justicia

---

<sup>190</sup> Moreno, Catena, Víctor, “Sobre el derecho de defensa”, teoría de derecho, Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010, p. 17.

<sup>191</sup> García, Odgers, R., op. cit., p.119.

<sup>192</sup> Seco, Villalva, 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, Depalma, 1947, p. 47.

<sup>193</sup> Del Rosal, Rafael, *Normas deontológicas de la abogacía española*, una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria, Madrid, ed. Thomson Civitas, 2002, p. 35.

<sup>194</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>195</sup> Beccaria, op. cit., p. 32.

penal en nuestro país, así como los Estados constitucionales contemporáneos democráticos en el mundo.

La presunción de inocencia se encuentra positivada a nivel internacional y en las últimas décadas se ha armonizado con el derecho interno, por consiguiente, tiene carácter vinculante entre los estados democráticos, adquiriendo una doble faceta al estar reconocida universalmente como derecho fundamental y al mismo tiempo establecerse como principio esencial en la impartición de justicia de dichos sistemas (formas) de gobierno.<sup>196</sup>

La evolución de los Derechos Humanos ha significado cambios sustanciales al sistema de justicia penal, a decir del PPI, una persona no puede considerarse culpable de un delito por el solo hecho de tener una acusación en su contra, el PPI en la actualidad exige los estándares mínimos de actuación de la autoridad en el tratamiento de las etapas procesales penales, ya que ello constituye un proceso a favor del inculcado para establecer la culpa, si es que la hay, con un alto nivel de certeza.

Asimismo, la interdependencia entre la presunción de inocencia y la defensa se vincula directamente con el debido proceso, principios hasta ahora expuestos como partes de un único sentido ético deontológico que recae en la representación de estos principios que tienen base en la dignidad tanto del operador jurídico de estos (abogado), como del sujeto a quien se dirigen.

Por consiguiente, el artículo 20. B, Fracción I de la Constitución Federal ha sido armonizado con los instrumentos internacionales citados *ut Supra*, por lo que, en él se establece:

---

<sup>196</sup> Vid. en ese sentido, el art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada el 10 de diciembre de 1948); art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entro en vigor el 23 de marzo de 1976); art. 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (adoptado el 4 de noviembre de 1952, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953); art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (adoptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978), la Carta africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (adoptada el 27 de junio de 1981, entró en vigor el 21 de octubre de 1986); art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (en Francia, agosto de 1789); art. 11.d de la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades de 1982); art. 35.3.h de la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996; desde Estados Unidos, el PPI se encuentra implícita en la garantía del Debido Proceso de las enmiendas quinta y decimocuarta.

*De los derechos de toda persona imputada*

Fracción I.- *A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*<sup>197</sup>

Asimismo, el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano en su artículo 13 prescribe en ese sentido:

*Artículo 13.- Principio de presunción de inocencia*

*Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este código.*<sup>198</sup>

Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, en 1955:

*Artículo 84*

*2) El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia.*<sup>199</sup>

En esta tesitura, Campbell afirma: Muchas veces este principio se ha visto restringido al proceso penal, cuando su ámbito es mucho más amplio, ya que afecta al resto de los habitantes (...) En síntesis, es el derecho a recibir de la sociedad un trato de no autor de los actos antijurídicos que se le imputan, y que va más allá de no haber participado en un hecho delictivo.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit., art. 20. B, fracción I.

<sup>198</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), publicado en el D. O. F. del 17 de junio de 2016, Artículo 13, fracción I, texto vigente.

<sup>199</sup> Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, en 1955. Artículo 84.

<sup>200</sup> Campbell, Colombo, Juan, "Garantías constitucionales del debido proceso penal, presunción de inocencia", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2007, p. 359. (consultado en Biblioteca Jurídica Virtual del

Así pues, el PPI engloba a toda la dimensión jurídica, tanto sustantiva como adjetiva, ya que, ante la evolución de derechos humanos y el impacto en los sistemas de justicia penal, son los principios positivados en donde podemos ver materializada una realidad jurídica distinta, apegada al paradigma contemporáneo positivo de derecho. Carbonell refiere que el PPI se deduce de la siguiente interpretación: "...puede entenderse que está presente a *contrario sensu* a partir de la interpretación de las normas constitucionales que establecen una serie de requisitos para que una persona sea privada de su libertad".<sup>201</sup>

## 2.6 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Consultemos el corazón humano y encontraremos en él los principios fundamentales del verdadero derecho que tiene el soberano para castigar los delitos, porque no debe esperarse ventaja durable de la política moral cuando no está fundada sobre los sentimientos indelebles del hombre  
Beccaria.<sup>202</sup>

Previamente destacamos algunos principios fundamentales, en nuestra consideración, de suma importancia porque atraviesan un eje transversal en la dimensión ética del derecho de defensa; nosotros en el presente caso por lo específico del tema, al ser la razón de ser de la presente indagatoria, nos hemos planteado limitarnos a analizar solo aquéllos que encuentran un vínculo especialmente estrecho con la defensa en materia penal, debido a que, relación en sentido amplio, indubitadamente, la tienen todos.

Es por ello que el principio de legalidad contiene una conexión *sine qua non* con la defensa, y es en ese sentido que el mencionado principio aquí como objeto de estudio lo abordaremos a partir de dos corrientes ideológicas, emanadas por una parte del sistema de

---

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.bibliojuridica.org/revistas/> (citado el 15 de octubre de 2008).

<sup>201</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y CNDH, 2004, p. 739.

<sup>202</sup> Beccaria, op. cit., p. 20.

gobierno totalitario en la *Alemania Nazi*; y otra, a través de la *Teoría Pura* del Derecho, esta última sostenida por Kelsen (1881-1973).

De ahí que, aunque crudo, *el principio de legalidad ha sido la norma de reconocimiento del derecho válido y existente*<sup>203</sup> [en el Estado Moderno] en la que se han justificado hechos atroces, inhumanos por decir lo menos, producidos en sistemas fascistas, totalitarios, o bien nacionalistas; *Adolf Hitler* en su perversión ideológica de conseguir <<mejorar a la raza humana>>, a través de la aniquilación de aquellos con rasgos ajenos a una <<raza pura>>, posado en la ley, en nombre del principio de legalidad como su mayor justificación legal para conseguir aquéllos fines. *Este caso es inusual en que los demandados [estamos en los Juicios de Núremberg] están acusados de los delitos cometidos en nombre de la ley.*<sup>204</sup> Ya que, la validez de la norma en ese momento dependía solo de su vigencia, obviamente, se trataba de derecho positivo. De modo que, le debían obediencia ciega.

Coincidencia o no, Kelsen en su ideología iuspositivista, defendió la idea de una ciencia jurídica <<teoría pura del derecho>> de la cual, los postulados de la misma a destacar, [sostenido por el propio jurista], eran <<eliminar todos los elementos que le son extraños al derecho>>,<sup>205</sup> por supuesto, ello, en agravio implícito directo de la exclusión de la moral, así como de cualquier otra consideración que contaminara dicha teoría, teniendo como premisa <<la pureza>>, al igual que el tristemente célebre, *Führer*.

Significa que, en términos de pureza, <<puro es aquello que está libre de imperfecciones morales>>, o bien <<libre y exento de toda mezcla de otra cosa>>.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> Enríquez Rubio, op. cit., p. 57.

<sup>204</sup> Gómez, Pérez, Javier, *Los 13 Juicios de Núremberg*, Un análisis completo de los 13 juicios celebrados en Núremberg, España, Edición Kindle Libro electrónico, Año 2013 p. 32.

<sup>205</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Introducción a la ciencia del derecho... op. cit., p. 15.

<sup>206</sup> RAE, *Diccionario...*, op. cit.

De lo que se colige, que lo puro es aquello que por antonomasia excluye a todo elemento que no contribuya *a priori* con la ideología o teoría de que se trate; obviando, ante los ejemplos descritos, que ambos convergen en consecuencias aterradoras hacia la humanidad, así como a la comunidad científica del derecho; con efectos de los que el *positivismo jurídico*<sup>207</sup> ha sido incapaz de resolver, al revestirse del ropaje del principio de legalidad como reconocimiento de validez de la norma [en el modelo de derecho positivo moderno o Estado Legislativo de derecho]; los jueces imputados reclamaron su inocencia, basándose en el principio del Führer, de legalidad, arguyendo que se limitaron a cumplir con lo ordenado por la ley.<sup>208</sup>

Apuntando al respecto [en su defensa] que:

a) ellos nunca habían estado de acuerdo con Hitler y el nazismo; b) que habían estado muy influidos por el pensamiento de Kelsen, al que seguían con plena convicción; c) que era el pensamiento jurídico de Kelsen, quien en definitiva resumía la idea de que el Derecho, es el Derecho y que toda ley que haya sido elaborada con respeto al procedimiento legislativo establecido es Derecho, y como tal debe ser obedecida por los ciudadanos, y aplicada por los jueces, sin que quepa justificación jurídica o moral para su desobediencia; d) en función de esa obnubilación por Kelsen, no encontraban bases teóricas, para resistirse a las expresiones jurídicas del nazismo; e) que siempre habían creído, en la democracia, el parlamentarismo, los derechos humanos y el Estado de derecho.<sup>209</sup>

Razón por la cual, ambos postulados, sin duda reduccionistas, al buscar la pureza, *Hitler* por un lado, basado en el principio de legalidad excluyó a seres humanos, extinguiéndolos, y, por otro lado, Kelsen a aquellos elementos ‘extraños’ como la moral, la política o bien principios éticos, reduciendo el objeto de estudio científico, o sea, al analizar el derecho que es, y no el que debe ser, basado en principios fundamentales; por cierto, *el positivismo con su credo de una ley*

---

<sup>207</sup> Cuando se habla de positivismo jurídico, se toma como base la definición de Hart, al indicar que “el positivismo” se usa para designar que no existe conexión necesaria entre derecho y moral o entre el derecho que es y el que debe ser, que en un sistema jurídico no tiene lagunas y las decisiones se deduzcan de reglas jurídicas preestablecidas. Según Kelsen negando la idea de la vinculación entre derecho y moral, afirmando que las cuestiones morales no deben ser parte en las decisiones judiciales. Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Introducción a la ciencia del derecho..., op. cit., p. 15.

<sup>208</sup> Jourdan, Markiewicz, Eduardo Javier, *La normatividad nazi a la luz de los principios elementales del derecho*, La crisis del positivismo, Argentina, Poder Judicial de la Provincia de Misiones, 2013, p.6.

<sup>209</sup> Idem.

*es una ley, de hecho, ha hecho que la profesión del abogado alemán se encontrase indefenso, contra las leyes de contenido arbitrario y criminal.*<sup>210</sup>

En cambio los principios éticos, son en la actualidad la guía y base del *paradigma del derecho positivo contemporáneo*,<sup>211</sup> basado en principios sustantivos, que encuentran coherencia con sus contenidos; derecho vigente y legislado al igual que en el *Estado Legislativo de derecho*, sin embargo, con una diferencia sustancial como es que no vaya en contra de los derechos humanos, pues esto último es lo que le da legitimación al derecho, que como podemos inducir es también perteneciente al campo del *positivismo jurídico*, por consiguiente del cual emana el principio de legalidad en un *Estado de Derecho*,<sup>212</sup> analizado desde una configuración contemporánea de un Estado social, democrático de derecho.

Sin soslayar que una de las características de los Estados democráticos en la actualidad, buscan garantizar no solo que se cumpla la ley, sino el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, a pesar de la ley.

Es por lo anterior, que el principio de legalidad recoge a través de otros principios implícitamente, al principio de defensa, un elemento indispensable para la satisfacción del conjunto que lo integran.

Sucintamente, luego de la dilucidación del principio invocado y en aras de distinguir los aspectos sustanciales e integrales del mismo, enseguida nos ceñiremos solo a invocar su aspecto positivo en nuestra Carta Magna, en el entendido de que ha sido un principio ya armonizado con la Convención Americana, [nos referimos a su fundamento]:

---

<sup>210</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>211</sup> Enríquez Rubio, *op. cit.*, p. 57.

<sup>212</sup> *Estado de derecho significa la sujeción del Estado al derecho*, García Ricci, Diego, *Estado de derecho y principio de legalidad*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, p.21.

Del artículo 14 Constitucional se colige que los operadores del derecho [jueces] se deben basar *conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho* [ello en la última parte del segundo párrafo del dispositivo invocado]. En el tercer párrafo se deriva la prohibición de imponer *pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.*<sup>213</sup>

En el primer párrafo del artículo 16 de la citada ley fundamental, mandata que *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*<sup>214</sup>

*La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos en esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.*<sup>215</sup>

La *Supremacía Constitucional*, es por excelencia el fundamento duro del principio de legalidad, pues en el dispositivo 133, establece la jerarquía normativa, y, de forma implícita el apego a un Estado de Derecho [por la sujeción a las normas], del cual, deriva el principio de legalidad.

El cual mandata lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglaran a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.<sup>216</sup>

---

<sup>213</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit. art. 14.

<sup>214</sup> Por fundamentación se entiende, la cita de la norma en la que se basa la actuación de la autoridad, Ibidem, art. 16.

<sup>215</sup> Ibidem, art. 29, párrafo tercero.

<sup>216</sup> Ibidem, art. 133.

Quien definió de forma elocuente para su tiempo, fue Beccaria [1738-1794] expresando que *la primera consecuencia de estos principios es que solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida en el contrato social.*<sup>217</sup>

Pues, de acuerdo con Ferrajoli *para la existencia de un delito y para la aplicabilidad de una pena es ciertamente necesaria la previsión de uno y otra por parte de la ley penal, y más exactamente la prohibición del primero y la prescripción de la segunda*, entonces, [seguimos con Ferrajoli] las leyes dicen lo que es un delito, y, a su vez dicen qué es o cuál es el delito.<sup>218</sup>

Claro que Beccaria reflexionó un Estado Legislativo de derecho, Estado moderno; en cambio ese mismo principio de legalidad, es una garantía estructural, que singulariza al derecho penal en el Estado <<de Derecho>>, del derecho penal de los estados simplemente <<legales>> [Estado Legislativo] en los que el legislador es todopoderoso y por ende, son válidas todas las leyes vigentes sin límites sustanciales a la primacía de la ley.<sup>219</sup>

En contraposición, en el Estado social democrático, Estado Constitucional de derecho, el principio en comento, va más allá, pues no basta con su sola inscripción como normas sustanciales, ahí, en las leyes fundamentales, sino la conexión entre el Estado de Derecho y principio de legalidad que exigen a éste, que es derecho positivo, alcanzar el ideal de justicia material que, considerado de forma integral como un todo y como parte a su vez en el universo normativo, dice perseguir.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> Beccaria, op. cit., p. 21.

<sup>218</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, ed., española, Teoría del garantismo penal, Prólogo de Norberto Bobbio, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 371.

<sup>219</sup> Ibidem, p. 379.

<sup>220</sup> Quintero, Olivares G, *Curso de derecho penal*, parte general, Barcelona, Editorial Cedecs, 1996, pp. 33-34.

## 2.7 PARADIGMA DEL GARANTISMO UNA VISIÓN EPISTEMOLÓGICA

*Si la propiedad privada fue llamada por Beccaria <<un terrible y quizás no necesario derecho>>, la potestad de castigar y de juzgar es seguramente, como escribieron Montesquieu y Condorcet, el más <<terrible>> y <<odioso>> de los poderes: el que se ejerce de la manera más violenta y directa sobre las personas y en el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales.*  
Ferrajoli.<sup>221</sup>

Luego del camino hasta ahora recorrido a través de la historia, en congruencia con la episteme del fenómeno en estudio, hemos llegado a la concepción contemporánea *epistémico-jurídica*, la cual concibe una ciencia jurídica (dogmática jurídica y teoría del derecho) inseparable de la consideración *epistemológica realista*, indispensable en la actualidad [por los fenómenos sociales contemporáneos, así como la realidad empírica normativa] porque son las bases para la conformación de la primera.<sup>222</sup>

En ese marco, la conformación del derecho de defensa ha recorrido un arduo trayecto, lapso en el cual [nos referimos a la exigencia de derechos, porque lo primero fue exigir y materializar el reconocimiento, por esto, desde la exigencia se identifica de forma implícita la defensión de aquello que nos humilla u oprime] de inicio no tuvo ningún tipo de consideración, debido a que el reconocimiento de derechos se conforma *a posteriori* de las exigencias *temporo-espaciales*. Porque “las luchas por los derechos no son sólo un instrumento de defensa de los derechos violados. Son también lugar y momento de elaboración y reivindicación de nuevos derechos para la tutela de nuevas necesidades individuales y colectivas”.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 21.

<sup>222</sup> <<Al hablar de bases epistemológicas, nos referimos al análisis de los preceptos que se emplean para justificar la producción científica a la que pretendemos arribar de manera integral. Es decir, la consideración de los aspectos sociales, psicológicos, históricos que el mundo científico contemporáneo ya admite como dimensiones del conocimiento en la problemática epistemológica. Dar cuenta del origen y la validez del conocimiento científico, es justamente el objeto de estudio de la epistemología. Esta disciplina es una rama de la filosofía, viene del griego: *episteme* conocimiento o ciencia y *logos* discurso. Es considerada como una teoría de la ciencia y la doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico>>. Enríquez Rubio, op. cit., p. 35.

<sup>223</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 945.

Es por ello, que al abordar el *garantismo* debemos decir de inicio que este paradigma es reivindicativo de derechos tanto colectivos como individuales, no obstante el *garantismo* no produciría ningún efecto si se analiza de forma aislada, en otras palabras, éste involucra *per se* otros elementos epistemológicos que le han permitido configurarse y encaminarse hacia su consolidación como un modelo científico integral, incluyente por su carácter “*meta-jurídico* de la relación entre derecho y valores éticos políticos externos, el jurídico de la relación entre principios constitucionales y leyes ordinarias y entre leyes y sus aplicaciones, y el sociológico de la relación entre derecho en su conjunto y practicas efectivas”.<sup>224</sup>

Un *garantismo* dirigido hacia la imposición “de límites sustanciales impuestos legalmente a los poderes públicos en garantía de los derechos fundamentales”.<sup>225</sup> A través de ver materializados sus postulados en la defensa de un imputado de delito por citar un ejemplo.

Como dice Ferrajoli:

El imputado debe comparecer libre ante sus jueces, no sólo porque así se aseguran la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también –es decir, sobre todo- por necesidades procesales: para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas.<sup>226</sup>

De un primer acercamiento al significado y alcance del *garantismo*, lo tenemos en que “una de las principales ideas del *garantismo* es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, nacional o internacional. El *garantismo* no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de ‘poderes buenos’...”,<sup>227</sup> en ese sentido Marina Gascón afirma que “la teoría general del *garantismo* arranca de la idea -presente ya en Locke y en Montesquieu- de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del

---

<sup>224</sup> Ibidem, p. 855.

<sup>225</sup> Ibidem, p. 859.

<sup>226</sup> Idem.

<sup>227</sup> “Garantismo penal”, *serie de estudios jurídicos* número 34, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 4. Consultado en <http://www.juridicas.unam.mx>

derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de derechos”.<sup>228</sup> De lo que se infiere que son límites impuestos al poder público, asignados a través de aquellas reconfiguraciones normativas en el *Estado Constitucional*.

Inclusive <<Estado de Derecho>> es considerado por Ferrajoli como sinónimo de <<garantismo>>.

Por eso designa no simplemente un <<estado legal>> o <<regulado por la ley>>, sino un modelo de estado nacido con las modernas constituciones y caracterizado: a) en el plano formal, por el principio de *legalidad*, en virtud del cual todo poder público –legislativo, judicial y administrativo– está subordinado a las leyes generales y abstractas, disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida al control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes....<sup>229</sup>

Son las construcciones epistemológicas como el *Principio de Legalidad*, que suministra sustancia a otros, pues “el <<garantismo>> es el principal rasgo funcional de esa formación moderna específica que es el estado de derecho”.<sup>230</sup> Los que en parte conforman al *Estado Constitucional social <<Democrático>>*,<sup>231</sup> lo cual se traduce en la reconfiguración de los vínculos estatales en la dialéctica Estado-Individuo o Individuo-Estado, esto último en sentido deontológico, de la obligación [deber] de uno y el derecho de otro o el derecho de este y la obligación de aquél, “es en este campo [del aseguramiento de derechos, verbigracia: en el derecho penal] donde se juega su legitimación el Estado constitucional de nuestros días, pues es ahí donde se enfrentan en toda su crudeza y toda su violencia el Estado y el individuo”.<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> Marina, Gascón, citado en *Garantismo penal*, Idem.

<sup>229</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...* op. cit., p. 855.

<sup>230</sup> Idem.

<sup>231</sup> Cortina, Adela: “la democracia con el presupuesto ético de la defensa de los derechos humanos se convierte en un Estado social de derecho, donde los derechos civiles (libertades individuales), los derechos políticos (participación política) y los derechos sociales (trabajo, educación, vivienda, etcétera) se unifican para el disfrute de las personas”. Citado en Saiz Aranguren, José Ángel, Una premisa fundacional: Ser para todos, México, revista Andamios, volumen 3, número 6, junio de 2007, p. 90.

<sup>232</sup> *La teoría garantista de Luigi Ferrajoli*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, p.3 disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libro.htm?l=4122>,

Así, sin pretender profanar más el sendero histórico, *Hammurabi* ya daba rasgos de un incipiente garantismo [se aborda con la sana intención de aportar los rasgos de protección a los bienes jurídicos tutelados en dicho Código, sin embargo, pudiera incoarnos hacia la indignación por los excesos en la defensa y protección de unos bienes a costa de la afectación de otros], <<al tratarse de justicia vindicativa>>,<sup>233</sup> ‘el cual adoptó fielmente la Ley del Tali3n’<sup>234</sup> lo que hoy es seriamente rechazado en el modelo garantista, [pues no se puede, bajo ninguna circunstancia pretender hacer justicia a costa de una injusticia] porque a pesar de que suponía a Dios como el ofendido por hechos considerados como delictivos, 3l [con un sentido protector] a trav3s del C3digo Hammurabi,<sup>235</sup> estableci3 que el acusado deba contar con ciertas garant3as para la obtenci3n de justicia en su defensa, asi es como las interpretamos hoy en d3a, o bien, conocidas como garant3as de *Debido Proceso*.

De dichas normas se observa:

#### Art3culo 5.

Si un juez instruye un caso, dicta sentencia y extiende veredicto sellado, pero luego modifica su sentencia, al juez le probar3n que ha cambiado la sentencia y la suma de la sentencia la tendr3 que pagar doce veces, adem3s, en p3blica asamblea, le echar3n de su cede judicial de modo irrevocable y nunca m3s podr3 volver a sentarse con jueces en un proceso.<sup>236</sup>

Art3culo 142. “Si una mujer siente rechazo hacia su marido y declara: <<ya no vas a tomarme>>, que su caso sea decidido por el barrio y, si ella guard3 su cuerpo y no hay falta

---

<sup>233</sup> RAE, *Diccionario...*, op. cit., *inclinado a tomar venganza*.

<sup>234</sup> *Sistema penal que consiste en devolver al culpable, como castigo, el mismo mal que ocasion3 a la v3ctima. Se presenta en la sentencia: “ojo por ojo diente por diente”*. L3pez Betancourt, Eduardo, *Introducci3n al derecho penal*, decimooctava ed., M3xico, Editorial Porr3a, 2015, p.4.

<sup>235</sup> *Durante su reinado dicho C3digo data del a3o 2250 a. C., Hammurapi de B3bil (Hammurabi de Babilonia) edict3 sus disposiciones, escritas en varios ejemplares. Uno, posiblemente de Sippar, fue tomado por los alamitas y llevado a Susa en el s. XII. Hallado en 1902, est3 en el museo de Louvre (estela de diorita de 2,23 m). sus p3rrafos en casillas verticales, son arcaizantes y solemnes. Los modernos han numerado 282, aislados a menudo por la palabra shumma*. Sanmart3n, Joaqu3n, *C3digo de Hammurabi*, Barcelona, Editorial Trotta, 1999 p. 1y ss.

<sup>236</sup> Idem.

alguna, y su marido suele salir y es muy desconsiderado con ella, esa mujer no es culpable; que recupere su dote y marche a casa de su padre”.<sup>237</sup>

Artículo. 259. “si un hombre roba en el campo un arado pesado de siembra, pagará 5 siclos de plata al dueño del arado”.<sup>238</sup>

En particular, es Beccaria quien sienta las bases para la conformación actual del garantismo, gracias a que sus consideraciones humanistas se alejan del alcance divino, la Ilustración lo ha influido para hacer énfasis en la persona; y al pasar la ofensa al Estado es a éste a quien hay que fijarle límites al abuso de su poder. “A vista de las luces esparcidas con profusión en una nación, calla la ignorancia calumniosa y tiembla la autoridad desarmada de razones en tanto que la vigorosa fuerza de las leyes permanece inalterable; porque no hay hombre iluminado que no ame los pactos públicos...”.<sup>239</sup>

Dicho ‘padre del garantismo’ [así calificado por Ferrajoli] estableció de manera elocuente una forma de proteccionismo de la persona acusada de delito, lo que sugiere la idea de que el derecho de defensa ha estado inmersa de manera implícita en el pensamiento de Beccaria; la racionalidad de sus postulados yerguen a la persona como centro de interés, sujeto de derechos, ante una urgente racionalidad integral, verbigracia, el principio de necesidad: “todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico”.<sup>240</sup> *Otrosí,* resalta del principio de proporcionalidad “luego deberían ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”.<sup>241</sup>

---

<sup>237</sup> Idem.

<sup>238</sup> Idem.

<sup>239</sup> Beccaria, op. cit., p. 82.

<sup>240</sup> Ibidem, pp. 19-20.

<sup>241</sup> Ibidem, p. 34.

Luego, desde una visión epistemológica del garantismo actual se fundamenta la prelación con el Estado constitucional, en la que sin duda el papel de la ciencia jurídica ha permeado *stricto sensu* al garantismo, pues “la epistemología de la ciencia del derecho depende de forma estrecha de la naturaleza del derecho mismo”,<sup>242</sup> aquella al concebir un carácter *meta-científico* en el modelo epistemológico de derecho positivo contemporáneo se distingue por profundizar el análisis en el impacto fáctico derivado de la nebulosa empírica de la norma, como hecho, poniendo interés especial en la desviación entre normatividad y *facticidad*.

La idea central es la conexión indubitable entre garantismo y la ciencia del derecho de donde se ha nutrido el modelo garantista para sustentar los cambios epistemológicos del conjunto de conceptos teóricos que hoy conforman al Estado Constitucional, en otras palabras, la ciencia jurídica desde una visión garantista se refleja en la inclusión de la concepción normativista y la concepción realista, al tratarse de dos dimensiones de un mismo universo [vale la pena mencionar que se trata de una ciencia jurídica inclusiva de *los elementos que le son extraños al derecho <<a contrario sensu de la teoría pura del derecho de Kelsen>>*], lo que se afirma en constituciones rígidas,<sup>243</sup> con coherencia de sus contenidos de principios sustantivos<sup>244</sup> como el principio de defensa, reconocido como derecho fundamental en la relación de poder entre el Estado y el individuo.

Evidentemente, la realidad social al ser productora del derecho<sup>245</sup> *prima facie*, integra por antonomasia a la moral, entonces el derecho como objeto de estudio de la ciencia del derecho producido a partir de la interacción social es en gran parte moral, por tal condición en un *Estado Democrático* hoy es imposible negar la eticidad del contenido normativo constitucional,

---

<sup>242</sup> Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica del garantismo, quinta ed., México, Editorial Fontamara, 2015*, p.113.

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>244</sup> Enríquez Rubio, op. cit., p. 57.

<sup>245</sup> Ferrajoli, *Epistemología jurídica...*, op. cit., p. 112.

elementos que nunca han sido extraños al derecho, quedando claro que hablar de pureza *a posteriori* de la producción del derecho, es, en sí mismo una ilusión por separarse del núcleo fundamental moral que dio a luz a su objeto de estudio [ pues, valga la comparación, es imposible hacer un análisis integral del cuerpo humano si amputamos algún órgano u órganos vitales].

Además de satisfacer un constitucionalismo democrático, garantista, de límites racionales a los excesos represores del Estado [utilizados por este] a través del derecho válido tanto como el inválido pero existente, producido así este último en contradicción con el aspecto ontológico constitucional, actuando como norma de reconocimiento de ambos, al ser también el derecho inválido parte del fenómeno [realidad] jurídico reconoce a ambos *ad hoc*, expulsando al segundo al ser ilegítimo contradictor del Estado constitucional.<sup>246</sup>

Por consiguiente, es a la ciencia jurídica a quien está conferida “la función de identificar [antinomias y lagunas] y criticar en el plano dogmático el derecho ilegítimo (por ser inválido o incompleto) y promover su corrección a través de la activación o proyección de adecuadas garantías... elaboradas a nivel teórico”.<sup>247</sup>

Además de que “con la afirmación del paradigma iuspositivista, por otra parte, se abre un espacio autónomo para la teoría del derecho. En efecto, no todos los conceptos y las tesis de la ciencia jurídica son el fruto de ‘interpretaciones’ de los textos legislativos”,<sup>248</sup> de lo que se deduce que la dogmática no puede abstenerse de la teoría, porque dogmática y teoría se encuentran *a fortis* vinculadas,<sup>249</sup> considerando que “los conceptos de las tesis de la dogmática dan cuenta de la base empírica de la teoría del derecho. Y los conceptos de las tesis teóricas [...]

---

<sup>246</sup> Enríquez Rubio, op. cit., p. 57.

<sup>247</sup> Idem.

<sup>248</sup> Ferrajoli, *Epistemología jurídica...*, op. cit., p. 115.

<sup>249</sup> Ibidem, p. 120.

deben ser capaces de explicar y sistematizar el material conceptual elaborado por la dogmática”.<sup>250</sup>

Se trata de un análisis meta-científico que analiza en conjunto a ambas dimensiones, necesario e indispensable para la conformación y/o corrección del derecho positivo, vigente, con la afirmación de que el “<<derecho vigente>> no coincide con <<derecho válido>>: está vigente, aunque sea inválida, una norma efectiva que no cumple todas las normas que regulan su producción. Y no coincide, por otra parte, con <<derecho efectivo>>: está vigente, aunque sea inefectiva, una norma válida no observada por las normas cuya producción regula”.<sup>251</sup>

Porque además de su carácter positivo y su vigencia, debe garantizar efectividad en su protección y que no vaya en contra de los derechos humanos inscritos en la norma fundamental, “reside precisamente en el hecho de que las condiciones de validez establecidas por sus leyes fundamentales incorporan no sólo requisitos de regularidad formal, sino también condiciones de justicia sustancial”.<sup>252</sup>

En conexión con el nuevo modelo del *constitucionalismo rígido*, en el que el derecho ya no es identificado rigurosamente con la ley, con el aforismo que reza <<*dura lex, sed lex*>>, lo cual preconiza que <<*la ley es dura, pero es la ley, y tiene que ser obedecida*>>; en cambio sí con las leyes en comunión con la constitución; por supuesto que no se pretende dejar de lado al positivismo jurídico, sino propone su reconfiguración hacia su realización integral; en el mismo sentido Ferrajoli apunta:

El constitucionalismo rígido produce el efecto de completar tanto el estado de derecho como el mismo positivismo jurídico, que alcanza con él su forma última y más desarrollada: por la sujeción a la ley incluso del poder legislativo, antes absoluto, y por la positivización no sólo ya

---

<sup>250</sup> Ibidem, p. 122.

<sup>251</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 871.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 358.

del ser del derecho, es decir, de sus condiciones de ‘existencia’, sino también de su deber ser, o sea, de las opciones que presiden su producción y, por tanto, de sus condiciones de ‘validez’.<sup>253</sup>

En resumidas cuentas, el garantismo no descansa sobre la idea del rechazo del positivismo jurídico, sino recoge su valor intrínseco y lo postula con un nuevo sentido, con base en valores políticos “incorporados como principios de justicia en la constitución”,<sup>254</sup> bajo el paradigma del derecho positivo contemporáneo.

Lo que ha llegado a la indudable satisfacción al alejarnos del antiguo régimen político, o bien del <<Estado Legislativo>>, así como del viejo modelo científico de la dogmática jurídica, por consiguiente del carácter inmutable del derecho positivo. En otras palabras, “gracias a la afirmación de los nuevos puntos de vista externos [el axiológico-constitucional como parámetro de validez y el sociológico-factual como parámetro de efectividad] entraron en crisis tanto la autonomía del derecho que lo presenta como un universo separado de la política, como la supuesta autonomía de la cultura jurídica de las otras ciencias sociales.”<sup>255</sup>

En otros términos, se reestructura el iuspositivismo dogmático en un neo-iuspositivismo, de juicio racional, crítico, con enfoque desde los derechos humanos, porque “cuando las leyes vigentes son sospechosas de invalidez, no existe ni siquiera para los jueces -incluso aún menos para los jueces- una obligación jurídica de aplicarlas”.<sup>256</sup> Así, el garantismo representa más que la imagen de un modelo ideal de un estado constitucional o estado de derecho, pues armoniza ambos conceptos con la democracia, dirigidos a la consecución de la efectiva protección [garantías] de los derechos humanos, parte de la premisa de la imposición de límites a los poderes públicos tanto como a los *poderes privados*, o bien políticos.

---

<sup>253</sup> Ferrajoli, Luigi, *Pasado y futuro del estado de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2003, p. 19.

<sup>254</sup> Ferrajoli, *Epistemología jurídica...*, op. cit., p. 219.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 222.

<sup>256</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 873.

La verdad es que ante la desconfianza que nos ha provocado el poder público con la base empírica de la realidad normativa, ante la falta de un buen juez [poder público] debe estar el buen defensor [abogado], porque es en el garantismo penal en el que cobra relevancia la defensa en dicha materia, y es este último quien siendo representante de los ciudadanos más débiles ante los constantes abusos del poder, cuenta con las garantías [medios jurídicos] que se han materializado en el sistema de justicia de nuestro país, gracias al modelo garantista. [Nos referimos a garantías sustanciales o de fondo, al igual que las procedimentales, de las cuales haremos énfasis en la materia en comentario].

Las de fondo, propugnan por un derecho penal mínimo,<sup>257</sup> dotado de mayor grado de racionalidad; la taxatividad de la norma penal, que sea clara y verificable, de las procedimentales como el principio de contradicción, que sea refutable y haya paridad entre acusación y defensa en busca del equilibrio procesal, la salvaguarda del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba que corresponde a la fiscalía, bajo un estándar de prueba, estándar de necesidad de probar, alto, más allá de toda duda razonable, por supuesto el principio de oralidad y publicidad.<sup>258</sup>

Lo anterior con un esquema político fundado sobre los derechos humanos individuales, con el propósito de prevenir y limitar los abusos del poder, Ferrajoli apunta hacia cuatro criterios axiológicos: a) igualdad jurídica, b) el nexo entre derecho fundamental y democracia, c) el nexo entre derechos fundamentales y la paz y d) derechos fundamentales como la ley del más débil.<sup>259</sup>

Pues, el derecho penal como instrumento de minimización de la violencia de los delitos en la sociedad (no sólo de violencia de los delitos, sino también de la violencia de las penas); leyes del más débil e instrumento de garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente

---

<sup>257</sup> Ibidem, p. 866.

<sup>258</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>259</sup> Ferrajoli, Luigi, "Garantismo penal", México, isonomía, revista de teoría y filosofía del derecho, núm. 32, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), abril, 2010, p. 209.

establecidos, a todo el sistema jurídico de los ordenamientos dotados de constituciones democráticas rígidas.<sup>260</sup>

*Praetera quod* “El estado no debe tener otra razón de ser ni de actuar que la protección de los derechos humanos”.<sup>261</sup>

Así pues, al ser en la administración de justicia donde se gestiona y se resuelve sobre los conflictos de mayor trascendencia en el colectivo social, al tratarse de los asuntos jurídicos que inciden en la resolución sobre libertad o encarcelamiento de las personas, el abogado reviste a uno de los operadores jurídicos más importantes a la hora del manejo y defensa del derecho, ya que dirige la exigencia hacia la garantía de una tutela judicial efectiva, entonces el defensor suministra a través de la defensa uno de los pilares del sostenimiento en que descansa el *Estado de Derecho*.

En esa misma línea de pensamiento, al respecto del garantismo analizado previamente, de aquella necesidad de limitar al poder público, el abogado a partir de su responsabilidad deontológica hacia su función social y para un pleno desarrollo de la misma, tiene, sin duda las herramientas fáctico jurídicas para el ejercicio integral de su profesión, pues de los principios constitucionales que inciden directamente en el fundamento que inviste la figura del abogado en la sociedad actual constituye a este último como uno de los actores principales entre las distintas profesiones jurídicas.

Es por todo lo anterior que el defensor en el Estado Constitucional Democrático actual debe contar con los mecanismos de defensa que suministran de contenido al desarrollo de la protección de derechos humanos al litigar la defensa de dichos derechos, además la abogacía le exige dar mayor impulso a los análisis socio-jurídicos para que se vean reflejados en cambios sustanciales en la dogmática jurídica, y, también que centre su preocupación en la aplicación de

---

<sup>260</sup> Ibidem, p. 210.

<sup>261</sup> Savater, citado en: Saiz Aranguren, op. cit., p. 90.

la ley de manera eficaz y efectiva y así provocar la sistematización del derecho de manera integral a partir de su consideración *normativa-realista*.

En consecuencia exigir el respeto y garantía de los derechos humanos de todos pero con apremio hacia los más desvalidos ante los abusos del poder público, teniendo en cuenta que los derechos no son un equipamiento de las personas, pues claro está que el *sufragio* de las mujeres en nuestro país se materializó hasta el año de 1953, o bien el reconocimiento de derechos de la sociedad adulta mayor que es de reciente afirmación lo que antes no existía para ellos por citar algunos ejemplos, en otras palabras los *derechos de las personas* no caen del cielo, pues son producto de las necesidades humanas, luchas sociales del momento histórico, de la dinámica social en concordancia con la voluntad política, a partir de la exigencia social y el reconocimiento político de derechos que parten de la dignidad de la persona como fundamento de aquellos los cuales representan verdaderos <<*triunfos ante el poder público*>>. <sup>262</sup>

---

<sup>262</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2a ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1989, pp.19-22.

## CAPÍTULO 3

### PRAXIS DE DEFENSAS ANTIJURÍDICAS Y SUS CONSECUENCIAS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN

*Y cuando decimos  
que el hombre es responsable de sí mismo, no queremos decir que el  
hombre es responsable de su estricta individualidad, sino que es  
responsable de todos los hombres*  
Sartre.<sup>263</sup>

El propósito del presente capítulo es explorar la perspectiva de los actores principales, [imputados]; analizar la relación ética jurídica en la práctica real de la defensa e identificar los principios rectores jurídicos que guían el ejercicio profesional de los defensores, así como destacar la importancia del desarrollo moral del abogado al proteger el derecho fundamental de defensa, para evitar las consecuencias negativas de la prisión que pueden resultar de prácticas de defensas anti-jurídicas.

#### 3.1 PRINCIPIOS RECTORES EN LA PRÁCTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO

De inicio, alejarse de la subjetividad<sup>264</sup> es el primer paso necesario para defender a un ser humano, es por ello que dichos profesionales [los abogados] adquieren el deber de elevar el grado de humanización de la vida social de los demás, tal como sentenció Terencio <<Soy humano y nada me es ajeno>>,<sup>265</sup> ello parte del compromiso deontológico adquirido [de forma implícita] con la concreción de la profesión en cuestión, la cual presupone la interiorización de principios éticos que deben regir la actividad profesional en todo momento; ya que “el cultor del Derecho no sólo tiene que atender a la problemática individual, sino abocarse a las cuestiones sociales, porque es un servidor de la sociedad”.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> Paul, Sartre, Jean, citado por: Vázquez-Mellado, García, Julio César, *Elementos filosóficos...*, op. cit., p. 81.

<sup>264</sup> La subjetividad se define como cualidad del *concepto subjetivo*, son dos formas semánticas: a) “perteneciente o relativo al sujeto, considerado en oposición al mundo externo”, y b) “perteneciente o relativo a nuestro modo de pensar o de sentir, y no al objeto en sí mismo”. RAE, *Diccionario...*, op. cit.

<sup>265</sup> Publío, Terencio, citado en: Vázquez-Mellado, op. cit., p. 24

<sup>266</sup> Burgoa, Orihuela, *El jurista y el simulador...*, op. cit., p. 23.

De hecho, es importante observar la preponderancia de la búsqueda de lo que es justo, que se guía por principios éticos universales,<sup>267</sup> aquellos principios que deben guiar al abogado a la hora de promover la defensa jurídica, porque representan códigos deontológicos, mismos que se nutren de la dimensión que emerge de la ética profesional y que se han planteado como guía para regir el ejercicio profesional.<sup>268</sup>

En una memorable observación del Leviathan, Thomas Hobbes decía que las vidas de las gentes eran ‘desagradables, brutales y breves’. Este era un buen punto de partida para una teoría de la justicia en 1651, y me temo que aún es un buen punto de partida para una teoría de la justicia hoy puesto que la vida de tantas personas en todo el mundo tienen exactamente esas terribles características, a pesar del progreso material sustancial en otras.<sup>269</sup>

Así como apunta Amartya Sen, retomando a Thomas Hobbes en torno a las condiciones de vida de los seres humanos que han sido y siguen siendo complejas, de corto lapso del paso por el mundo, de injusticias brutales e incomprensibles; lo cual provoca que el hombre siga siendo el lobo del hombre.<sup>270</sup>

En ese orden de ideas, desarrollo moral<sup>271</sup> [del abogado como sujeto], principios deontológicos universales como guía en la profesión representan de forma integral aspectos fundamentales para llevar a buen puerto la defensa en *amplio sentido*.

De lo anterior se destacan los principios que rigen la actividad profesional del abogado, <<abogacía>>, basados en el Código Deontológico, del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México.

---

<sup>267</sup> Kohlberg, op. cit., pp. 151-236.

<sup>268</sup> Ibarra, Rosales, Guadalupe, “Ética y valores profesionales”, México, Distrito Federal, Universidad Autónoma Metropolitana, Reencuentro, núm. 49, agosto, 2007, pp. 43-50., Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34004907>

<sup>269</sup> Sen, Amartya, citado en: Migliore, Joaquín, “Amartya Sen: La idea de justicia”, Argentina, revista cultura económica, 29, 2011, p. 15. Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/amartya-sen-idea-justicia.pdf>

<sup>270</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatán, o la materia, la forma y el poder de un Estado eclesiástico y civil*, tercera ed., Argentina, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 15.

<sup>271</sup> Kohlberg, op. cit., p. 151 y ss.

El abogado ante la defensa de su defendido reviste el deber de inicio de conseguir la justicia como principal objetivo al tenor en las siguientes consideraciones:

a) Salvaguardar los derechos del hombre frente al Estado y los otros poderes [nos referimos a los poderes privados o políticos por citar unos ejemplos]. b) Reconoce que la sociedad le ha confiado al abogado la defensa efectiva de los derechos individuales y colectivos cuyo reconocimiento y respeto constituye la espina dorsal del propio estado de derecho.<sup>272</sup>

La justicia es un valor en la profesión del abogado, pero también es el principio fundamental en el que se sustenta el orden de la convivencia humana, es decir al asumir este principio el abogado se encuentra comprometido a la búsqueda y logro de la igualdad de derechos y el respeto de la dignidad de todos los miembros de la sociedad, tanto en el uso y aplicación de las normas y leyes que rigen en la comunidad, como en la distribución de bienes comunes,<sup>273</sup> porque ‘la justicia está para que no se hunda el mundo’,<sup>274</sup> entonces identificar las injusticias en las distintas sociedades es el primer paso para reconocer la necesidad de exigir justicia, ya que “con justicia y equidad podemos distribuir igualmente bienes y males, beneficios y perjuicios, salud y enfermedad, potencia e impotencia, crecimiento o decadencia”.<sup>275</sup>

Más aún, Amartya propone una teoría de la justicia a partir de la redistribución [equitativa] de los bienes en busca de la igualdad en la sociedad,<sup>276</sup> en la que la equidad precede a la justicia a través de la imparcialidad, o la ausencia de intereses erigidos en la toma de decisiones, pues afirma que “no hay nada extraordinario o irracional en hacer elecciones y tomar decisiones que excedan los estrechos límites de la búsqueda exclusiva del interés propio”.<sup>277</sup>

---

<sup>272</sup> Ibarra, *Ética y valores profesionales...* op. cit., pp. 43-50 *passim*.

<sup>273</sup> *Idem*.

<sup>274</sup> Ramírez, Briseño, Edgar Roy, “Apuntes éticos: Esperanza Guisán, y un utilitarismo cordial e ilustrado”, *Costa Rica, revista filosofía, Universidad de Costa Rica, LIII, (135), 119-128, enero-abril, 2014, p. 126.*

<sup>275</sup> Guisán, Esperanza citada por: Ramírez, Briseño, *Idem*.

<sup>276</sup> Migliore, op. cit., p. 21.

<sup>277</sup> Amartya Sen, citado por: Migliore, *Idem*.

Lo que se traduce en pensar en los demás a la hora de tomar decisiones que incidan en la afectación directa en ellos, porque “la preocupación y responsabilidad por el otro es un asunto que no puede quedar marginado en la vida de ninguna persona”<sup>278</sup> debido a que los intereses del abogado no son más que los intereses de quien defiende, ya que “los motivos individuales no son razones, no se convierten en argumentos si no tienen por base las exigencias de la meta profesional”,<sup>279</sup> se trata de actuar en condiciones de *racionalidad* ante la realidad fáctica jurídica, si y solamente si “existen razones para actuar si la persona juzga que emprender dicha acción creará una situación más justa en el mundo”.<sup>280</sup>

De los principios generales que guían a la profesión, se derivan la beneficencia, el de justicia y el de independencia [de los cuales solo abordaremos los últimos dos debido a que el primero -justicia- ya fue expuesto líneas arriba], en torno a la beneficencia cumpliendo con las disposiciones legales y deontológicas, el abogado tiene la obligación de defender lo mejor posible los intereses de su cliente, incluso en contraposición a los suyos propios, a los de los colegas o a aquellos de la profesión en general.<sup>281</sup>

“El principio de independencia se refiere a la necesidad de que el abogado desarrolle su ejercicio profesional con absoluta libertad y autonomía de tal forma que no esté sujeto a cualquier tipo de presión o influencia externa incluyendo sus propios intereses”.<sup>282</sup> De los principios mencionados, emergen los valores profesionales que se reconocen con cada uno de los códigos deontológicos; honestidad, probidad, rectitud y sinceridad.

La honestidad encierra también la honradez, lo que se traduce en que dicho profesionista posee moralidad [ y cierto nivel de desarrollo moral] e integridad, que su actuación debe ser

---

<sup>278</sup> Vázquez-Mellado, *Elementos filosóficos...*, op. cit., op. cit., p. 24.

<sup>279</sup> Cortina, Orts, Adela, *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Madrid, Editorial Paidós, 2013, p. 137.

<sup>280</sup> Migliore, op. cit., p.22.

<sup>281</sup> Idem.

<sup>282</sup> Ibidem. p. 47

apegada a la realidad en función de la verdad, por lo cual el presente valor se antepone como freno a la corrupción y garantiza la búsqueda del bien,<sup>283</sup> sin embargo en la realidad fáctica la falta de honestidad u honradez es de lo que carecen muchos de los abogados tal como lo afirma la siguiente persona privada de su libertad: [a quien o a quienes en adelante nos referiremos como *reivindicado/s* en aras del respeto por su intimidad e identidad porque con ello además el presente análisis representa un espacio para dar voz a los protagonistas a través de las entrevistas en profundidad producto de la presente indagatoria] *El comportamiento de mi abogado fue fatal, corrupto porque sólo quería dinero y no tenía ética, porque no fue honesto ni consigo mismo, ¿qué me podía esperar yo...?*<sup>284</sup>

La probidad es otro valor profesional, sinónimo de honradez, indicador de que el profesionista reconoce su condición de humano y como tal ejerce la bondad, la benignidad y la benevolencia con los otros, se refiere también a la integridad y rectitud que deben guiar el actuar y el obrar profesional. Por su parte la rectitud es el valor que apunta hacia la justicia que demanda del profesionista el ejercicio de la igualdad, la equidad y la imparcialidad en su quehacer profesional,<sup>285</sup> opuesto a lo que asegura el siguiente reivindicado: *mi defensa fue malísima desde el primer momento fue despectivo [el abogado] conmigo al darme trato de culpable.*<sup>286</sup>

La rectitud implica la realización del ejercicio profesional íntegro, así como poner al día la razón, ecuanimidad, sensatez<sup>287</sup> y la prudencia a la hora de actuar y dar razones del porqué de tal o cuál decisión que se ha tomado “tendrá que consistir en razones, tendrá que posibilitar la

---

<sup>283</sup> Idem.

<sup>284</sup> Entrevista realizada como parte de las técnicas en la presente investigación a la persona privada de su libertad, resultados que se presentan *infra* para su consulta, Vid. entrevista número 7.

<sup>285</sup> Migliore, op. cit., p.47

<sup>286</sup> Vid. *Infra* Entrevista número 7.

<sup>287</sup> Migliore, op. cit., p.47

continuidad de la argumentación, la prosecución del diálogo”,<sup>288</sup> y conscientes de que al desempeñar su actividad, no se sirven a sí mismos, sino “a una tarea que les trasciende”.<sup>289</sup>

La sinceridad, valor que asegura que el profesionista no busca bajo ninguna circunstancia perjudicar al otro sino que actúa de buena fe, involucra la veracidad y la autenticidad en el decir y actuar. La lealtad indica la fidelidad y la adhesión del abogado para con los intereses o la causa que defiende, lo que posibilita el ejercicio profesional que busca exigir la legalidad y la justicia. Por su parte la lealtad implica también el acatamiento o cumplimiento de los compromisos contraídos,<sup>290</sup> lo que se aleja de la realidad en los hechos de acuerdo con el siguiente testimonio: [acerca del desarrollo moral del abogado] *no se vio, esperaba lo mejor de él porque soy inocente, en cambio con un buen abogado responsable, sincero no estuviera aquí durante tantos años [reivindicado que lleva 20 años en prisión por un delito que no cometió].*<sup>291</sup>

Agregando a lo anterior, lo cierto es que a decir de los valores que se presume debe tener el abogado por las razones ya expuestas hasta ahora en el avance del presente estudio, los reivindicados han coincidido en que lo más importante y representativo de las deficiencias de los abogados en cuestión apuntan a la falta de ética [en donde entra la corrupción], lealtad, sinceridad, fidelidad, compromiso, probidad u honradez, porque son las máximas de las que carecen las acciones de dichos profesionales tal como lo aseguran en las siguientes afirmaciones:

**“Sólo vio el interés económico y no actuó como profesional, con ética para defender a otro ser humano igual a él”.**

Los reivindicados piensan que la justicia gira en torno al resultado de la sentencia, que al ser condenatoria pasan a un *status* de víctimas del poder público con la certeza de padecer la

---

<sup>288</sup> Cortina, *Ética mínima...*, op. cit., p. 42.

<sup>289</sup> Cortina, *¿Para qué sirve realmente la ética?...*, op. cit., p. 133.

<sup>290</sup> Migliore, op. cit., p. 47

<sup>291</sup> Vid. *Infra* entrevista número 7.

injusticia auspiciada por la *praxis* de defensas antijurídicas practicadas en cada caso particular por el abogado. Las afirmaciones más significativas son:

‘Ética ¿Cuál? Ahora sé que no promovió todos los recursos a mi favor y hasta pidió el cambio de proceso ordinario a sumario. Llevaba prisa. // Esperaba que hiciera la mejor defensa pero me dijo que no se podía hacer nada. // Quizá la preparación la tenía lo que le faltó fue ética porque me habló con mentiras. // Ética, no tiene, porque los resultados no me favorecieron, en cambio tuve una condena injusta siendo inocente del delito que me fue impuesto. // Abandonó mi caso, por falta de interés desde el inicio, él sentía repulsión hacia mí. // Aparentaba estar comprometido, me daba esperanza, me decía lo que quería oír, sólo me engaño, me obligo porque no quiso el proceso, quería el juicio abreviado, que me achara la culpa. // Ética, no creo que la haya tenido, pues no me asesoró en ningún momento, al contrario sólo mostro interés por el dinero, era lo que más le preocupaba. // Fatal, corrupto porque sólo quería dinero y no tenía ética porque no es honesto ni consigo mismo, ¿qué me podía esperar yo...? // Al inicio le di toda mi confianza y después me di cuenta de su falta de ética, la mostraba al no tener interés por mi caso. // Priorizó su sustento económico, contra el valor de la libertad por una injusticia. // Sentí indiferencia hacia mi persona, no se le veía ningún interés en ayudarme a demostrar mi inocencia, ni siquiera él creía en mi inocencia, nunca actuó con ética en su persona para hacer una buena defensa de mis derechos. // En apariencia a primera vista se veía buena persona, como profesional demostró lo contrario porque no me dedicó tiempo para explicarme mi caso, en cambio me exigía dinero por adelantado para seguir representándome, nada más pensaba en cobrar y no en defenderme’.

En consideración a los testimonios arriba citados, expondremos los ÍTEMS que han servido de base para abordar la parte sociológica en la presente investigación a partir de la técnica de entrevistas en profundidad propias de la metodología cualitativa con las que se pueden apreciar los datos relativos al mundo fáctico de nuestro fenómeno de estudio, lo que sin duda nos permitió contrastar la realidad jurídica con el mundo de los hechos, al escuchar, analizar e interpretar la realidad social.<sup>292</sup> Dirigidas a personas privadas de la libertad del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente.

Personas entrevistadas	Abogado público o privado	Tiempo en reclusión	Status jurídico	Delito por el que se encuentra en reclusión	Sentencia
Reivindicado 1)	Privado	4 años, 5 meses	sentenciado	Robo agravado	5 años, 5 meses
Reivindicado 2)	Público	9 años, 8 meses	sentenciado	Robo agravado	12 años, 3 meses
Reivindicado 3)	Privado	1 año, 9 meses	sentenciado	Robo calificado	5 años, 8 meses.
Reivindicado 4)	Público	1 año, cinco meses, 20 días	sentenciado	Homicidio calificado	20 años
Reivindicado 5)	Privado	4 años	sentenciado	Daños contra la salud	8 años, 9 meses.
Reivindicado 6)	Privado	21 años, 3 meses	sentenciado	Secuestro	38 años, 6 meses, 21 días
Reivindicado 7)	Público	20 años	sentenciado	Secuestro agravado	20 años, 10 meses
Reivindicado 8)	Público	1 año, 9 meses.	sentenciado	Abuso sexual	6 años, 5 meses, 15 días.
Reivindicado 9)	Público y privado	1 año, 11 meses, 4 días	sentenciado	Feminicidio en grado de tentativa	60 Años.
Reivindicado 10)	Privado	9 años	sentenciado	Secuestro exprés (con fines de robo)	50 años
Reivindicado 11)	Privado	3 años	sentenciado	Violación	12 años
Reivindicado 12)	Privado	4 años, 9 meses.	sentenciado	Violación	6 años, 8 meses
Reivindicado 13)	Privado	17 años, 7 meses.	sentenciado	Homicidio calificado	35 años

<sup>292</sup> Enríquez Rubio, op. cit., p. 98.

**Recolección de Datos Producto de las Entrevistas en Profundidad a Personas Privadas de la Libertad del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente**

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
1)	No tiene, porque los resultados no me favorecieron, en cambio tuve una condena injusta siendo inocente del delito que me fue impuesto.	Ahora me doy cuenta de la mentira, nunca me dio información adecuada.	Deficiente, no hizo lo necesario para defenderme.	Pasivo total, nada a mi favor, no aportó las pruebas, me decía que con las mismas pruebas del ministerio público me iba a defender observé que podría mejorar mi defensa si le ofrecía más dinero.	La ignorancia en el derecho y por la confianza en el abogado, en que me sacaría pronto.	Importantes porque son la posibilidad para poder defendernos correctamente.	Sí, alteración negativa a nivel familiar, salud y económica.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
2)	¿Cuál? Ahora sé que no promovió todos los recursos a mi favor y hasta pidió el cambio de proceso ordinario a sumario.	Esperaba que hiciera la mejor defensa pero me dijo que no se podía hacer nada	Mala, porque decía que no se podía hacer nada, porque se seguiría de oficio.	Nunca me explicó algo acerca de mi defensa, sólo lo vi tres veces y eso fue todo.	La falta de interés en el abogado y la carga de trabajo, la falta de ética y el mal servicio en la defensa.	Importante conocerlos porque me daban a firmar acuerdos que no entendía y el abogado no me explicaba.	No ver a mis hijos, estar encerrado tantos años siendo inocente, moralmente afectado.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
3)	Quizá la preparación la tiene lo que le faltó fue ética porque me habló con mentiras, en EE UU es diferente, los abogados sí hacen bien su trabajo. No debí venir a México.	Sentí desconfianza que culminó con el robo de mi dinero y por un servicio que no hizo bien.	Mala, pésima; porque hizo muy poco por mi defensa y se mostró más interesada por el dinero.	No ofreció pruebas, no promovió ningún recurso jurídico, no fue responsable, ni porque soy estadounidense no hizo efectivo mi derecho consular.	Sólo vio el interés económico y no actuó con profesionalismo, con ética para defender a otro ser humano igual a él	Una vez que conoces tus derechos sabes cómo defenderte de una situación legal y no depender al cien por ciento del abogado.	Son muy graves, Psicológicamente, inestable en lo económico, en lo familiar y en mi salud.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
4)	Abandonó mi caso, por falta de interés desde el inicio, él sentía repulsión hacia mí, me decía que un homicidio era muy grave, cuando yo le asegure que había sido provocado por el occiso.	Regular porque no ponía interés, llegaba tarde no me orientaba, sólo me decía que esperara	Aparentaba ser buena, pero por la carga de trabajo no puso atención suficiente en mi caso	No me habló de su estrategia para defenderme, no me mencionó algún recurso jurídico a mi favor, sólo me pedía esperar, yo le dije que los hechos fuerón productom de una riña.	No enfocarse en mi defensa por la carga de trabajo que tienen los abogados públicos no dedicarle el tiempo necesario	Son buenos pero no toman en cuenta los derechos ahí escritos en la Constitución	Mentalmente el impacto ha sido duro por la sentencia tan grande, no me hayo me siento triste, sólo, abandonado, no duermo...

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
5)	Aparentaba estar comprometido, me daba esperanza, me decía lo que quería oír , sólo me engaño, me obligo porque no quizó el proceso, quería el juicio abreviado, que me echara la culpa.	¿Cuál? Tuvo una muy mala asesoría, hasta me decía que mejor me pelara [sic], (que me fugara).	Es importante porque por que en mi caso por una mala defensa fui obligado a ser responsable por un delito que no cometí.	Nunca me hablaron de mi defensa, no promovió nada porque me obligo a aceptar el delito, no quizó cumplir con su deber de defenderme contra todo, al verme como una cosa y no como persona.	Porque la justicia es un cochinerito, todos son corruptos, abogados, jueces y fiscalías no hay verdadera justicia porque hay muchos inocentes por la corrupción o por la falta de dinero y la verdadera justicia que existe es la de nuestro padre Dios.	Son muy importantes para saber que hacer en beneficio de tu defensa, tan simple para saber si tu abogado te está engañando o no.	Graves porque el daño psicológico al llegar a prisión es duro, la pérdida de libertad, la salud, lo económico y la separación familiar

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
6)	Ética, no creo que lo haya tenido, pues no me asesoró en ningún momento, al contrario solo mostro interés por el dinero, era lo que más le preocupaba.	No lo vi, el desinterés por mi caso, por mi persona fue notorio, ese no debería ser abogado porque sólo va por el dinero, es un corrupto.	No me defendió bien, nada mas me decía que estuviera tranquilo que él sabía lo que hacia y bien que sabía pues sólo me robo mi dinero, mi libertad.	Hoy ya se que no me defendió conforme a derecho, me entere a través de los años que se podía hacer mucho por mi caso y él que se supone era experto por ser abogado no lo hizo, acabo conmigo con mi vida en la libertad.	En parte mi ignorancia, pero por eso está el abogado, el problema es dejar todo en sus manos sin saber que él es tu verdugo, es quien te está traicionando, vendiendo con la corrupción.	Es importante conocerlos porque con el propio derecho te puedes defender y como he dicho ahora después de tantos años en la cárcel supe que podía ganar mi juicio.	Fatales porque son varios los daños como Psicológicos, físicos, económicos, sociales se vuelve uno ermitaño y más.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
7)	Fatal, corrupto porque sólo quería dinero y no tenía ética porque no es honesto ni consigo mismo, que me podía esperar yo...	No se vio, esperaba lo mejor de él porque soy inocente y con un buen abogado responsable, sincero no estuviera aquí durante tantos años.	Malísima, desde el primer momento fue despectivo conmigo al darme trato de culpable.	Por un lado no estuvimos presentes en muchas de las diligencias, el abogado no quizó careos no defendió mis derechos, no me mantuvo informado de mi asunto, no promovió nada, ni pruebas, ni periciales, me abandonó.	Parar empezar no fue honesto, le faltó ética para hacer mejor su trabajo y no actuar con desprecio o interés económico, fuimos víctimas del engaño y no nos tomaron en cuenta.	Ahora sé la importancia que tienen, pero de nada sirven si no se defienden bien, los servidores públicos siguen abusando de su poder y nos ven como menos que humanos, como criminales, nos ven con desprecio y son corruptos y dejan ir sólo con dinero a los verdaderos culpables.	Son muchas, perder mi libertad, derechos perdidos, familia, la moral se viene abajo, la comida hace daño aquí en prisión, la salud, preocupación, psicológica por daños mentales, económicos que éstos son lo de menos, lo que más duele es la pérdida de la vida en libertad por culpa de un abogado que no hizo bien su defensa.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
8)	Al inicio le día toda mi confianza y después me di cuenta de su falta de ética, la mostraba al no tener interés por mi caso.	Nulo, por la falta de interés, pues no hizo todo lo que tenía que hacer, la falta de formación ética.	Deficiente, porque mostró deficiencias en la audiencias y en los procedimientos... pues no hizo todo lo que tenía que hacer conforme a la ley.	La ausencia de ética y la falta de supervisión en mi asunto, no me mantuvo al tanto de los recursos jurídicos a que tengo derecho, no promovió lo necesario.	no tener conocimiento en el derecho penal, ética, mostrar interés en su servicio, la falta de interés en su servicio.	Sí, importantes porque me puedo involucrar en mi defensa y por mi propio derecho me puedo defender cuando falle el abogado.	El pasar un tiempo recluso y no sirviéndome a la sociedad en la que estaba desempeñándome en mi profesión, por una mala defensa.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
9)	Priorizó su sustento económico, contra el valor de la libertad por una injusticia.	Vergonzoso no tenía porque no estuvo en los momentos de requerirlo para asesorarme, para actuar en pro de los derechos que me asisten.	Deficiente, no me defendió conforme a derecho, no luchó por la causa que defendía.	Pienso que no cumplió con sus obligaciones, al contrario coadyuvó a la obstaculización del ejercicio de mis derechos y de mis recursos para mi legítima defensa.	Uno de los motivos es mi falta de poder adquisitivo para contar con los medios para contar y ofrecer las pruebas a favor de la supuesta garantía de defensa, él tuvo que ver en el resultado, no merece ejercer como abogado.	Es vergonzoso inadmisibles y deprimentes no estamos a la altura de la época en que vivimos producto de la baja moral, de la delincuencia organizada y de las autoridades que están en pro de la corrupción.	Sí, la violación constante y flagrante de mis derechos humanos al quedar recluso, de muchas de mis libertades como hacer y elegir o hacer conforme a mis decisiones.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
10)	Sentí indiferencia hacia mi persona, no se le veía ningún interés en ayudarme a demostrar mi inocencia, ni siquiera él creía en mi inocencia, nunca actuó con ética en su persona para hacer una buena defensa de mis derechos.	Nunca pude constatar su moral porque se enfocaba más a la defensa de mi coacusado, como yo no le pagaba atendía más a mi compañero por esa razón, ahora sé que su moral es muy convencional del más bajo y vil nivel.	Mala, pues no se esforzó en demostrar mi inocencia aún cuando no había señalamientos en mi contra, esperaba que me ayudara a demostrar mi inocencia ante semejante acusación.	No me mantuvo informado de los recursos jurídicos a que tengo derecho, nunca lo hizo, menos promovió lo necesario en mi defensa.	El desinterés por mi caso y la falta de ética profesional, no actuó a mi favor a pesar de que en el expediente no hay un señalamiento de mi responsabilidad en el delito que se me imputa.	Es triste que no se respeten, porque en mi caso violentaron todos mis derechos, ya que ni el abogado ni el juez fueron capaces de ver que se estaba cometiendo una injusticia en mi persona.	El alejarme de mi familia, he tenido pérdidas invaluable como no ver a mis hijos, mi dignidad, el desprecio de las autoridades y el estigma social y hasta los abogados no exigieron el respeto de mis derechos humanos.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
11)	En apariencia a primera vista se veía buena persona, cómo profesional demostró lo contrario porque no me dedicó tiempo para explicarme mi caso, en cambio me exigía dinero por adelantado para seguir representándome, nada más pensaba en cobrar y no en defenderme	Muy bajo de moral, porque no actuó con honestidad, no fue responsable, no le importo mi libertad ¿entonces cuál moral?	De muy mala calidad, se quedaba callado ante las pruebas del ministerio público, sólo decía que el tenía que probar que yo era culpable y al final según el juez sí lo probo porque me sentencié a muchos años	Como dije no hizo una buena defensa, no presento pruebas a mi favor, según él sólo con mi declaración era suficiente, no promovió nada...	No hizo bien su trabajo, no defendió nada, no aportó elementos para proteger mis derechos, le faltó empatía	De entrada es importante conocerlos para que no te engañen, para exigir justicia, también para que las penas no sean tan altas e injustas.	Psicológicas por los daños en la estabilidad emocional, la salud física, pérdida de familia, dinero pero sobre todo la libertad, el dolor constante, sufrimiento, preocupación, miedo, angustia.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
12)	Trágico, según un defensor debe exigir el respeto por tus derechos, mi representante no puso interés no se vio y no supe si tenía ética cómo persona y cómo abogado.	El que no haya hecho su trabajo para lo el que estudio dice mucho de su moral, no pensó en mi, sólo le intereso el dinero.	Inadecuada a la importancia del proceso, no se vio su nivel de preparación, insuficiente no se preocupo por la situación.	Durante todo el proceso no promovió nada puesto que sigo en este lugar, por un señalamiento falso, lo dicho no busco una defensa conforme a derecho, lo dejo a la suerte.	Una mala e inefectiva defensa, la falta de interés e investigación en mi defensa.	Muchas veces desconocemos nuestros derechos y los pocos que conocemos no los tomamos en cuenta hasta que llegas a prisión los empiezas a valorar.	Son muy graves, por ejemplo el estigma social, la distancia familiar, la separación, el dolor que provoca daños en la salud, lo económico es lo que menos importa, la pérdida de libertad eso si es muy grave, porque estar encerrado es cruel y despiadado.

Persona Entrevistada	Comportamiento Ético	Desarrollo Moral	Defensa Técnica Adecuada	Deontología Jurídica	Motivos del Fracaso en la Defensa	Derechos Humanos	Consecuencias de Vivir en Reclusión
13)	Para empezar no conoce la palabra ética, considero que lo principal es precisamente la ética, entregarse con pasión, amor por su trabajo.	Bajo por la mediocridad del abogado, porque no fue profesional lo que encierra la falta de ética, sin respeto a su formación y por el interés económico.	Aberrante fundado en mentiras, en promesas falsas como "te juro que te vas" y al final se justifican "te juro que no se que paso".	No me informé de mi situación jurídica, quedé en estado de indefensión, no promovió lo necesario nada contra dicha sentencia.	La corrupción, el aspecto económico es lo que buscan la mayoría de los abogados, el delito se convierte en un botín mientras mas grave más jugoso.	Totalmente importante porque te da la oportunidad de exigir un trato justo, la igualdad y en mi opinión personal deben ser asegurados y garantizados por el Estado.	Traumas psicológicos que deforman tus pensamientos que fácil te convertirían en un monstruo, pero la aceptación te hace ser humano [Sic].

Es importante señalar que la técnica de reproducción del discurso oral [entrevistas en profundidad citadas arriba] se desarrolló teniendo presente el *Criterio de Saturación*,<sup>293</sup> punto de saturación que nos ha señalado con meridiana claridad luego de llegar a veintiséis entrevistas que ya no había distintos aportes, pues todas las muestras cualitativas coincidían en su resultado y con tal de no caer en repeticiones ociosas hemos citado sólo trece de las veintiséis realizadas, en otros términos al ser nuestra metodología cualitativa no pretendemos dar cantidades o cifras características del método cuantitativo.

### 3.2 DEBERES JURÍDICOS DE LOS ABOGADOS

*Ahora, yo digo que el hombre, y, en general, todo ser racional, existe como fin en sí mismo y no sólo como medio para cualesquiera usos de esta o aquella voluntad, y debe ser considerado siempre al mismo tiempo como fin en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo sino las dirigidas también a los demás seres racionales.*  
Immanuel Kant.<sup>294</sup>

Lo *supra* citado nos remite a reflexionar sobre el papel del abogado en la sociedad, al asumir que se trata de una función social de primer orden, este último cuenta con los recursos *fáctico-jurídicos* para lograr el mejor de los posibles resultados en la defensa de derechos humanos de su representado, sin embargo el núcleo de dicha reflexión encuentra su mayor peso en el desarrollo moral de aquél, lo que incide en la moralidad del abogado como defensor social que es justo “el lugar de la voluntad y su importancia en el acto moral para su valoración ética; la determinación de deberes morales y el cultivo de las virtudes que propician la excelencia humana”.<sup>295</sup>

Se trata de los procedimientos [pautas de juicio] con los que el profesional en el caso concreto decide a partir de los valores o las *normas*, cuando los primeros entran en conflicto o de las segundas se cuestiona la validez; siguiendo a Kohlberg dichos procedimientos se efectúan

---

<sup>293</sup> Bertaux, Daniel, citado por: Enríquez Rubio, Idem.

<sup>294</sup> Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres...*, op. cit., p. 63.

<sup>295</sup> Vázquez-Mellado, *Elementos filosóficos...*, op. cit., p. 22.

desde el interior de la persona [en el caso concreto en el abogado] a partir de la <<deliberación reflexiva y producción de pautas de juicio o criterios de justicia>>.<sup>296</sup>

Lo cual posibilita la aplicación de los principios [los abordados ya hasta este punto de nuestra indagatoria] conductuales que su investidura le exigen como guía, porque con ello se distingue <<como apuntaba Kant>> que lo que tiene valor tiene un precio, <<es decir, puede ser reemplazado por algo equivalente>> de lo que vale en sí mismo, <<o sea, que no acepta nada equivalente>>, por lo tanto es invaluable, verbigracia: *la dignidad*.<sup>297</sup>

Ahora bien la *deontología jurídica* consiste en el desarrollo de principios a partir de la existencia de la normatividad jurídica, por ende el operador del derecho es susceptible de imposición de sanciones legales conforme a la ley, ya que encuentra relevancia con el *deber ser* de aquél conforme a la norma jurídica; dicho con palabras de Alexy los “conceptos deontológicos son los de mandato, prohibición, permisión y del derecho a algo. Común a todos estos conceptos es que pueden ser referidos a un concepto deóntico fundamental, al concepto de mandato o de deber ser”.<sup>298</sup>

Así el *secreto profesional* se vincula con la obligación del abogado a prestar sus servicios profesionales con lealtad incorruptible hacia su defendido, a propósito se trata un mandato constitucional dotado de sentido al garantizar la libertad de trabajo, profesión y al mismo tiempo

---

<sup>296</sup> Criterios que responden a una estructura motivacional, que altera la toma de posición y las decisiones del profesional, Kohlberg lo plantea en tres niveles de desarrollo de juicio moral (cada uno con dos estadios) que van de menos a más en cuanto al descentramiento: a) nivel pre-convencional los criterios de justicia son a partir de la imagen de la autoridad que descansa en la dicotomía del deseo de premio o el temor del castigo, [si me rascas la espalda yo te rasco la tuya, el egoísmo es el imperativo]; b) del nivel convencional predomina el apego a los roles y un tanto a la ley, roles sociales en los que la persona con tal de agrandar y pertenecer a un determinado grupo se hace *majo para ser aceptado*, para él la ley es la ley y debe ser bueno obedecerla con tal sentirse parte del colectivo; c) del nivel pos-convencional deriva el mayor desarrollo moral, el del juicio moral porque se deriva el apego a principios asumidos o construidos y a criterios libremente adoptados para juzgar principios morales [como guía] que han de determinar si con la acción a desarrollar se afecta o no derechos humanos de terceros, de los tres estadios anotados en cada uno se reflejan distintas formas de interacción. Kohlberg, op. cit., p. 151 y ss.

<sup>297</sup> Kant, *Fundamentación de la metafísica...*, op. cit., p. 73.

<sup>298</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos humanos*, España, Editorial Madrid, 1993, p. 139.

fijar los límites cuando a través de estos se afecten los derechos de terceros,<sup>299</sup> del cual se reglamenta en la ley de profesiones en su artículo 36 el cual reza lo siguiente: “Todo profesionista estará 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”.<sup>300</sup>

Más aún, las consecuencias recaen en la responsabilidad penal cuando así lo amerite la actuación antijurídica del abogado, verbigracia: el artículo 210 del Código Penal Federal, en el sentido de sancionar a quien con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, <<revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto>>,<sup>301</sup> lo que trasciende a la suspensión de la profesión, al ser un delito de resultado y no de comportamiento, pues el tipo básico es que se dañe a un tercero.<sup>302</sup>

Incluso el Código Civil prevé que ante la falta de pericia, conocimiento o experiencia, situaciones que regula en su dispositivo 2615 al establecer que: “el que preste servicios profesionales, sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca por la comisión de un delito”,<sup>303</sup> el que se engarza al artículo 34 de la ley de profesiones *supra* citada el cual prescribe lo siguiente: que para calificar si durante la actuación del profesionista hubo falta de pericia y/o dolo, o bien negligencia, establece los siguientes criterios:

Como el que si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate; si él mismo dispuso de los instrumentos materiales, si durante el curso de su trabajo se

---

<sup>299</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., artículo 5º, párrafo primero.

<sup>300</sup> Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, publicada el 26 de mayo de 1945, texto vigente. Artículo 36.

<sup>301</sup> Código Penal Federal, texto vigente, publicado el viernes 14 de agosto de 1931.

<sup>302</sup> *Ibidem*, artículo. 211

<sup>303</sup> Código Civil para el Distrito Federal, texto vigente, publicado el 26 de mayo de 1928, artículo 2615.

tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito; si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido; cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado....<sup>304</sup>

De lo planteado hasta ahora surgen como hemos visto, que son deberes del defensor, entre otras, defender de forma adecuada, pero en caso contrario las consecuencias también se han materializado e incurre en responsabilidad penal cuando así sea expuesto a los sentidos de quienes involucra el juicio penal [juez, ministerio público, imputado], es decir que sea evidente que no ha cumplido con los estándares constitucionales para el ejercicio de tal función.

Asimismo lo prescribe el Código Penal para el Distrito Federal (*otrora* Distrito Federal, ahora CDMX).<sup>305</sup>

A propósito, recurriendo a la exégesis de las normas citadas en los párrafos que anteceden todos los supuestos normativos ahí establecidos recaen en prácticas contrarias a derecho, lo aseguramos porque incluso las sanciones van desde multas económicas, suspensión

---

<sup>304</sup> Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México op. cit., Artículo 34.

<sup>305</sup> Artículo 319.- Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la abogacía, por un término igual al de la pena impuesta, a quien:

I. Abandone una defensa o un negocio, sin motivo justificado y en perjuicio de quien patrocina;

II. Asista o ayude a dos o más contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o acepte el patrocinio de alguno y admita después el de la parte contraria en un mismo negocio;

III. A sabiendas, alegue hechos falsos o se apoye en leyes inexistentes o derogadas;

IV. Promueva cualquier incidente, recurso o medio de impugnación notoriamente improcedente, que entorpezca el juicio o cualquier otra etapa del procedimiento ordinario o del procedimiento para personas jurídicas o morales que motive su dilación;

V. Como defensor de un inculpado, se concrete a aceptar el cargo, sin promover elementos de prueba ni diligencias tendientes a la defensa adecuada del inculpado;

VI. Como defensor de un inculpado, no ofrezca ni desahogue los datos o medios de prueba fundamentales para la defensa dentro de los plazos previstos por la ley, teniendo la posibilidad de hacerlo; o

VII. Como representante o asesor jurídico de la víctima o el ofendido, se concrete a aceptar el cargo sin realizar gestiones, trámites o promociones relativas a su representación o asesoría.

Si el responsable de los delitos previstos en este artículo es un defensor o asesor jurídico particular, se le impondrá, además, la suspensión prevista en el primer párrafo de este artículo. Si es defensor público o asesor jurídico público, se le inhabilitará de seis meses a cuatro años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión. Vid. Código Penal para el Distrito Federal, (CPDF) (ahora Ciudad de México, otrora Distrito Federal) publicado el martes 16 de julio de 2002, texto vigente.

de la profesión y la consecuencia más grave sin compartir que sea la más idónea es la sanción penal, ello nos da la pauta para contrastar la realidad jurídica con la realidad fáctica producto del fenómeno en estudio.

Lo anterior a partir de los testimonios de los reivindicados que apuntan hacia la carencia del cumplimiento del deber jurídico de los abogados aquí mencionados a través de la manifestación de sus experiencias, los principales afectados en nuestra indagatoria los cuales aseguran lo siguiente:

Esperaba que hiciera la mejor defensa pero me dijo que no se podía hacer nada. // Nunca me explicó acerca de mi defensa, sólo lo vi tres veces y eso fue todo. // Mala, pésima, porque hizo muy poco por mí defensa y se mostró más interesada por el dinero. // No me habló de su estrategia para defenderme, no me menciona algún recurso jurídico a mi favor, sólo me pedía esperar. // Nunca me habló de mi defensa, no promovió nada, porque me obligo a aceptar el delito, no quiso cumplir con su deber de defenderme contra todo, al verme como una cosa y no como persona. // Hoy sé que no me defendió conforme a derecho, me entere a través de los años que se podía hacer mucho por mi caso y él que se supone era experto por ser abogado no lo hizo, acabo conmigo, con mi vida en libertad. // No me defendió bien, nada más me decía que estuviera tranquilo que él sabía lo que hacía y bien que sabía pues sólo me robo mi dinero, mi libertad. // Por un lado no estuvimos presentes en muchas de las diligencias [sic], el abogado no quiso careos, no defendió mis derechos, no me mantuvo informado de mi asunto, no promovió nada, ni pruebas, ni periciales, me abandono... // La ausencia de ética y falta de supervisión en mi asunto, no me mantuvo al tanto de los recursos jurídicos a que tengo derecho, no promovió lo necesario. // Pienso que no cumplió con sus obligaciones, al contrario coadyuvó a la obstaculización del ejercicio de mis derechos y de mis recursos para mi legítima defensa. // No me mantuvo informado de los recursos jurídicos a que tengo derecho, nunca lo hizo, menos promovió lo necesario en mi defensa. // Como dije no hizo una buena defensa, no presento pruebas a mi favor,

según él sólo con mi declaración era suficiente, no promovió nada... // Durante todo el proceso no promovió nada puesto que sigo en este lugar, por un señalamiento falso, lo dicho no busco una defensa. // No me informó de mi situación jurídica, quedé en estado de indefensión, no promovió lo necesario nada contra dicha sentencia.<sup>306</sup>

En este aspecto, la realidad fáctica muestra la distancia que existe entre la actuación de muchos abogados y las normas jurídicas que regulan la actividad de dichos profesionales, propiamente dicho de la abogacía en acción. Lo que nos hace llamar a Norberto Bobbio pues sostiene que el problema de los derechos humanos ya no es el tratar de justificarlos sino cómo protegerlos, o bien Ferrajoli en el mismo sentido quien enfatiza que el problema radica en la necesidad de elaborar las técnicas de garantía adecuadas, garantías que protejan y aseguren un satisfactorio grado de efectividad de aquellos derechos.<sup>307</sup> Entonces como hemos dicho a partir del presente análisis el abogado es quien debe exigir la efectividad de nuestro consagrado derecho fundamental de defensa.

Cabe añadir que el Código Penal Federal también regula sobre la actividad profesional del abogado e insistimos las siguientes normas interpretadas *en amplio sentido desde cada una de sus hipótesis* son sin lugar a dudas prácticas de defensas antijurídicas.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Los testimonios citados forman parte de los resultados de las entrevistas en profundidad citadas *Supra*, corresponden al esquema ahí clasificado, que vincula al abogado con sus obligaciones jurídicas, al ser *praxis de defensas antijurídicas*.

<sup>307</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op., cit. p. 865.

<sup>308</sup> Artículo 231.- Se impondrá de dos a seis años de prisión, de cien a trescientos días multa y suspensión e inhabilitación hasta por un término igual al de la pena señalada anteriormente para ejercer la profesión, a los abogados, a los patronos, o a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan algunos de los delitos siguientes:

I. Alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogadas; II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales;

III. A sabiendas y fundándose en documentos falsos o sin valor o en testigos falsos ejercite acción u oponga excepciones en contra de otro, ante las autoridades judiciales o administrativas; y

IV. Simule un acto jurídico o un acto o escrito judicial, o altere elementos de prueba y los presente en juicio, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Artículo 232.- Además de las penas mencionadas, se podrán imponer de tres meses a tres años de prisión.

De manera que, a través de los resultados del análisis de expedientes podemos contrastar la realidad fáctica con la realidad jurídica, es decir promediar la distancia que existe entre el cumplimiento efectivo del marco jurídico dirigido a regular la función de los abogados involucrados y la realidad social, en otras palabras la distancia entre los deberes jurídicos de aquel y el fenómeno social en cuestión, o bien entre el *deber ser* y el *ser*.

Enseguida se reproducen los datos en los siguientes esquemas:<sup>309</sup>

Persona reivindicada	El abogado hace o deja de hacer	Derecho y/o derechos fundamentales violentados	Consecuencia jurídica
se corresponde con la persona entrevistada 1)	Silencio inexplicable en la defensa durante las diligencias correspondientes al proceso penal encausado, el abogado permaneció en silencio durante todo el proceso, lo que se traduce en una defensa pasiva [inactividad argumentativa o ausencia de fundamentación y motivación] lo que es relevante porque el inculpado no emitió versión alguna de los hechos que se le imputaron.  Lo anterior no puede considerarse una	Derecho fundamental a la defensa adecuada en materia penal en su faceta material, fundado en el artículo 20, B, Fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <sup>310</sup> El abogado tiene el deber de satisfacer un estándar mínimo de diligencia en el cumplimiento de sus deberes, lo que supone además debe ser controlado por el juez al ser éste último garante y rector del procedimiento penal, así mismo se trasgrede el artículo 20. A de la citada Ley Fundamental, es decir el derecho humano a un	La falta de una defensa adecuada ha impactado en el sentido del fallo como hemos dicho en su aspecto material, pues existieron omisiones evidentes clasificadas como graves por la trascendencia jurídica en el caso en estudio, lo cual derivó en la sentencia condenatoria por el delito que le fue imputado.

- I. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria;
- II. Por abandonar la defensa de un cliente o negocio sin motivo justificado y causando daño; y
- III. Al defensor de un reo, sea particular o de oficio, que sólo se concrete a aceptar el cargo y a solicitar la libertad caucional que menciona la fracción I del artículo 20 de la Constitución, sin promover, más pruebas ni dirigirlo en su defensa.

Artículo 233.- Los defensores de oficio que sin fundamento no promuevan las pruebas conducentes en defensa de los reos que los designen, serán destituidos de su empleo. Para este efecto, los jueces comunicarán al Jefe de Defensores las faltas respectivas. Código Penal Federal, op., cit.

<sup>309</sup> El análisis de los expedientes se corresponde con cuatro de las entrevistas plasmadas con antelación, es decir hemos vinculado las técnicas y recogido los datos de los mismos cuatro reivindicados.

<sup>310</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op., cit.

	estrategia de defensa, sino una omisión real por parte del defensor.	debido proceso.	
--	--	-----------------	--

Persona reivindicada	El abogado hace o deja de hacer	Derecho y/o derechos fundamentales violentados	Consecuencia jurídica
Se corresponde con la persona entrevistada 3)	El presente caso consiste en analizar si se cumplieron o no los requisitos procesales correspondientes en torno a el derecho humano de notificación, contacto y asistencia consular, dado que el imputado es mexicano-estadounidense. En el particular el abogado deja de hacer porque no reclamó la violación al debido proceso durante la etapa procesal oportuna (de investigación), lo que constituye una omisión grave de la defensa.	Una vez llevada a cabo la etapa de investigación el ministerio público ejerció acción penal contra el imputado de referencia, soslayando que el imputado había manifestado ser estadounidense, por tal razón solicitó la asistencia consular y contacto con su embajada. Lo que viola en su perjuicio el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares <sup>311</sup> en relación con los artículos 30, 20, A (debido proceso) 16 y 20, B de la CPEUM <sup>312</sup> así como el artículo 151 del Código Nacional de Procedimientos Penales. <sup>313</sup>	La violación al debido proceso ha recaído en el menoscabo de una serie de derechos humanos que parte de la asistencia y contacto consular a que tiene derecho una persona con doble nacionalidad, por supuesto que impacta en el fallo porque se deja de ejercer los derechos en plenitud lo que atenta contra la lógica del artículo 1° Constitucional ya que los tratados internacionales son parte del derecho interno en nuestra nación, por supuesto que hay impacto en la violación del derecho de adecuada defensa; en consecuencia los efectos deben ser la invalidez de la diligencia respectiva (etapa de investigación) y la inmediata reposición del procedimiento con la evidente posibilidad real de contribuir a mejorar sus posibilidades de defensa y que los aspectos procesales se realicen con apego a la legalidad, sin soslayar que la sentencia condenatoria bien pudo ser absolutoria con la debida defensa técnica adecuada.

<sup>311</sup> Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, vigente a partir del viernes 11 de octubre de 1968. Debidamente ratificado por el Estado mexicano.

<sup>312</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op., cit.

<sup>313</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales..., op., cit.

Persona reivindicada	El abogado hace o deja de hacer	Derecho y/o derechos fundamentales violentados	Consecuencia jurídica
Se corresponde con la persona entrevistada 4)	El abogado no ha solicitado la reclasificación del delito, de homicidio calificado a homicidio en riña, con ello deja de hacer su función, debió haber buscado la opción de la reclasificación. Otro punto pertinente a resaltar es que no exigió un estándar de prueba alto, en otras palabras no exigió a la autoridad la debida valoración de las pruebas de descargo (consistente en testimonios a favor del inculpado) en cambio permitió la valoración arbitraria de las pruebas de cargo (testimoniales, cuando dichos testigos no presenciaron los hechos). El imputado por este delito fue provocado por el occiso, si hubo una pelea entre ellos, que el imputado intento evitar a todas luces.	Se trasgreden los artículos 14, 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <sup>314</sup> es decir de estricta legalidad, en relación con el artículo 128, del Código Penal para la Ciudad de México <sup>315</sup> con la calificativa (cuando el sujeto es superior en fuerza) -la pena es de 20 a 50 años de prisión-, en cambio con base en el artículo 129 del mismo código deriva el homicidio en riña en el que si se trata del sujeto provocado la pena es de 3 y hasta siete años de prisión. Se trasgrede el principio de exacta aplicación de la ley, pues se debió ponderar los elementos del homicidio en riña de conformidad con el dispositivo citado.	Ante la opacidad del defensor para exigir la debida valoración de pruebas (testimoniales), ha trascendido al permitir que el inculpado sea sentenciado por Homicidio Calificado y no por Homicidio en Riña con la diferencia sustancial de 17 años, dado que la pena de homicidio en riña cuando se trate del sujeto provocado es de tres años, en consecuencia se observa que de los hechos acreditados de inicio hubo un intercambio de palabras provocadoras de pelea, para luego iniciar con los golpes entre los involucrados, por lo que el imputado sólo debe responder por el homicidio del pasivo en la hipótesis de riña.

Persona reivindicada	El abogado hace o deja de hacer	Derecho y/o derechos fundamentales violentados	Consecuencia jurídica
Se corresponde con la persona entrevistada 8)	El abogado hace una defensa material por demás absurda, pues se le ha pasado el término procesal para adherirse a la apelación de su defendido, incumpliendo con su deber jurídico de	De entrada el derecho de defensa, artículo 20. B Constitucional <sup>316</sup> y el 20. A, el de debido proceso, en correlación con el artículo 473, del Código Nacional de Procedimientos Penales <sup>317</sup> que prescribe que	El menoscabo del derecho fundamental de defensa toda vez que el abogado por negligencia no colmó los requisitos mínimos del procedimiento, lo que resulta inadmisibile en el actual sistema de justicia penal. La resolución del juzgador reza en el siguiente

<sup>314</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op., cit.

<sup>315</sup> Código Penal para la Ciudad de México de 1931, texto vigente.

<sup>316</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op., cit.

<sup>317</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales..., op., cit.

	<p>realizar una defensa técnica adecuada. Cabe hacer mención que ni siquiera el abogado promovió el medio de impugnación (apelación) pues lo ha hecho por propio derecho el sentenciado y en su intento de adherirse fracasó.</p>	<p>quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del término de tres días contados a partir de recibido el traslado... Quien se adhiera podrá formular agravios...</p>	<p>sentido "...por lo que, tomando en cuenta que no se cumplieron los requisitos formales de interposición del recurso de apelación, puesto que el defensor público presentó el dicho medio de impugnación de forma extemporánea y en su escrito de adhesión no formuló agravios y no se corrió traslado a las partes, se considera que no se encuentran colmadas las exigencias legales previstas para la procedencia de la adhesión; en consecuencia, no se puede tener por admitida la adhesión al recurso de apelación".</p>
--	---	---	--

Aún con todo, durante mucho tiempo el abogado ganó preponderancia, respeto, poder, y hasta hace pocas décadas fue considerado una persona con amplios conocimientos en distintas materias, dicha concepción es una idea de cómo era visto el abogado ante la sociedad, además destacaba su actuar, porque a pesar de tentadoras ofertas de interés personal, optaba por hacer y cumplir su deber, hacer lo correcto; siguiendo a Piero Calamandrei a través de su relato contextualiza como los valores deónticos están presentes en la persona [abogado] no importando necesidad, goce o situación cualesquiera particular en que se encuentre.

Relato [*Piero, Calamandrei 1889-1956*]

Conocí en aquellos años inmediatamente siguientes a la guerra, en los cuales el salario que tenían los magistrados no era suficiente para quitar el hambre a sus hijitos, un juez de instrucción que en su corazón (no me lo confesó, pero lo imaginé) razonaba así: -Mi niño estaba enfermo de nacimiento: el médico dice que no come lo suficiente, que debería comer más. Todas las mañanas, antes de ir al tribunal, voy hacer las compras para él: me basta encontrar para él un pedazo de carne; para mi esposa y para mí, nos conformamos con un poco de verdura. Después voy a la oficina: y me pongo a estudiar el caso de un joven muy rico, que una noche, manejaba borracho en carrera loca su lujoso automóvil, atropelló y mató a un obrero que regresaba del trabajo en su bicicleta. Mientras estoy metido en la lectura del expediente, el ujier me anuncia la visita de un señor que tiene la urgencia de hablarme: es el caballero fulano de tal; tiene el mismo

apellido del joven automovilista. En efecto, se presenta como su padre: es un gran empresario, un capitán de industria; un hombre desenvuelto y autoritario. Me dice: -Señor juez, no me gusta que mi hijo sea arrastrado en una controversia legal. Este proceso debe cerrarse en esta etapa de instrucción. -señor mío, escucharemos a los testigos y a los peritos; la justicia hará su camino.

Aquél replicó, viéndome fija y desvergonzadamente a los ojos: -Le ruego, señor juez, no hagamos las cosas difíciles. Yo soy un hombre de negocios: sé cómo se arreglan estas cuestiones; y no me asusta el monto. Me levanto, conteniéndome para no darle de bofetadas. Le señaló la puerta: llamó al ujier para que lo saque. Después cuando logré calmarme (para lo cual necesité un cuarto de hora), me pongo otra vez a ojear el expediente. Y continúo hacer todo lo que puedo para reconstruir los hechos según la verdad: sin rencor y sin esperanza; sin pensar en el hambre de mi hijo, ni en el descarado atrevimiento de aquél granuja.<sup>318</sup>

El citado relato se sitúa en el contexto de la primera guerra mundial, en el que la sociedad se encontraba sumida en la crisis que se agudizó después de dicha guerra, hambre, precariedad en alimentación, salud; es por ello que según el relato mostrado los valores revisten mayor importancia, pues hace énfasis en la manera de imponerlos y ejecutarlos,<sup>319</sup> debido a que el abogado al tener carencias urgentes que atender por tratarse de la salud de un hijo por ejemplo, bien podría haber sido persuadido por la [necesidad] corrupción.

Lo citado sirve de apoyo como señal de que el abogado, por muy necesitado que esté para corromperse, a pesar de la situación, puede evitar en todo caso actuar de forma dolosa en detrimento de los derechos humanos de quién defiende, pues “de nada serviría a la sociedad la sapiencia sin la conciencia de seguridad y firmeza en lo que se cree y sin el propósito de combatir por un ideal, que en el jurista está encarnado en la justicia y en la observancia del Derecho”.<sup>320</sup>

En esa guisa, Bobbio sostuvo que la deontología jurídica era “la filosofía del derecho en sentido estricto, porque la ciencia, decía, es una toma de posesión de la realidad”,<sup>321</sup> de carácter

---

<sup>318</sup> Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, (traducción de Santiago Sentís e Isaac J. Medina), España, Editorial Góngora, 2009, p. 109.

<sup>319</sup> *Ibidem*, p. 110 y ss.

<sup>320</sup> Burgoa, *El jurista y el simulador...*, op. cit., p. 21.

<sup>321</sup> Bobbio, Norberto, citado en: Pattaro, Enrico, *Filosofía del derecho, derecho y ciencia jurídica*, Madrid, Editorial Reus, 1980, p. 78.

deontológico *stricto sensu*, “consistente en una toma de posesión y enjuiciamiento crítico valorativo ante el derecho”.<sup>322</sup>

### 3.3 LA PRISIÓN Y SUS CONSECUENCIAS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN

*Los que son reos de delitos no muy graves suelen ser castigados o en la oscuridad de una prisión, o remitidos a dar ejemplo, con una distante y por tanto inútil esclavitud, a naciones que no han ofendido.*  
Cesare Beccaria.<sup>323</sup>

Aunque se trata de un tema duro por su crudeza también es trascendental porque la *prisión* ha sufrido grandes desafíos de la ciencia, sin pasar por alto a la filosofía del derecho a partir de su reflexión crítica y tarea especulativa, además de ser un tema de suma importancia para la ciencia jurídica, así como de otras ciencias también interesadas en exponer sus aportes teóricos como por ejemplo desde la sociología jurídica, ya que el escaso interés del Estado en este *caos* provoca la ausencia de los cambios [urgentes] de fondo, es decir cambios en la *praxis* terrible en la mayoría de los presidios en el mundo.<sup>324</sup>

Por ende, dado el significativo avance de nuestra indagatoria, estamos en condición de aseverar que el abogado defensor es un actor que puede incidir de forma significativa en las consecuencias de una defensa inadecuada cimentada en la falta de ética jurídica, porque la pena<sup>325</sup> de prisión como castigo es el más terrible y odioso de los castigos que impone el poder

---

<sup>322</sup> Fernández, Camus, Emilio, *Lecciones de filosofía del derecho*, 2ª ed., Barcelona, Editorial Bosch, 1935, p. 152.

<sup>323</sup> Beccaria, op. cit., p. 64.

<sup>324</sup> La prisión consiste en la pena privativa de libertad personal, artículo 25 del Código Penal Federal Actualizado al 17 de junio de 2016, texto vigente.

<sup>325</sup> La pena es un castigo que consiste en la prisión que determina un lapso determinado en la cárcel: su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en los centros penitenciarios, de conformidad con la legislación de la materia y ajustándose a la resolución judicial respectiva. *Ibidem.*, la pena también es vista como: del latín *poena*, castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta... dolor, tormento o sentimiento corporal. DRA., *Diccionario*, op. cit., en ese mismo sentido se define, “pena” como aquel castigo que establece la ley y que como retribución ha de afligirse a quien comete un delito, para mantener el orden jurídico. De Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 9.

público,<sup>326</sup> es el máximo terror que ha sufrido el ser humano desde la historia misma de la humanidad.

Ahora bien amable lector, la delimitación del objeto de estudio en el presente análisis nos exige sólo abordar los temas que inciden directamente en el fenómeno de estudio [previamente establecidos desde la operacionalización de variables], entonces no nos está permitido ahondar en el tema de la cárcel.

Sin embargo para poner en contexto lo que representa vivir en reclusión<sup>327</sup> y establecer sus consecuencias sí es indispensable decir que se trata del lugar destinado para encerrar a la/s persona/s que han trasgredido la norma penal, con la equívoca <<supuesta finalidad>> que pretende la prevención especial positiva<sup>328</sup> comprendida como *reinserción social* [o resocialización], pues es una concepción que no limita el *ius puniendi* en lo más mínimo de su contenido, aun con este intento de aquel discurso acerca de dicha prevención, la realidad evidente del entramado normativo se asemeja más y por mucho en la práctica a la <<prevención especial negativa>>, Roxin lo expresa de manera contundente “no sólo todos somos culpables, sino que además todos necesitamos corregirnos”.<sup>329</sup>

Lo citado deriva en asegurar que se trata de una ilusión teórica, porque no ha materializado las condiciones que garanticen de manera efectiva los derechos de las personas imputadas en reclusión frente a los constantes abusos del poder, ya que como sostiene Jakobs la configuración del derecho penal debe ser de *lege ferenda*, que consiga tal fin, teniendo como

---

<sup>326</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 21.

<sup>327</sup> Del latín, *reclusio, onis, Encierro o prisión voluntaria o forzada., sitio en el que alguien está recluso.* DRA, *Diccionario...*, op. cit.

<sup>328</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...*, op. cit., p. 322.

<sup>329</sup> Roxin, Claus, *Sentido y límites de la pena estatal*, en problemas básicos de derecho penal, trad. y notas de Luzón Peña, Madrid, Editorial Reus, S. A., 1976. p. 15.

premisa *prescindir* al mínimo que esas penas en plena ejecución aumenten verdaderamente las probabilidades de reincidir en el delito.<sup>330</sup>

Lo que se aleja de dicha premisa partiendo de la paradoja de privar de la libertad para enseñar a vivir en ella, es decir aprender a vivir en libertad donde no la hay,<sup>331</sup> a lo que se añade al discurso de la *reinserción social* el supuesto de <<*procurar*>>[intentar o hacer el esfuerzo] que aquel no vuelva a delinquir,<sup>332</sup> visto que “en el actual estado de las cárceles no podemos pensar en que nadie se readapte a vivir en libertad estando preso como está”,<sup>333</sup> “pues resulta inverosímil y quimérico integrarlos al mundo libre cuando viven en el encierro”.<sup>334</sup>

Según nuestra opinión, no terminaríamos de exponer la evolución de la prisión a través del decurso histórico, es por ello que si usted nos permite amable lector/a/e, citaremos a dos grandes tratadistas en este tema tan controvertido; los cuales hemos elegido por su auténtica y singular sensibilidad hacia el mundo intracarcelario en el que han desarrollado sus teorías inmersos en el mismísimo universo intramuros donde se han gestado los fenómenos de sus grandiosos análisis científicos [uno en Francia y otro en México] nos referimos a la tratadista: Dra. Herlinda Enríquez Rubio Hernández, Investigadora de orientación sensible en Sociología Jurídica quien sostiene que entorno a la prisión:

Se puede afirmar que los establecimientos de reclusión, sean éstos para menores o bien para adultos, son parte de la construcción social denominada derecho penal, y funcionan como uno de los instrumentos del estado para ejercer el control social, porque se crea un imaginario que cubre la expectativa o necesidad humana, tanto a nivel individual como colectivo, de sentir que se está haciendo justicia, que se vive seguro y de que se está protegido.<sup>335</sup>

---

<sup>330</sup> Jakobs, Günther, *Derecho penal, parte general*, fundamento y teorías de la imputación, trad. de Cuello contreras y serrano González de Murillo, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1995, p. 29.

<sup>331</sup> Barros, Leal, César, *La ejecución penal en américa latina a la luz de los derechos humanos*, viaje por los senderos del dolor, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 313.

<sup>332</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit., artículo 18, segundo párrafo.

<sup>333</sup> Mora, Wilfredo, *Penitenciarismo dominicano*, 3a ed., Santo Domingo, colección pensamiento criminológico dominicano, 2010, p. 99.

<sup>334</sup> Vid. Nota de la autora, Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, *El pluralismo jurídico intracarcelario, el derecho y la ley no escrita de la prisión*, segunda ed., México, Editorial Porrúa, 2018, p. romano XVIII.

<sup>335</sup> *Ibidem*, p. 19.

Por su parte Michael Foucault (Poitiers, Francia, 1926-1984),<sup>336</sup> ratifica:

“La prisión, esa región la más sombría en el aparato de justicia, es el lugar donde el poder de castigar, que ya no se atreve a actuar a rostro descubierto, organiza silenciosamente un campo de objetividad, donde el castigo podrá funcionar en pleno día como terapéutica, e inscribirse la sentencia entre los discursos del saber”.<sup>337</sup>

Total que de las consecuencias de vivir en prisión, sin olvidar que éstas en la mayoría de los casos pueden ser auspiciadas por el abogado defensor podemos inferir que aquellas son de imposible reparación [retomaremos más abajo dicha inferencia].

De modo que será imprescindible recurrir a los estudios sociológicos que ha realizado Barrington Jr. en distintos países del mundo, análisis que desarrolló dicho sociólogo para determinar cuáles son las principales causas que dañan a la salud de las personas independientemente de su status sociocultural. Investigación que como apuntamos *supra* realizó a personas en distintas sociedades con la peculiaridad de que el contexto de aquellas fue en libertad.

Ello nos aproximará al estudio aquí planteado en un ambiente hostil como el del encierro que provoca distintos efectos en las personas, efectos desde físicos, psicológicos, así como sociales que se agudizan aún más por las condiciones de confinamiento, pues como sostiene Enríquez Rubio “los establecimientos de reclusión, como instituciones totales que son, han afligido, mortifican y continuarán apesadumbrando a toda persona que tenga que permanecer en

---

<sup>336</sup> Filósofo francés, enfocó su interés en las relaciones de poder, en *Vigilar y Castigar* desarrolló un análisis de la secularización de la tortura al encarcelamiento como métodos punitivos, concluyó que el nuevo paradigma obedece a un sistema social que imprime máxima presión sobre el individuo y su capacidad para expresar su propia diferencia.

<sup>337</sup> Foucault, Michael, *Vigilar y castigar*, Buenos Aires, Argentina, Siglo veintiuno editores, 2002, p. 260.

el encierro. Sus fines y funciones declarados continúan siendo solo un discurso que los justifica”.<sup>338</sup>

En especial Barrington postula la idea de que el ser humano al ser susceptible de sufrimiento por la propia complejidad que implica experimentar múltiples situaciones que bien pueden ser incoadas por la propia interacción social o bien desde el solipsismo en el que puede verse inmerso el ser humano en el mundo, esa sola condición trae sus consecuencias.

El estudio citado arrojó los siguientes resultados:

a) La incapacidad para satisfacer ciertos requerimientos físicos, como el aire, agua, alimento, sueño, el techo para protegerse del frío, calor a lo cual incluye la gratificación sexual, <<sostiene que la imposibilidad de satisfacer las mencionadas necesidades con excepción de la gratificación sexual las primeras conducen a la muerte>>. b) El maltrato físico. c) La imposibilidad para diferenciarse. d) La falta de amor y el ser respetado por las demás personas. e) La inhibición de la agresión contra objetivos que son peligrosos (ya sea que provengan de la *bis-maior* o *bis-absoluta*). f) El aburrimiento como factor determinante de angustia.<sup>339</sup>

Condiciones todas ellas según Barrington son nocivas para el ser humano, porque la persona que experimenta alguna o varias de ellas experimenta dolor, sufrimiento, angustia, mortificación, estrés, aflicción que ubican fácilmente al sujeto en *status* de vulnerabilidad, un blanco fácil, presa de la barbarie y complejidad humana [en las relaciones intersubjetivas].<sup>340</sup>

Como mencionamos líneas arriba dicho estudio se realizó en distintas sociedades en el mundo, lo que nos hace deducir que en ninguno de estos lugares se puede padecer todas las causas señaladas, sin embargo si filtramos dichos aspectos al contexto de la reclusión nos

---

<sup>338</sup> Vid. Nota de la autora, Enríquez Rubio, *El pluralismo jurídico intracarcelario...*, op. cit., p. romano XV.

<sup>339</sup> Moore, Barrington Jr. *La injusticia: bases sociales de la obediencia y la rebelión*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, I.I.S, colección pensamiento social, 1989, pp. 19-20.

<sup>340</sup> *Ibidem*, pp. 19-22.

daremos cuenta que desafortunadamente las personas privadas de la libertad experimentan desde una hasta todas las causas de daño sugeridas, pues parten de la soledad a la que se ven expuestos a partir de su ingreso al universo intramuros, condición de sentirse solos en un micro-mundo social de miles de personas en la misma condición que los hace comunes, el cautiverio, soledad que según Erich Fromm provoca un sentimiento de angustia el cual es precedido por el de *separatidad*,<sup>341</sup> que a su vez lleva a la locura.

De acuerdo con dicho autor una vez que el hombre tiene conciencia de sí mismo experimenta la *separatidad*, siendo ésta la separación de su ambiente primigenio de estado de naturaleza con el mundo que lo rodea, entorno que lo mantuvo seguro en el ecosistema del reino animal, su estado primitivo era condición de su propia naturaleza, un ser inacabado.<sup>342</sup>

De ahí que al ser consciente de él con su entorno, se identifica dotado de razón, por lo tanto de una vida *consciente* de sí misma, la cual emprende su desarrollo (evolución), de tal forma que llegado ese momento se encuentra con su individualidad, solo con su cuerpo y razón martillando su mente por ésta última condición, la de sentirse solo en un mundo rodeado de personas.<sup>343</sup>

Debemos hacer notar que hasta este punto las causas nocivas para el ser racional en condición de encierro agudizan dichas manifestaciones, porque “la necesidad más profunda del hombre es, entonces, la necesidad de superar su *separatidad*, de abandonar la prisión de su soledad. El fracaso absoluto en el logro de tal finalidad significa la locura”.<sup>344</sup>

Luego entonces daremos paso a exponer los daños que se producen estando en prisión independientemente del motivo por el que se haya llegado a esa condición, pues se vislumbra la

---

<sup>341</sup> Fromm, Erich, *El arte de amar, Una investigación sobre la naturaleza del amor*, México, Buenos Aires, Barcelona, Editorial Paidós, 2014, pp. 19-20. *Estado de separación, del inglés: separateness.*

<sup>342</sup> Idem.

<sup>343</sup> Idem.

<sup>344</sup> Idem.

hipótesis que dio a luz a la presente indagatoria, que parte de la crisis en la función de los abogados defensores y la falta de ética jurídica para defender los derechos de un tercero lo cual deriva en la lesión de derechos fundamentales, lo que produce daños irreversibles.<sup>345</sup>

Ahora bien partiremos de la premisa que sostiene Enríquez Rubio al aseverar que en el mundo intracarcelario conviven tres sistemas jurídicos distintos, los cuales clasifica en <<sistema oficial [A]>><sup>346</sup> que se funda en el artículo 18 Constitucional,<sup>347</sup> el cual da sustento a la Ley Nacional de Ejecución Penal<sup>348</sup> las que a su vez configuran al <<derecho penitenciario>><sup>349</sup> como el conjunto de normas que regulan sobre todos los aspectos de interés para las personas privadas de la libertad ya sea en prisión preventiva o bien en la etapa de ejecución.

En ese sentido, el sistema [A] paradójicamente *inefectivo*<sup>350</sup> e *ineficaz*<sup>351</sup> [porque como mencionamos hay dos sistemas paralelos a éste], pues es el régimen aplicado por la autoridad auspiciada por la ley pero sin respetarla, porque “su muy particular interpretación de la norma oficial hace que se den múltiples ajustes realizados por los funcionarios en turno”,<sup>352</sup> es por ello que no se cumple con el mandato que establece el artículo 18 Constitucional en torno a la [“mal

---

<sup>345</sup> Por reparación se entiende en su acepción más amplia: <<desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria>>, de la cual se desprende a su vez que es una <<satisfacción>> completa, es decir total ya sea de una humillación, de un efecto de dañar como causa de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, maltratar o echar a perder algo, a las cuales se incluye el <<condenar a alguien, dar sentencia contra él>>, lo cierto es que como veremos *infra* no puede haber satisfacción total de un daño cuando los efectos de tal pueden ser múltiples tanto como permanentes, en otras palabras, cuando los efectos son irreversibles porque han trastocado a la salud en distintos aspectos, en este caso los daños permanecen y son irreparables. DRA, *Diccionario...*, op. cit.

<sup>346</sup> Enríquez Rubio, *El pluralismo jurídico intracarcelario...*, op. cit., pp. 131-136.

<sup>347</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit.

<sup>348</sup> Ley Nacional De Ejecución Penal, texto vigente, desde el 16 de junio de 2016.

<sup>349</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Manual de derecho penal*, parte general, 2a ed., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1991, pp. 719 y ss.

<sup>350</sup> Por efectividad jurídica se refiere: “a la producción de las conductas requeridas por la normas vigentes, tanto aquellas que las cumplen u obedecen, como las producidas por los órganos obligados a aplicar las sanciones”. Enríquez Rubio, *El pluralismo jurídico intracarcelario...*, op. cit., p. 156.

<sup>351</sup> Por su parte la eficacia: “se refiere a los fines de la autoridad legisladora; a la producción de las modificaciones esperadas en el mundo”, tanto en el discurso en sí mismo (subjetivo), como en las relaciones sociales existentes (objetivo). *Ibidem*, p. 158.

<sup>352</sup> *Ibidem*, p. 130.

llamada *Reinserción Social*”], pues el estar privado de la libertad no significa estar privado de las libertades que el propio Estado reconoce a las personas como son los derechos de prestación, porque “el Estado puede privar a las personas de su libertad para deambular, pero no está legitimado para privarlas de la vida, de sus derechos a comer, trabajar, estudiar y tener una habitación digna, entre otros”.<sup>353</sup>

El sistema normativo [B extraoficial] constituido por el régimen impuesto por el personal de seguridad y custodia a la población penitenciaria, totalmente al margen de la ley,<sup>354</sup> tristemente éste si es *efectivo* y *eficaz* en contraposición al citado en el *parágrafo* anterior; se trata del conjunto de reglas o medidas creadas por el personal citado “quien aprovecha el estado de conmoción y de indefensión propios de quienes se encuentran privados de su libertad, para obtener jugosos beneficios económicos por el hecho declarado de vigilar y resguardar la seguridad de la institución”.<sup>355</sup>

Así el sistema normativo [C segundo sistema extraoficial], conformado por el régimen constituido por y para las personas privadas de la libertad,<sup>356</sup> por supuesto se encuentra fuera de la ley; “el cumplimiento de parte de los internos que detentan el poder dentro de este sistema está basado en el convencimiento, pues ellos son quienes así lo determinan...”,<sup>357</sup> ...“Quien detente el poder ha creado este sistema abarcando en su totalidad las posibles transgresiones, por lo que la aplicación formal de las normas de este sistema [extraoficial] se da en un alto porcentaje con respecto a la aplicación material”.<sup>358</sup> Este último sistema resulta tanto *efectivo* como *eficaz*.

---

<sup>353</sup> Contreras, Nieto, Miguel Ángel, *Temas de derechos humanos*, México, Comisión de derechos humanos del Estado de México, 2003, p. 18.

<sup>354</sup> Enríquez Rubio, *El pluralismo jurídico intracarcelario...*, op. cit., p. 131.

<sup>355</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>356</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>357</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>358</sup> *Idem*.

Ahora bien, lo citado *supra* sugiere que las diferencias de vivir intramuros distan por mucho de las de vivir extramuros y es precisamente que al ingresar al establecimiento penitenciario se adentra a un mundo paralelo al de aquel grupo social, a un micro-mundo impregnado de prácticas basadas en el *derecho consuetudinario* [sistemas B y C ] que conforman al pluralismo jurídico.

En consecuencia entrar a dicho mundo implica sobrellevar la situación imperante [la de sobrevivir], es un mundo en donde el *quid pro quo* es una constante porque el sistema oficial como apuntamos es inefectivo e ineficaz, entonces se tiene que dar siempre algo a cambio de suplir alguna necesidad que ha de brindar los mínimos para el mantenimiento y respeto de la dignidad, es decir de un cierto goce de autonomía, pues los centros de reclusión son todo menos parte de sistemas que abonen a la resocialización<sup>359</sup> del individuo, son instituciones de *facto* como sostiene Foucault <<fábrica de delincuentes>>,<sup>360</sup> en donde el mayor de los peligros es estar expuesto a la <<pena de muerte>>.<sup>361</sup>

Por lo tanto la mortificación por el yo,<sup>362</sup> por estar preso y satisfacer aquellas necesidades básicas de cualquier ser humano, esas que abonan al libre desarrollo de la personalidad mantienen en constante sufrimiento, angustia independientemente del grado de necesidad o de adaptación de cada quien y es por ello que las consecuencias físicas derivan en la afectación de la *salud* a nivel fisiológico o bien del funcionamiento del organismo propiamente dicho.

---

<sup>359</sup> También denominada: reinserción social, reeducación social, reincorporación social, etc., Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, “La prisión, reseña histórica y conceptual”, ciencia jurídica universidad de Guanajuato, división del derecho, política y gobierno, departamento de derecho, año 1, núm. 2, p. 7. Disponible en: <http://www.cienciajurídica.ugto.mx/index.php/article/view/60>

<sup>360</sup> Foucault, op. cit., pp. 258-259.

<sup>361</sup> Código de castigos para y por los internos de un reclusorio, artículo 52.- fracciones I-V, Enríquez Rubio, *El pluralismo jurídico intracarcelario...*, op. cit., p. 18.

<sup>362</sup> Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, “La prisión y las repercusiones del abuso de poder en la integridad de la persona reclusa”, Puebla, México, revista de investigación en derecho, criminología y consultoría jurídica/ Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, año 10 núm., 20, octubre de 2016, marzo de 2017. p. 180.

De las cuales las más comunes son las alteraciones somáticas: la visión, audición y olfato, pues se determina a partir del ambiente como contexto, el olor peculiar, la comida y su sabor especial, la oscuridad y los sonidos ríspidos y/o el extremo silencio son algunos de los elementos cotidianos en los módulos que provocan alteraciones en la debida función de los órganos fisiológicos sensoriales.<sup>363</sup>

De los daños *visuales* por ejemplo la arquitectura de la prisión, espacios pequeños, cerrados, repetitivos limita y reduce la vida del interno con iluminación artificial provoca perturbaciones espaciales en la visión a lo que Valverde llama “ceguera de prisión”.<sup>364</sup>

Otro daño trascendente es el del debilitamiento del cuerpo por el encarcelamiento que va reduciendo su funcionalidad, se refleja en la alteración de las funciones vitales. “La ansiedad, las posibles vivencias traumáticas, los sentimientos negativos y la distorsión del sentido de sí mismo, provocan nerviosismo y diversas alteraciones en el sueño, el apetito o el peso, por ejemplo”.<sup>365</sup>

Las enfermedades más comunes que por supuesto se agudizan en las condiciones de encierro son en ese orden, “las cardiovasculares, las de origen digestivo, del sistema respiratorio, tumorales, ellas se potencian por la falta de condiciones de higiene, el hacinamiento”<sup>366</sup> entre otros. Que bien pueden derivar en la muerte por múltiples causas que han deteriorado la salud de manera silenciosa, constante por la dinámica que implica estar preso.

Al respecto la prestigiada socióloga investigadora Enríquez Rubio realizó diversas entrevistas en distintos centros penitenciarios de las cuales citaremos la siguiente en relación a la salud: “llegué junto con mi hermano, los dos éramos personas sanas, fuertes, sin problemas de

---

<sup>363</sup> Escaff, E, *Citado por:* Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019, p. 15.

<sup>364</sup> Valverde., citado en: Idem.

<sup>365</sup> I. Heredero., y/o Escaff, Citado en: Ibidem p. 15.

<sup>366</sup> Vera, Citado en: Ibidem. p. 16.

salud. Después de nueve años viviendo aquí mi hermano enfermó y como no tuvo una adecuada atención médica murió. Hasta la fecha bien a bien no sabemos cuál fue la causa de su muerte...”.<sup>367</sup>

En la misma línea, los daños *psicológicos* emocionales son aquellos que son irreversibles en muchos de los casos, ya que el paso por la prisión puede traducirse en una experiencia traumática que daña la *psicología* de la persona al provocar trastornos de ansiedad, empobrecimiento de las habilidades sociales, “provocar la pérdida de conciencia de derechos fundamentales básicos, deteriorar la autoestima, propiciar el aprendizaje de la cultura de la violencia y la evitación”.<sup>368</sup>

El siguiente testimonio en alusión a lo *supra* citado es de una persona privada de su libertad:

Desde el momento en que uno ingresa son malos tratos, injurias y hasta golpes. Tu *autoestima* llega a ser lastimada tanto que nunca logras aceptar el lugar y la gente. ¿La rehabilitación? ¿Cuál? simplemente te adaptas para la supervivencia. Se trata de sobrevivir aun con el daño que da la institución. Lo más grave es la corrupción existente en este lugar, se nos obliga en muchas ocasiones a cometer más delitos; se aprende a ser mejores, pero para ocultarlos....<sup>369</sup>

Otros factores de riesgo altamente delicados para la psicología de la persona privada de la libertad son “la frustración, sentimientos de culpa, la rebeldía o la negativa a aceptar a la autoridad, la falta de gratificación sexual, la lúdica, el hacinamiento, el aislamiento, el consumo de sustancias tóxicas, el alto grado de ansiedad, la carencia de intimidad y el sentimiento de ser torturado”.<sup>370</sup>

---

<sup>367</sup> Entrevistas efectuadas en el Centro Femenil de Readaptación Social en Sta. Martha Acatitla y en los Reclusorios Preventivo Varonil Oriente, Sur y en la Penitenciaria de la CDMX. Enríquez Rubio, *La prisión y las repercusiones del abuso de poder...*, op cit., p. 178.

<sup>368</sup> Cajamarca, Triana y Jiménez, Citado en: Rodríguez, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias...*, op. cit., p. 17.

<sup>369</sup> Enríquez-Rubio, *La prisión y las repercusiones del abuso de poder...*, op cit., p. 180.

<sup>370</sup> Morales, Citado en: Rodríguez, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias...*, op. cit., p. 17.

Lo citado arriba provoca un cambio psicológico de “la valoración de sí mismo por la falta de reconocimiento propio por las nuevas formas de relación con otros y con sí mismo y el significado de las mismas. Se produce una actitud de afrontamiento negativo ante el futuro y la pérdida del sentido de la vida”.<sup>371</sup>

Ahora bien los daños en las *habilidades sociales* son de suma importancia porque desde prisión se experimentan formas comportamentales con variaciones que influyen en la adaptación social negativa al ingresar a un entorno de prisión que requiere de generar la adaptación al nuevo contexto, trastorno adaptativo que deriva en “una situación estresante para la cual no se tienen los suficientes recursos, Sánchez y Coll mencionan como dificultades, las diferencias religiosas, la falta de lazos familiares y los conflictos individuales, como factores más influyentes en la no adaptación”.<sup>372</sup> A lo que se suma que “las relaciones con otros en prisión se basan en la violencia y la agresividad. La prisión provoca una muy baja tolerancia a la frustración y alta agresividad potencial como defensa o reacción al miedo y a la tensión diaria”.<sup>373</sup>

En consecuencia, “la cárcel aísla a las personas que en ella residen, lo cual, sumado a la hostilidad anterior a las relaciones, provoca la pérdida de lazos sociales tanto dentro como fuera de la prisión”,<sup>374</sup> a lo que se suma el *estigma* social basado en el *prejuicio*, en el desconocimiento acerca de las causas que llevaron no tanto a delinquir al individuo sino a los verdaderos motivos que lo llevaron a prisión [verdad histórica], incluso el rechazo social permea al personal que trabaja en la propia institución penitenciaria, pues se manifiesta en la indiferencia hacia ellos al verlos como inferiores e inhumanos, menoscabando los derechos de los mismos por sentirse

---

<sup>371</sup> Escaff, Ruíz., Larney, Citado en: Idem.

<sup>372</sup> Sánchez y Coll, Citado en: Ibidem, p. 23.

<sup>373</sup> Valverde, Citado en: Ibidem, p. 24.

<sup>374</sup> Rodríguez, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias...*, op. cit., p. 24.

superiores al considerarlos [“enfermos mentales”], mal educados, ignorantes, mentirosos, manipuladores y/o ventajosos.<sup>375</sup>

Condena social violenta que sin duda también afecta a la salud, a lo que Bourdieu define como “violencia simbólica”,<sup>376</sup> pues la actitud de los internos de manera general “es de sumisión declarada ante el trato coactivo y violento del personal hecho que justifican ellos mismos admitiendo que “así es la vida en la cárcel”, la presupuesta vida diaria intracarcelaria, ya que el encarcelamiento es responsabilidad del Estado, y mientras les corresponda estar como internas o internos “ni modo, solo les queda: ver, oír y callar”.<sup>377</sup>

Vale la pena hacer hincapié en que nuestro tema central no es la cárcel, en cambio consideramos la importancia de abordarlo con la sana prosecución de conocer las consecuencias que trae ser sentenciado a vivir en prisión durante un determinado *lapso*, a lo que conlleva como hemos podido constatar en el desarrollo expuesto *supra*, lo cual nos exige reconocer los testimonios de los *reivindicados* que han sido duramente violentados en sus derechos humanos desde el proceso penal y *a posteriori* en la vida intramuros.

Cabe observar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que las personas detenidas son vulnerables al potencial abuso de sus derechos, pues se encuentran en una situación de especial <<*vulnerabilidad*>> ante la frecuente falta de políticas públicas y condiciones de violación sistemática de derechos humanos que son <<*frecuentes en las prisiones*>>.<sup>378</sup>

---

<sup>375</sup> Enríquez Rubio, *El pluralismo jurídico intracarcelario...*, op. cit., pp. 31-33.

<sup>376</sup> Bourdieu, citado por: Enríquez Rubio, *La prisión y las repercusiones del abuso de poder...*, op cit., p. 181.

<sup>377</sup> Idem.

<sup>378</sup> Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Consultable en <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf> que se cita como hecho notorio en términos del artículo 15 párrafo 1 de la Ley de Medios y la jurisprudencia XX.2º j/24 de Tribunales colegiados de Circuito.

Aquí la voz de los más débiles, producto de algunas de las entrevistas en profundidad citadas:

‘Mentalmente el impacto ha sido duro por la sentencia tan grande, no me hayo me siento triste, sólo, abandonado, no duermo... // Graves porque el daño psicológico al llegar a prisión es cruel, la pérdida de mi libertad, la salud, lo económico y la separación familiar. // Fatales porque son varios los daños como psicológicos, físicos, económicos, sociales, se vuelve uno ermitaño y más... // Son muchas, perder mi libertad, derechos perdidos, familia, la moral se viene abajo, la comida hace daño aquí en prisión, la salud, preocupación, psicológica por daños mentales, económicos que éstos son [sic] lo de menos, lo que más me duele es la pérdida de la vida en libertad por culpa de un abogado que no hizo bien su defensa. // El pasar un tiempo recluso y no sirviéndole a la sociedad en la que estaba desempeñándome en mi profesión, por una mala defensa. // Sí, la violación constante y flagrante de mis derechos humanos al quedar recluso, de muchas de mis libertades como hacer y elegir o hacer conforme a mis decisiones. // El alejarme de mi familia, he tenido pérdidas invaluable como no ver a mis hijos, mi dignidad, el desprecio de las autoridades y el estigma social y hasta los abogados no exigieron el respeto de mis derechos humanos. // Psicológicas por los daños en la estabilidad emocional, la salud física, pérdida de familia, dinero pero sobre todo la libertad, el dolor constante, sufrimiento, preocupación, miedo, angustia. // Son muy graves, por ejemplo el estigma social, la distancia familiar, la separación, el dolor que provoca daños en la salud, lo económico es lo que menos importa, la pérdida de libertad eso si es muy grave, porque estar encerrado es cruel y despiadado. // Traumas psicológicos que deforman tus pensamientos que fácil te convertirían en un monstruo, pero la aceptación te hace ser humano [sic]’.<sup>379</sup>

En definitiva el abogado defensor es uno de los responsables si se quiere indirecto de las consecuencias encausadas por una defensa de derechos basada en el interés económico o bien en la falta de ética profesional, de desarrollo moral de éste para defender a otro ser humano que se encuentra en una encrucijada entre el mantenimiento de su libertad deambulatoria o ser apresado por tiempo determinado en la cárcel y sufrir los resultados de imposible reparación que ésta trae, es decir de sufrir daños irreversibles porque recuperar la estabilidad emocional, seguridad, salud, tiempo por citar algunos ejemplos, es imposible cuando el daño ya está hecho, encima hay suficiente evidencia de que la prisión ha permanecido hasta nuestros días según Durkheim

---

<sup>379</sup> Entrevistas en profundidad ya expuestas párrafos arriba, de las cuales consideramos la importancia de citar éstas últimas por la estrecha relación de causalidad entre el (causa) fenómeno de estudio y las consecuencias (efecto) en el tema de nuestra indagatoria.

porque “satisface el deseo popular –o judicial- de infligir castigo a los infractores y apartarlos de la vida social normal sin importar cuáles sean los costos o las consecuencias de largo plazo”.<sup>380</sup>

Sin soslayar que el abogado en el actual sistema de justicia penal acusatorio es quien tiene las mismas funciones y facultades investigadoras que el ministerio público, lo que supone la igualdad de condiciones jurídicas para ejercer una defensa técnica adecuada de alto nivel, al respecto Ferrajoli enfatiza: “la defensa pública de un magistrado, junto a la defensa profesional del defensor privado, subordinada a sus estrategias defensivas, pero dotada de las mismas funciones y potestades investigadoras que el ministerio público”,<sup>381</sup> lo que supone al abogado como pieza clave para defender al más débil [al pasar de victimario a víctima del sistema de justicia penal] frente al poder público.

Por el contrario, según el análisis hasta ahora expuesto el mayor peso radica en el *ser* de la persona quien inviste a la figura de abogado, es decir su actuación como tal se basa en lo que *es* como persona, sin duda parte troncal para definir quién *es* como abogado, como lo hace notar Aristóteles pues sostiene que: “Cada cual juzga acertadamente de lo que conoce, y de estas cosas es buen juez”.<sup>382</sup> Eso apunta a que cada quien actúa de acuerdo con lo que *es*, es así que para el caso concreto en estudio “si la persona es buena también será buen abogado sin lugar a duda”.<sup>383</sup>

A propósito, Víctor Hugo escribía en su obra “Los miserables” grandes rasgos de las consecuencias en la vida social de las personas en proceso de reintegración social [proceso en libertad y no la vacilada de pretender un proceso de *reinserción* estando preso], en la que revelaba la “condena social” como el rechazo de la sociedad al estigmatizar a la persona recién

---

<sup>380</sup> Durkheim, citado por: Enríquez Rubio, *La prisión y las repercusiones del abuso de poder...*, op cit., p. 24.

<sup>381</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón...* op. cit., p. 614.

<sup>382</sup> Aristóteles, citado por: Ruiz, Rodríguez Virgilio, *Filosofía del derecho*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2009, p. 33.

<sup>383</sup> Idem.

egresada de la prisión, su protagonista *Jean Valjean* duramente castigado por esa marca a consecuencia del abuso del poder.

Empleando el relato de Jean Valjean en la obra citada podemos observar dicha animadversión:

-Me llamo Jean Valjean: soy presidiario. He pasado en presidio diecinueve años. Estoy libre desde hace cuatro días y me dirijo a Pontarlier. Vengo caminando desde Tolón. Hoy anduve doce leguas a pie. Esta tarde, al llegar a esta ciudad, entré en una posada, de la cual me despidieron a causa de mi pasaporte amarillo, que había presentado en la alcaldía, como es preciso hacerlo. Fui a otra posada, y me echaron fuera lo mismo que en la primera. Nadie quiere recibirme. He ido a la cárcel y el carcelero no me abrió. Me metí en una perrera, y el perro me mordió. Me parece que sabía quién era yo. Me fui al campo para dormir al cielo raso; pero ni aun eso me fue posible, porque creí que iba a llover y que no habría un buen Dios que impidiera la lluvia; volví a entrar en la ciudad para buscar en ella el quicio de una puerta. Iba a echarme ahí en la plaza sobre una piedra, cuando una buena mujer me ha señalado vuestra casa, y me ha dicho: llamad ahí. He llamado: ¿Qué casa es ésta? ¿Una posada? Tengo dinero. Ciento nueve francos y quince sueldos que he ganado en presidio con mi trabajo en diecinueve años. Pagaré. Estoy muy cansado y tengo hambre: ¿quieres que me quede?<sup>384</sup>

Distinguido lector, llegado a este punto de nuestra investigación luego del relato de Jean Valjean consideramos respetuosamente que queda poco por decir al respecto de nuestro tema.

Si acaso el poema intitulado *INVICTUS* fuera pertinente por los grandes rasgos que llaman a la autonomía de conciencia, a la soberanía exclusiva del ser humano sobre sí mismo, o bien a su capacidad resiliente para sobreponerse ante la dolorosa injusticia, a la tolerancia humana por la desoladora prisión de su *ser* en solitario en correlación con la grandiosa existencia del mismo.

Le aseguramos que un poema siempre aligera la carga:

*INVICTUS*

*En la noche que me cubre,*

*Tenebrosa como el abismo insondable,*

*Doy gracias a los dioses que pudieran existir*

*Por mi alma inconquistable.*

---

<sup>384</sup> Víctor, Hugo, *Los miserables*, España, Editorial Elejandría, traductor Jacinto Labaila, publicado en 1862, p. 28. sitio web url: [WWW.ELEJANDRIA.COM](http://WWW.ELEJANDRIA.COM)

*En las azarosas garras de las circunstancias  
Nunca me he lamentado ni he pestañeado.  
Sometido a los golpes del destino,  
Mi cabeza está ensangrentada, pero erguida.  
Más allá de este lugar de cólera y de lagrimas  
Donde yacen los horrores de la sombra,  
La amenaza de los años  
Me encuentra, y me encontrará, sin miedo.  
No importa cuán estrecho sea el portal,  
Cuán cargada de castigos la sentencia,  
Soy el amo de mi destino:  
Soy el capitán de mi alma.*

William Ernest Henley.<sup>385</sup>

### **3.4 DERECHO DE DEFENSA DESDE SU PRODUCCIÓN JURISPRUDENCIAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

*La verdadera investigación es siempre una actividad colectiva, y sus resultados pueden hacer una contribución grande para cambiar la conciencia, aumentar el conocimiento y comprensión, y llevar a una acción constructiva.  
Chomsky.<sup>386</sup>*

No todo lo establecido en las normas jurídicas es susceptible de ser expulsado, sólo excepcionalmente cuando se trata de fijar [desde la ciencia del derecho] el alcance o sentido de conceptos jurídicos o bien de proposiciones normativas que desde su nacimiento legislativo [desde la política] evidencien lagunas, sean ambiguas o exista vaguedad en el plano interpretativo de los operadores jurídicos que continuamente utilizan el enunciado jurídico que en todos los textos legales se exponen de forma enunciativa, es por eso que el abogado debe

---

<sup>385</sup> William, Ernest, Henley, Citado por: Calzada, Gámiz, Francisco, México, Foro preparación de oposiciones, 2010, p. 1. url: fcg.oposiciones@gmail.com

<sup>386</sup> Chomsky, Noam, *Lo que realmente quiere el tío sam*, quinta ed., México, Editorial Siglo XXI, 2002, p. 116.

recurrir a la ciencia jurídica [sin soslayar a la filosofía del derecho], con el fin de apoyar su defensa, porque a través de ésta en algunos casos o bien en el caso particular han de darle razón jurídica al fortalecer el fundamento y motivación de sus argumentos de defendimiento.

Precisamente, desde la construcción jurisprudencial podemos observar que el derecho de defensa ha sido altamente reconocido e incluso ha trascendido en la misma medida que el concepto de libertad, ello sin soslayar a la teoría del derecho que ha satisfizo en gran medida a la dogmática con los aportes que aquella le ha conferido, porque representan criterios jurídicos vinculantes para los jueces [al ser garantes] a la hora de dictar el derecho [*de dictar sentencia*].

Previo al mencionado aporte científico, señalaremos que el abogado juega un papel preponderante al hacer uso del material jurisprudencial el cual él tendrá la función indubitable de satisfacer de contenido al principio de defensa desde el principal objeto de su representación, en otras palabras, exigir que el poder público [jueces y ministerios públicos] cumplan con su encomienda de dotar de eficacia a dicho principio constitucional.

Porque es en el abogado en quien recae la responsabilidad *a priori* de que el acusado de delito [su defendido] cuente con una <<defensa adecuada>>, por ejemplo desde el momento de asistirlo desde la presentación ante el ministerio público o inclusive desde su detención, o bien en el juicio penal propiamente dicho, porque al tratarse de un derecho instrumental [al ser un medio] para garantizar los mínimos de protección ante la brutal forma de poder con que cuenta el estado para imponer la sanción más cruel que es la restricción de la libertad [pena de prisión], para que ésta sea mediante un proceso lo más justo posible; es aquí donde el abogado ha de defender, exigir y asegurar a su representado el mejor desempeño posible en su defensa, proteger <<el derecho a guardar silencio, el derecho a no ser incomunicado ni torturado, el derecho a no

ser sometido a una detención arbitraria, el derecho a ser informado de las razones de su detención>> etcétera.<sup>387</sup>

Dado el análisis alcanzado en la presente investigación estamos en condición de decir que el abogado defensor es quien puede impedir, por medio de los recursos jurídicos conducentes que los mencionados derechos fundamentales de su protegido sean lesionados ya sea por la policía de investigación o por el ministerio público, o bien que aquellas violaciones tengan consecuencias jurídicas en el proceso encausado;<sup>388</sup> Asimismo, una vez en la fase final, en la etapa del juicio, es el abogado defensor quien exigirá las garantías de igualdad entre las partes, así como que se haga efectivo el principio de contradicción.<sup>389</sup>

De modo que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un desarrollo jurisprudencial considerable con el propósito de dotar de contenido a la defensa en nuestro país como un principio fundamental de primer orden. Sin mayor abundamiento en seguida aportamos a nuestra indagación algunos criterios establecidos por el citado máximo organismo rector constitucional en nuestra nación.

Antes citaremos las disposiciones normativas de donde parte la ciencia jurídica, al ser objeto de esta última para establecer ya sea desde la teoría del derecho o bien desde la dogmática jurídica aquellas precisiones, o bien que dotan de sentido a dichos contenidos en torno a la defensa.

De entrada es el artículo 20, B, fracción VIII constitucional,<sup>390</sup> norma de validez de la cual derivan [en el sentido de armonizar su contenido con las disposiciones instrumentales a través del Código Nacional de Procedimientos Penales] del enunciado constitucional en torno a la

---

<sup>387</sup> Magaloni, Kerpel, Ana Laura, Ibarra, Olguín, Ana María, “La configuración jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho constitucional a una defensa adecuada”, cuestiones constitucionales, núm., 19, México, instituto de investigaciones jurídicas UNAM, julio-diciembre, 2008, p. 114. URL, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

<sup>388</sup> Idem.

<sup>389</sup> Idem.

<sup>390</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit.

defensa, se trata de los artículos 17, 113, fracción XI,<sup>391</sup> ambos del citado código entre corchetes, ellos en conjunto una vez en armonía jurídica establecen que todo imputado de delito deberá contar con una defensa técnica adecuada proporcionada por un licenciado en derecho, es decir un abogado titulado que a su vez contrae la obligación de comparecer en todos los actos del proceso penal <<inclusive desde su detención>>, ya que se trata de un derecho fundamental irrenunciable.

Sin pasar por alto la norma que establece la Ley de Amparo en su numeral 173, fracción XIII, la cual destaca la excepcional violación al derecho fundamental de marras por razones de violaciones procesales durante el proceso penal oral mixto, que trasciendan a las defensas del imputado durante cualquiera de las etapas de aquel, al mandarar *grosso modo* que “...se consideran violadas las leyes del procedimiento... cuando: [...] no se respete al imputado el derecho de contar con una defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su detención...”<sup>392</sup>

De ahí que el principio de defensa ha evolucionado en pro de las personas desprovistas de las técnicas [conocimientos especializados, formalidades] para defenderse, ello de acuerdo con el ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz quien estableció lo siguiente:

En ese sentido, esta primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la defensa adecuada es un derecho fundamental con el que cuenta el inculpado, tanto en la etapa de la averiguación previa [otrora averiguación previa, ahora etapa de investigación], como en el proceso penal, que conlleva a la participación efectiva del imputado desde que es puesto a disposición del representante social y que la asistencia no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor en la actuación ante la autoridad ministerial, sino que la misma implica que la persona cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. De tal forma, el derecho del inculpado a contar con una defensa adecuada... representa un derecho instrumental cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se desplegará a través de un proceso justo.<sup>393</sup>

---

<sup>391</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales..., op. cit.

<sup>392</sup> Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 2 de abril de 2013, Artículo 173, fracción XIII, texto vigente.

<sup>393</sup> Vid. Amparo Directo en revisión 2354/2014, ministro ponente, José Ramón Cossío Díaz, argumentos expuestos 38 y 39.

Es entonces que conforme a las normas citadas así como el criterio establecido por el ex ministro Cossío, la defensa técnica adecuada representa una garantía excepcional en el proceso penal, es decir es el medio idóneo para la protección o resarcimiento de derechos fundamentales, además indispensable por la importancia que reviste el debido proceso.<sup>394</sup>

Ya que como hemos sostenido según hasta ahora el presente avance investigativo la defensa adecuada es un derecho instrumental cuya acción de inicio es nada menos que garantizar que el *ius puniendi*<sup>395</sup> del estado [poder punitivo] se desplegará a través de una serie de procedimientos, de actuaciones sucesivas que garanticen a la persona acusada defender sus derechos con igualdad de armas que su acusador [principio de contradicción], asegurando que a la hora del juicio y respectivo dictado de sentencia ésta cumpla con los estándares mínimos de aquellos sub-principios que han de justificar la sentencia con base en principios constitucionales que distinguen al Estado de Derecho en la actualidad.

Lo anterior a partir del modelo de derecho positivo contemporáneo en que se basan los procedimientos penales en el actual sistema de justicia penal que se precia de ser garantista,<sup>396</sup> como son el sub-principio de idoneidad [*Geeignetheit*], el de necesidad o mandato del medio más benigno [*Erforderlichkeit*] así como el de proporcionalidad en sentido estricto [*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*] y a la formulación de éste se sigue a partir de la concepción de los derechos fundamentales como principios a optimizar,<sup>397</sup> a los cuales incluso

---

<sup>394</sup> Vid, *Supra*, capítulo segundo, 2.3, tema: *Principio del debido proceso* pp. 76-79.

<sup>395</sup> Vid, *Supra*, capítulo segundo, 2.3, p. 77. Derecho u obligación del Estado a castigar.

<sup>396</sup> Tesis aislada 1a. CCXXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo 1, julio de 2013, p. 554. rubro: “DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL”.

<sup>397</sup> Subprincipio de idoneidad o de adecuación: este subprincipio es definido como aquel que considera que una intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin legítimo constitucionalmente. Según lo antes mencionado, este subprincipio impone dos exigencias a toda intervención en los derechos fundamentales: tener un fin constitucionalmente legítimo y ser idónea para favorecer su obtención.

Subprincipio de necesidad o mandato del medio más benigno: este subprincipio es aquel que considera que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la menos lesiva con el derecho fundamental intervenido de entre todas aquellas medidas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar

precede antes de la consignación [ante el ministerio público] o ante el juez el considerar al derecho penal como la *última ratio*<sup>398</sup> ligado estrechamente con el principio ya mencionado de estricta necesidad.

No obstante lo anterior los abogados han hecho de su función una línea privada separada de los criterios jurídicos que escudriñan su actuación en la práctica profesional al establecer los medios a su alcance para ser la contraparte en aquel juicio en donde se debate sobre la libertad de una persona que bien podría ser inocente del delito imputado por la representación social. En esa tesitura, de la representación de un abogado por ser profesionalista del derecho se deduce que se encuentra en condiciones de distinguir lo que jurídicamente es conveniente para la mencionada persona que se encuentra en riesgo de perder uno de los bienes más preciados por los seres humanos, incluso para el resto de los animales al manifestar su incomodidad al sufrir el cautiverio. Es entonces que aquel deberá proporcionar la asesoría *técnica jurídica* adecuada para responder a la imputación de su defendido.<sup>399</sup>

---

el fin propuesto. El medio establecido será necesario siempre y cuando el legislador no haya podido escoger otro medio o si el fin no puede ser alcanzado por otro medio que afecte el derecho de la persona de una menor manera posible, lo que se engarza necesariamente con el principio en derecho penal de *última ratio*, es decir optar por una medida de seguridad menos lesiva antes de la prisión.

Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto: este principio es posible definirlo como aquel que considera que la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de realizar el fin perseguido por una medida estatal. De viabilidad proporcional o razonable es el límite impuesto al derecho fundamental. Como puede verse, se trata de un criterio material de decisión vinculado a las posibilidades jurídicas. La estructura del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto se compone de la ley de la ponderación, la fórmula estricta del peso, la ley de la colisión y las cargas de la argumentación. Caminos, Pedro, A. "El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales?", Buenos Aires, Argentina, revista electrónica del instituto de investigaciones "Ambrosio L. Gioja" –Año VIII, Número 13, 2014 pp. 1 y ss. URL: [www.derecho.uba.ar/revistagioja](http://www.derecho.uba.ar/revistagioja)

<sup>398</sup> Es a consecuencia de la detención de un presunto responsable de delito cuando el Estado está obligado a considerar la prisión como última opción en la solución del conflicto, al optar previo a esta última por un mecanismo alternativo de justicia menos lesivo para el imputado de delito. En sentido estricto se refiere a los argumentos de inicio para evitar la prisión y evitarla como opción antes de explorar otras medidas.

<sup>399</sup> Jurisprudencia 1a. /J. 26/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, mayo de 2015, p. 240. De voz "DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO".

Por ende el abogado reviste como hemos dicho una de las partes [trascendentales] actoras en el proceso penal, al ser litigante en este último lo pone en plano de igualdad de circunstancias ante quien dirige la acusación [ministerio público], es por eso que los abogados son también vistos como héroes que salvarán al desvalido, al más débil, en consecuencia desde la *dogmática jurídica* se establece además que son dos los elementos que invisten a la figura del defensor, uno es el elemento formal,<sup>400</sup> donde éste demostrará ser perito en derecho <<se colma con la acreditación mas no presunción de que se es licenciado en derecho>> y otro material,<sup>401</sup> <<se colma con la actuación diligente al manifestar ser activo no pasivo ante la defensa férrea de los derechos de quien defiende>> del cual se verá en acción al actuar activa y cuidadoso de su deber al proteger las garantías tanto de fondo como de forma de su representado, así como evitar a toda costa que se violenten sus derechos de manera injustificada.

En suma, la defensa que asume un especialista en pro del derecho de la persona imputada, no solo protege y exige que se respeten sus garantías sino que al mismo tiempo constituyen la exigencia del cumplimiento de las obligaciones del Estado al ser garante de los principios que rigen al proceso penal oral en la actualidad basado en el paradigma del derecho positivo contemporáneo, entonces una defensa técnica adecuada es de capital importancia, porque de la actuación del abogado depende el resultado en el proceso penal, además de que cuando aquel [el

---

<sup>400</sup> Tesis 1a CCCXXVIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, noviembre de 2015, p. 966. De rubro: “DEFENSA TÉCNICA. NO DEBE PRESUMIRSE POR EL HECHO DE QUE SE ASIENTE EN LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DE UN INculpADO QUE QUIEN LO ASISTE ES DEFENSOR DE OFICIO, SI NO EXISTE SUSTENTO ALGUNO DE ESA CALIDAD.”

<sup>401</sup> Tesis P. XII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, abril de 2014, p. 413. De voz: “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.”

resultado] no favorece al imputado las consecuencias de la imposición de la pena de prisión son graves.<sup>402</sup>

### 3.5 INVOLABILIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA

*Permitir una injusticia significa abrir el camino a todas las que siguen.*  
*Willi Brandt.*<sup>403</sup>

La inviolabilidad de la defensa durante el proceso y juicio penal reviste los derechos fundamentales que garantiza la Constitución Federal de la o las personas en condición de detenido por la comisión de delito, por lo cual si existiere violación de derechos en delito flagrante o no, desde ese mismo momento el infractor de la ley tendrá derecho a ser oído y a presentar sus medios de defensa conforme a la formalidad de las normas establecidas para tal fin, nos referimos al Código Nacional de Procedimientos Penales, ya que con ello se asegura un resultado basado en los estándares mínimos de equidad y justicia.<sup>404</sup>

Como hemos apuntado en capítulos *supra* es el abogado quien deberá analizar el caso inmediatamente porque el tiempo en esta etapa (de investigación) es fundamental para evitar ir a prisión, de entrada quedar preso bajo la figura jurídica de la prisión preventiva [ya sea justificada porque oficiosa ya lo dijo la Corte Interamericana es inconvencional] según sea el caso.

Nos proponemos exponer según la ciencia del derecho que la inviolabilidad de la defensa se manifiesta a través del derecho de audiencia, así como el derecho del imputado de refutar las pruebas de cargo [principio de contradicción] y del derecho de impugnación; de una posición activa del abogado en defensa de su representado, pues el derecho de defensa no sólo es formal, sino que además debe ser material, es decir se debe ejercer de hecho eficazmente por el defensor

---

<sup>402</sup> De las consecuencias de estar en prisión ahondamos previamente en el capítulo y tema respectivo, siendo este el tema *supra* abordado intitulado: 3.3 La prisión y sus consecuencias de imposible reparación.

<sup>403</sup> Brandt, Willy, citado en: Arenas, Batiz, Carlos Emilio, Balderas A, de Garza María Guadalupe, Díaz, López, Rosa María, “separata”, del periódico oficial del Estado de Nuevo León, comité editorial, septiembre de 2009, p. 8.

<sup>404</sup> Inviolabilidad: calidad de inviolable, que no se debe o puede violar, RAE, *Diccionario...*, op. cit., carácter inmutable de un principio o bien mandato constitucional, que es absoluto y no puede ser violado o restringido de manera arbitraria.

al hacer uso de los medios legales y/o razonables de defensa, ello ante la necesidad de dar garantía [de parte del estado] al imputado en virtud de su status de inocencia hasta no haber sido encontrado responsable en sentencia condenatoria.

Por eso el abogado reviste la condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, además de ser un medio para equilibrar la distancia entre el Ministerio Público y su representado [imputado], asimismo el abogado es el responsable de exigir el respeto de todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, en pro del imputado, ya que el Estado está obligado a proteger el derecho humano de defensa al ser ineludible de la inviolabilidad del mismo.<sup>405</sup>

En ese sentido la dogmática jurídica ha establecido como parámetros de regularidad en torno a la defensa que el derecho fundamental de defensa es irrenunciable tanto como inviolable al revestir la fuerza de derecho fundamental, norma a su vez investida con la fuerza de principio y no de regla, pues no se invalida y atraviesa como eje transversal todas las etapas del proceso penal al mismo tiempo que dota de contenido a otros principios también constitucionales como el de debido proceso, presunción de inocencia o bien el principio de legalidad.<sup>406</sup>

Del multicitado fundamento constitucional del derecho de defensa en el artículo 20, B, se deriva la inviolabilidad del derecho de defensa y la obligación de los órganos jurisdiccionales de garantizarlo, derecho irrenunciable a contar con la defensa técnica de un perito en derecho. La inviolabilidad de la defensa se materializa con pruebas que presente el defensor frente a las

---

<sup>405</sup> Neri, Román, Ana Isabel, González Reyes Ricardo, “La defensa como derecho humano”, México, Universidad Autónoma de Guerrero, Revista Iberoamericana de producción académica y gestión educativa, volumen, 6 núm. 11, enero-junio, 2019, p. 6-7.

<sup>406</sup> Vid. *Supra* capítulo 2o, temas, 2.2,- 2.6.

pruebas de cargo, sin pasar por alto como hemos dicho líneas arriba haciendo uso de los recursos legales con el objetivo de refutar aquellas pruebas de cargo aportadas por parte de la fiscalía.<sup>407</sup>

Lo anterior lo ratifica la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de los criterios establecidos por la ciencia del derecho, los cuales disertan sobre la importancia de la inviolabilidad de la defensa y sus consecuencias de su impacto en el proceso, “...lo anterior significa que la exclusión de la prueba ilícita es una garantía del derecho a ser juzgado por tribunales imparciales”,<sup>408</sup> en esa guisa destaca la colocación preferente de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y su relación intrínseca en la tricotomía libertad-defensa-debido proceso y su condición de inviolabilidad de aquella, ...”en consecuencia, toda prueba que haya sido obtenida con violación al derecho del imputado (*lato sensu*) a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícito”.<sup>409</sup>

Por todo lo anterior estamos en condición de decir que la inviolabilidad del derecho de defensa se traduce en la base formal de la que parte dicho principio, con la cual es el Estado quien tiene la obligación de dotar de contenido a dicho principio conforme a la mayor eficacia posible con base a las posibilidades jurídicas que su deber le impone, por otro lado es el abogado quien tiene también la obligación *sine qua non* para exigir la garantía de dicho derecho fundamental cuando el Estado lo ha violentado, en otras palabras el defensor es quien debe materializar de hecho al principio de marras, ello haciéndolo efectivo para lograr la eficacia del mismo, ya que “el derecho a la asistencia jurídica es una parte ineludible de la *inviolabilidad* del derecho de defensa”.<sup>410</sup>

---

<sup>407</sup> Tesis XV. 2º. 1 P /12 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t, VIII, mayo de 2012, p. 1858.

<sup>408</sup> Tesis de jurisprudencia, 1a. /J 34/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t, 18, mayo de 2015, p. 267.

<sup>409</sup> *Idem*.

<sup>410</sup> Neri, Román, *et. al.*, *op. cit.*, p. 7.

Tanto es así que la inviolabilidad de la defensa descansa en el artículo 136 de nuestro Pacto Federal del cual se deriva la inviolabilidad de la propia Ley Fundamental, al no perder su <<fuerza y vigor>> aun cuando exista <<trastorno público>> por un determinado lapso, en ese supuesto, luego de superar dicho infortunio se restablecerá su observancia, dicho de otro modo la defensa es parte de los derechos fundamentales por lo tanto reviste el carácter de ser un <<*principio constitucional*>> irrenunciable tanto como inviolable.<sup>411</sup>

---

<sup>411</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., op. cit.

## EVALUACIÓN FINAL

Con apoyo en la *metodología cualitativa*, la orientación del *paradigma científico dialéctico* y el enfoque del *modelo de derecho positivo contemporáneo*, así como la aplicación de diversas teorías en concordancia con los aportes de la realidad fáctica del fenómeno en estudio; con la aplicación integral de dichos elementos fue posible comprobar nuestra hipótesis planteada:

1) *Primero*, se constató que al ser la filosofía moral un proceso cognitivo que permite reflexionar a todo ser racional, así como deliberar con otros seres humanos a partir de argumentos válidos acerca de las decisiones que han de derivar en las acciones materiales que los han de regular; son en ese sentido sin excepción pertenecientes a todo ser racional, sin embargo el comportamiento ético es sólo de aquellos desarrollados moralmente, en tanto que la función de los abogados oscila en una dimensión material del desempeño como defensor, por lo cual los resultados de la defensa pueden variar dependiendo de este último factor, pues aquel que como persona se corresponde con una moral superior, así en esa misma medida será su grado como abogado.

*Segundo*, que la función de la defensa dentro de los esquemas de justicia de corte acusatorio hoy se han fortalecido, en paralelo le han traído mayor compromiso a los abogados en su actuación porque dicho esquema les demanda más tiempo de preparación efectiva forzándoles a que dicha preparación se apegué a los principios que rigen su función deontológica jurídica; en apego a los principios rectores del procedimiento y lo más importante que se rijan bajo criterios de justicia, principios éticos, una justicia basada en la imparcialidad, en hacer lo que se debe, hacer lo más correcto en cada situación por peculiar que sea, es decir ser coherente en el ser y el hacer.

*Tercero*, la defensa de derechos humanos recae en una función social de primer orden, pues es una responsabilidad que trasciende a la persona incluso a su profesión, porque es un

servicio social en favor de la propia humanidad, por lo cual, los intereses particulares del abogado no deben ser más que los intereses de la causa que defiende, partiendo de la relación que existe entre la ética y la moral en el ejercicio profesional considerados referentes incuestionables que tienen base en el deber, por consiguiente el imperativo moral profesional de los abogados debe estar orientado sí o sí por principios éticos universales.

2) También, el presente análisis teórico práctico, socio-jurídico cercioró que los abogados al ser licenciados en derecho cuentan con el título para ejercer la defensa de derechos humanos, sin embargo ha quedado constancia de que el mayor peso que incide en los resultados de aquella defensa determinada radica en el desarrollo moral de la persona, pues en el particular, lo que se es como persona te determinará como abogado, pues todo abogado debe ser siempre vigilante del respeto de los derechos humanos de su defendido y no al contrario como lo hemos podido constatar al ser la conducta antiética del abogado una de las principales causas generadoras de la violación de los derechos de las personas imputadas de delito.

3) Porque se hicieron patentes los elementos que componen al actual sistema de justicia penal acusatorio adversarial, pues se basa en un modelo aparente *garantista* que se encuentra dotado de los mecanismos jurídicos para proteger a los derechos fundamentales, de ahí que estos últimos han sido continuamente violentados por el poder público, lo que mostró con meridiana claridad que los abogados cuentan con las condiciones *fáctico jurídicas* para lograr el respeto y garantía de los derechos humanos que defienden, en otras palabras para hacer efectivo el derecho de defensa tanto como el de debido proceso, pues las normas de derecho positivo no han sido las mismas en el tiempo y en el espacio, siendo la forma de gobierno en el Estado un factor determinante del derecho que influye en la limitación de su aplicación, efectividad o eficacia, es decir, los derechos fundamentales no serán protegidos en forma similar en un *Estado Legislativo*

*de Derecho* que en un *Estado Constitucional de Derecho*, es más en el *Estado Moderno*, totalitario no están presentes los derechos humanos.

4) Puesto que las partes que conforman al derecho de defensa en el proceso penal se corresponden con su dimensión fáctica la cual una es asumida por los abogados, dicho campo abarca la práctica profesional que los vincula con una serie de principios rectores de carácter deontológico que rigen su actividad, lo que sin duda evidenció el comportamiento ético de aquel en su aspecto negativo, pues la ausencia positiva de tal conducta infiere que dicha virtud es propia de los seres humanos, *si y solo si* en el caso de que hayan cultivado una conciencia moral elevada. Está claro que el derecho de defensa, al ser un derecho constitucional es válido en sentido amplio para todo tipo de procedimientos de toda la actividad humana, destacamos el ámbito penal, porque aquí está en juego uno de los valores más importantes que tenemos los seres humanos, la vida en libertad.

En la misma línea, de los aportes del mundo fáctico del fenómeno investigado, de dicha parte empírica, se destaca el sentir de aquellos que han desahogado su dolor, al expresar sentirse seriamente decepcionados por los abogados de marras, porque al depositar toda la confianza en quien se supone sabrá defender sus derechos por ser conocedor indiscutible de los mismos; el impacto ha sido devastador al ver que es el propio abogado quien propicia la violación de derechos de quienes acuden en su auxilio, ante aquel poder público poderoso; lo más cruel y que vale la pena volver a repetir, es que es auspiciado por el propio defensor.

5) Así, la mayor complejidad que enfrentan las personas imputadas de delito en prisión preventiva o bien con status de sentenciados a sufrir una condena de prisión, es la de encontrarse con un defensor con falta de ética para defenderlos, pues este último es parte troncal para la consecución de un fin positivo o el menos lesivo en el proceso penal; por lo cual la parte sociológica de la presente indagatoria apunta a que la crisis de la ética jurídica por la que

atraviesan la mayoría de los abogados en México, en el caso del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente son un producto multifactorial, pues a la conducta negativa de dichos actores le preceden desde intereses económicos, corrupción, falta de empatía hacia el ser humano que defiende, de interés, de principios para conducirse conforme al compromiso adquirido con la profesión en cuestión, pues al ser una competencia social lo que lastiman con su inaceptable desarrollo antijurídico o bien conductas antiéticas, es la *dignidad* de las personas privadas de la libertad y lo paradójico es que es en menoscabo de su propia *dignidad*.

6) Razón por la cual, la falta de compromiso de la mayoría de los abogados no solo recae en sentencias condenatorias, porque las consecuencias más duras empiezan una vez ingresando a la cárcel, pues según los resultados en el presente análisis la dinámica de vivir en prisión implica sortear una serie compleja de situaciones que solo suceden en un ambiente hostil como el citado, así, los daños producidos por vivir un determinado lapso ahí van desde el detrimento psicológico, físico, social, económico, existencial, orgánico, lo que se traduce en daños irreversibles, pues no sólo es un simple transcurrir del tiempo, porque todo lo que se vive en prisión es en situación de estrés, mortificación, por ende representa un riesgo potencial para perder la vida, además la fundamentación jurídica que se ha dado al derecho de defensa encuentra justificación filosófica al ser reconocido en el derecho positivo, derechos humanos o derechos de las personas en forma de principios, estos han influido de forma significativa como medios para hacer efectivo este derecho de defensa a través de la reivindicación del mismo, lo que corresponde defender al abogado.

7) La presente investigación está dirigida a los licenciados en derecho, a los abogados *in fieri* y especialmente para aquellos que hemos sido víctimas bajo el régimen del imperio de una dogmática inmutable y aplicación irrestricta de la ley; en consecuencia tenemos que capacitarnos y actualizar todos los conocimientos teórico jurídicos para garantizar una protección técnica

adecuada, especializada y de esta manera precautelar que efectivamente sean respetados el derecho a la defensa y a un debido proceso de la persona que está siendo procesada penalmente.

En este momento histórico de cambio en el mundo, ante un *Estado Democrático* en nuestro país, con un sistema de justicia penal que se precia de ser garantista, debemos propugnar por el uso de un derecho penal mínimo en donde se impongan límites al poder público, por consiguiente se elimine el abuso del mismo, con el apoyo de una ciencia jurídica abierta a las consideraciones teóricas para ajustarse a aquellos aportes, considerando la concepción normativista y la concepción realista que defienda la posibilidad de criticar a la dogmática jurídica, es decir, exigir y denunciar al derecho inválido pero existente en la Constitución, seamos serios defensores de la dignidad humana, viendo en cada representado un fin en sí mismo y nunca un medio para satisfacer estos, aquellos o ciertos intereses personales o ajenos.

## ANEXOS

ÚNICO. GUIÓN PARA LA ENTREVISTA DIRIGIDO A LOS REPRESENTADOS POR UN ABOGADO DEFENSOR  
PRACTICADO A PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD DEL RPVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO  
COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

GUIÓN PARA LA ENTREVISTA EN PROFUNDIDAD DIRIGIDA A PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD DEL  
RECLUSORIO PREVENTIVO VARONIL ORIENTE

**RESPONSABLE:** EDUARDO PÉREZ TOVAR

**a) DATOS GENERALES**

1. Seudónimo \_\_\_\_\_
2. Nativo de \_\_\_\_\_
3. Edad \_\_\_\_\_
4. Delito por el cual se encuentra recluso \_\_\_\_\_
5. Sentencia \_\_\_\_\_
6. Tiempo en reclusión \_\_\_\_\_
7. Ocupación en el interior \_\_\_\_\_

**b) DATOS SOCIODEMOGRÁFICOS**

Nivel de preparación en el exterior \_\_\_\_\_

Nivel de preparación alcanzado en el interior \_\_\_\_\_

Familiograma

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**EXAMINAS**

1. ¿Tuvo usted abogado de oficio o particular? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2. ¿Cómo y cuándo entabló relación con un abogado o su abogado? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3. ¿Cómo se sintió acogido por el defensor? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

4. ¿Cómo describiría el nivel de preparación del abogado? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

5. ¿Qué significa para usted sentirse protegido jurídicamente por su representante?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

6. ¿Cómo describiría el clima y la relación entre usted y su abogado durante y después de terminado el juicio? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

7. ¿De qué forma usted influyó en las decisiones acerca de su defensa? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

8. ¿Cree usted que es importante conocer sus derechos, por qué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

9. ¿Cuáles son los motivos que llevaron al fracaso de su asunto jurídico? ¿Los conoce?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

10. ¿según usted cuáles son las características que debe tener un buen abogado en pro de la defensa de derechos humanos? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

11. ¿Cómo considera usted la calidad del servicio profesional que le otorgó su defensor?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

12. ¿Cree usted que el desempeño de un defensor ya sea público o particular impacta en la sociedad? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

---

13. ¿Su abogado lo mantuvo al tanto de los recursos jurídicos a que tiene derecho durante su proceso penal? ¿Promovió lo necesario? \_\_\_\_\_

---

14. ¿Qué expectativas tenía usted de su abogado defensor? \_\_\_\_\_

---

15. Desde su experiencia ¿cuáles son los motivos más comunes entre los defensores para fracasar en la defensa? \_\_\_\_\_

---

16. ¿Qué opina usted acerca del comportamiento ético de su abogado? \_\_\_\_\_

---

17. ¿Las consecuencias de que lo hayan sentenciado son graves? ¿Cuáles destacaría? \_\_\_\_\_

---

18. ¿Qué opinión tiene usted de la lesión de derechos humanos en su esfera jurídica, de qué considera que han sido producto? \_\_\_\_\_

---

19. ¿Qué opina usted del principio de presunción de inocencia y del de adecuada defensa? \_\_\_\_\_

---

20. ¿Qué opina usted del sistema de justicia en nuestro país? \_\_\_\_\_

---

## BIBLIOGRAFÍA

Abbagnano, Nicola, *Diccionario de filosofía*, 4a. ed., Trad. de José Esteban Calderón, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2012.

Alba, Carlos, en Flores García Fernando, “La Administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac” en Revista de Facultad de Derecho de la UNAM México, Tomo XV número 27, enero-marzo de 1965.

Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 6a. ed., México, Editorial fontamara, 2014.

-----, “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, Revista Española de derecho Constitucional, Madrid, núm. 91 enero-abril de 2011.

-----, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, centro de estudios políticos y constitucionales, 2007.

-----, *Teoría de los derechos humanos*, España, Editorial Madrid, 1993.

Anderson, Kerby, *Utilitarismo: El mayor bien para el mayor número*, 2004. Disponible en: <http://www.ministeriosprobe.org/docs/utilitarismo>.

Arellano, García, Carlos, *Manual del abogado*, práctica jurídica, 7a. ed., México, Editorial Porrúa, 2001.

Arenas, Batís, Carlos Emilio, Balderas A, de Garza María Guadalupe, Díaz, López, Rosa María, “separata”, del periódico oficial del Estado de Nuevo León, comité editorial, septiembre de 2009.

Aristóteles, *Ética nicomaquea*, en Ruiz, Rodríguez Virgilio, *Filosofía del derecho*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2009.

Armenta DEU, T, *Sistemas procesales penales*, la justicia penal en Europa y América, Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2012.

Arnaiz, Amigo, Aurora, *Ética y estado*, 4a. ed., México, UNAM dirección general de publicaciones y fomento editorial, 1999.

Bardales, Lazcano, Erika, *Guía para el estudio del sistema penal acusatorio en México*, 6a. ed., Prólogo de Miguel Carbonell, México, Editorial Flores, 2016.

Barros, Leal, César, *La ejecución penal en américa latina a la luz de los derechos humanos*, viaje por los senderos del dolor, México, Editorial Porrúa, 2009.

Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Editorial committee, 2015.

Benavente Chorres, Hesbert, *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio*, México, Editorial Flores, 2012.

-----, *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio*, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, 4a ed., México, Editorial Flores, 2017.

Bentham, Jeremy, *Anarchical fallacies.*, en Martín de Farrel, *Contenidos de la filosofía del derecho*, “El utilitarismo en la filosofía del derecho”, México, Editorial preuniversitario Santillana, 2014.

Bertaux, Daniel, *La perspectiva biográfica: validez metodológica y potencialidades*, en Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, *Investigación científica en el derecho y disciplinas afines*, un proceso epistémico-metodológico riguroso, México, Editorial Porrúa, 2019.

Biblia, España, Latinoamérica, Editorial verbo divino, 2005.

Bobbio, Norberto, en Pattaro, Enrico, *Filosofía del derecho, derecho y Ciencia Jurídica*, Madrid, Editorial Reus, 1980.

Bourdieu, Pierre, *La dominación masculina*, en Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, “La prisión y las repercusiones del abuso de poder en la integridad de la persona reclusa”, Puebla, México, revista de investigación en derecho, criminología y consultoría jurídica/ Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, año 10 núm., 20, octubre de 2016, marzo de 2017.

Brandt, Willy, en Arenas, Batís, Carlos Emilio, Balderas A, de Garza María Guadalupe, Díaz, López, Rosa María, “separata”, del periódico oficial del Estado de Nuevo León, comité editorial, septiembre de 2009.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1991.

-----, *El jurista y el simulador del derecho*, 19a. ed., México, Editorial Porrúa, 2015.

Cajamarca, J., Triana, J. & Jiménez-Jiménez, *Los efectos de la prisionalización y su relación con el trastorno adaptativo*, en Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, (traducción de Santiago Sentís e Isaac J. Medina), España, Editorial Góngora, 2009.

Camargo, Pedro, Pablo, *Manual de los derechos humanos*, 4ª ed., Colombia, Editorial Ieyer, 2012.

Caminos, Pedro, A. “El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales?”, Buenos Aires, Argentina, revista electrónica del instituto de investigaciones “Ambrosio L. Gioja” –Año VIII, Número 13, 2014. Disponible en: [www.derecho.uba.ar/revistagioja](http://www.derecho.uba.ar/revistagioja)

Campbell, Colombo, Juan, *El debido proceso constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2007.

-----, “Garantías constitucionales del debido proceso penal, Presunción de inocencia”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2007. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/revistas/>.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 1a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y CNDH, 2004.

-----, *Los Juicios orales en México*, México, Editorial Porrúa, 2010.

Carmona, Sánchez, Belén, “La Ética en la práctica del abogado”, Revista de la Facultad de Derecho, México, tomo, 20, 2010.

Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, dominación y características”, 2011, México, Licencia Creative Commons, circuito Mario de Cueva s/n, Ciudad Universitaria, México Distrito Federal, MX, 04510, (52-55) 5622-7463/64 ext. 7.

Chomsky, Noam, *Lo que realmente quiere el tío sam*, 5a. ed., México, Editorial Siglo XXI, 2002.

Colín, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Editorial Fuentes Impresores, 1970.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Contreras, Nieto, Miguel Ángel, *Temas de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2003.

Correas, Óscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Editorial Fontamara, 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros*, en García, Ramírez, Sergio, *El debido proceso*, Criterios de la Jurisprudencia Interamericana, México, Editorial Porrúa, 2014.

-----, *Caso Cabrera García y Montiel flores*, en García, Ramírez, Sergio, *El debido proceso*, Criterios de la Jurisprudencia Interamericana, México, Editorial Porrúa, 2014.

-----, *Contradicción jurídica y derechos humanos del niño*, en García, Ramírez, Sergio, *El debido proceso*, Criterios de la Jurisprudencia Interamericana, México, Editorial Porrúa, 2014.

Cortina, Adela, *Ciudadanos del mundo*, en Saiz Aranguren, José Ángel, Una premisa fundacional: Ser para todos, México, revista Andamios, volumen 3, número 6, junio de 2007.

-----, *El sentido de las profesiones*, en Adela Cortina & J. Conill, 10 palabras clave en Ética de las Profesiones, Navarra España, Editorial Verbo Divino, 2000.

-----, *Ética mínima, introducción a la filosofía práctica*, 6a. ed., España, Editorial tecnos, 2000.

-----, *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Madrid, Editorial Paidós, 2013.

*De Farrel, Martín, Contenidos de la filosofía del derecho, “el utilitarismo en la filosofía del derecho”*, México, Editorial preuniversitario Santillana, 2014.

De Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas*, México, Editorial Porrúa, 2005.

De Urbano Castillo, Eduardo, *Elementos de ética judicial*, 1a. ed., San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2006.

Del Rosal, Rafael, *Normas deontológicas de la abogacía española*, una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria, Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2002.

Dorando Michelini, “*Dignidad humana en Kant y Habermas*”, estudios de filosofía practica e historia de las ideas, revista anual de la Unidad de historiografía e historia de las ideas - INSIHUSA- CONICET / Mendoza Vol. 12 n°1 /ISSN 1515-7180/Artículos CONICET-UNRC- MINCYT- Fundación ICALA, / julio 2010.

Durkheim, E., *Two laws of penal evolution*, en Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, “La prisión y las repercusiones del abuso de poder en la integridad de la persona reclusa”, Puebla, México, revista de investigación en derecho, criminología y consultoría jurídica/ Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, año 10 núm., 20, octubre de 2016, marzo de 2017.

Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, en Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, *Investigación Científica en el Derecho y Disciplinas Afines*, un proceso epistémico-metodológico riguroso, México, Editorial Porrúa, 2019.

-----, *Los derechos en serio*, 2a ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1989.

Echandía, Hernández, Devis, *Compendio de derecho procesal*, tomo I, Bogotá, Editorial. ABC, 1981.

El caso de María Teresa de Landa (México, 1929), en Escuela de Ciencias Sociales y Humanidades, UNED, Costa Rica. Disponible en: <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/espiga> ISSN: 1409-4002 e-ISSN: 2215-454X.

Enríquez Rubio, Hernández, Herlinda, *El pluralismo jurídico intracarcelario, el derecho y la ley no escrita de la prisión*, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, 2018.

-----, *Investigación científica en el derecho y disciplinas afines*, un proceso epistémico-metodológico riguroso, México, Editorial Porrúa, 2019.

-----, “La prisión y las repercusiones del abuso de poder en la integridad de la persona reclusa”, Puebla, México, revista de investigación en derecho, criminología y consultoría jurídica/

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, año 10 núm., 20, octubre de 2016, marzo de 2017.

-----, “La prisión, reseña histórica y conceptual”, ciencia jurídica universidad de Guanajuato, división del derecho, política y gobierno, departamento de derecho, año 1, núm. Disponible en: <http://www.cienciajurídica.ugto.mx/index.php/article/view/60>

Escaff, E, *Consecuencias psicosociales de la privación de libertad en imputados inocentes.*, Ruíz, J., *Sintomas psicológicos, clima emocional, cultura y factores psicosociales en el medio penitenciario*, Larney, S, and Farrel, M., *Prisoner suicide: a multilevel problema*, en Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

-----, Estéves, M. I., Feliú, M. P. & Torrealba, C. *Consecuencias psicosociales de la privación de libertad en imputados inocentes*, en Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

Escobar, Valenzuela, Gustavo, *Ética, Introducción a su problemática y su historia*, tercera ed., México, Editorial, McGRAW- Hill Interamericana de México, 1992.

Estepa, Constanza, Marianela & Maisonnave, Marcelo, Andrés, *Origen, fundamento y evolución histórica de los derechos humanos*, *Revista Direitos Humanos and Sociedade vol. 3 núm., 1, 2020.*

Fernández, Camus, Emilio, *Lecciones de filosofía del derecho*, 2a. ed., Barcelona, Editorial Bosch, 1935.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, 4a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2004.

-----, *Derecho y razón*, ed., española, Teoría del garantismo penal, Prólogo de Norberto Bobbio, Madrid, Editorial Trotta, 1995.

-----, *Derecho y razón*, Teoría del garantismo penal, 6a. ed., Madrid, Trotta, 2004.

-----, *Epistemología jurídica del garantismo*, 5a. ed., México, Editorial Fontamara, 2015.

-----, “Garantismo penal”, México, isonomía, revista de teoría y filosofía del derecho, núm. 32, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), abril, 2010.

-----, *Pasado y futuro del estado de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

-----, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.

Fix, Zamudio, Héctor, *Debido proceso legal*, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial Porrúa, UNAM, 1987.

Flaubert, Gustav, *Diccionario de los lugares comunes*, Traducción de Tomas Onaindia, Madrid, Editorial Edaf S. A., 2005.

Flores García Fernando, “La Administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac”, en Revista de Facultad de Derecho de la UNAM México, Tomo XV número 27, enero-marzo de 1965.

Flores Gómez, González, Fernando & Carbajal Moreno, Gustavo, *Nociones del derecho positivo Mexicano*, 25a. ed., México, Editorial Porrúa, 1986.

Foucault, Michael, *Vigilar y castigar*, Buenos Aires, Argentina, Siglo veintiuno editores, 2002.

Fromm, Erich, *El arte de amar, una investigación sobre la naturaleza del amor*, México, Buenos Aires, Barcelona, Editorial Paidós, 2014.

Fucito, Felipe, *Sociología del derecho*, Buenos Aires, Editorial universidad, 1999.

*Garantismo penal*, serie de estudios jurídicos número 34, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>

Gallo T, Miguel Ángel, Valtierra, Federico, Ruíz O Humberto, *Introducción a las ciencias sociales*, México, Textos Universitarios, Quinto Sol, 1999.

Galvis, Sánchez, Cristina, *La construcción histórica de los derechos humanos*, decimotercera ed., Revista Latinoamericana de Bioética volumen 8, julio-diciembre, Bogotá Colombia, Universidad Militar Nueva Granada 2007.

García Ricci, Diego, *Estado de derecho y principio de legalidad*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011.

García, Odgers, Ramón, “El ejercicio del derecho de 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.

García, Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5a ed., México, Editorial Porrúa, 1989.

-----, *El Debido proceso*, Criterios de la Jurisprudencia Interamericana, México, Editorial Porrúa, 2014.

Garrido, Vergara, Luis, reseña de “La teoría de la acción comunicativa” revista electrónica razón y palabra, núm., 75, Quito Ecuador, Universidad de los hemisferios, febrero-abril, 2011, Disponible en: [www.razonypalabra.org.mx](http://www.razonypalabra.org.mx)

Giusti, Miguel, *La ética discursiva de Jürgen Habermas*, Lima Perú, Pontificia Universidad Católica de Perú, apartado 1761, 1993.

Gómez, Johnson, Cristina, *Los derechos humanos en la historia: luchas, contradicciones, metas alcanzadas y retos*, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, México, UNAM. Historia y Grafía, Universidad Iberoamericana, año 21, núm. 42, enero-junio, 2014.

Gómez, Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Editorial Harla, 1990.

Gómez, Pérez, Javier, *Los 13 Juicios de Núremberg*, Un análisis completo de los 13 juicios celebrados en Núremberg, España, Edición Kindle Libro electrónico, Año 2013.

González, Gustavo, *La ponderación de los derechos fundamentales: estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas*, México, Editorial Porrúa, 2013.

Guisán, Esperanza, *La ética mira a la izquierda*, en Ramírez, Briseño, Edgar Roy, “Apuntes éticos: Esperanza Guisán, y un utilitarismo cordial e ilustrado”, Costa rica, revista filosofía, Universidad de Costa Rica, LIII, (135), 119-128, enero-abril, 2014.

-----, *Razón y pasión en ética*, Los dilemas de la ética contemporánea, España, Editorial Anthropos, 1992.

Gutiérrez, German, “Metafísica y ética en el pensamiento de Hegel Departamento Ecuménico de Investigaciones (DEI) San José de Costa Rica Utopía y Praxis latinoamericana”, Maracaibo-Venezuela /año 8. N° 21 Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría social / ISSN 1315-5216 CESA- FCES- Universidad de Zulia, abril-junio, 2003.

Habermas, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona. Editorial Península, 1985.

-----, *Entre la ética del discurso y la ética de la especie*, Tópicos 35, 2008. Disponible en: [alezheia@yahoo.es](mailto:alezheia@yahoo.es)

-----, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Barcelona, Editorial Paidós, Universidad Autónoma de Barcelona-Instituto de Ciencias de la Educación, colección pensamiento contemporáneo, vol, 17, 1991.

-----, *La inclusión del otro*, estudios de teoría política. Buenos Aires, México, Barcelona, Editorial Paidós, 1992.

-----, *La teoría de la acción comunicativa*, en Garrido, Vergara, Luis, reseña de “La teoría de la acción comunicativa” revista electrónica razón y palabra, núm., 75, Quito Ecuador, Universidad de los hemisferios, febrero-abril, 2011. Consultado en: [www.razonypalabra.org.mx](http://www.razonypalabra.org.mx)

Hegel, G. W. F., *El sistema de la eticidad*, Madrid, Editorial nacional, 1983.

Hernández, Cuevas, Maximiliano, *La investigación argumentada*, México, Editorial Porrúa, 2017.

Hobbes, Thomas, *Leviatán, o la materia, la forma y el poder de un Estado eclesiástico y civil*, 3a. ed., Argentina, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2017.

Ibarra, Rosales Guadalupe, “Ética y valores profesionales”, México, Distrito Federal, Universidad Autónoma Metropolitana, Reencuentro, núm. 49, agosto, 2007. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34004907>.

-----, “La formación ética de los estudiantes de licenciatura de derecho de la UNAM”, México, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, 2010. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34015675007>.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *El papel del abogado*, Universidad Americana de Acapulco, 3a. ed., México, Editorial Porrúa, UNAM, 1997.

Jakobs, Günther, *Derecho penal, parte general, fundamento y teorías de la imputación*, trad. de Cuello contreras y serrano González de Murillo, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1995.

Jourdan, Markiewicz, Eduardo Javier, *La normatividad nazi a la luz de los principios elementales del derecho*, La crisis del positivismo, Argentina, Poder Judicial de la Provincia de Misiones, 2013.

Kant, Immanuel, *Critica de la razón pura*, Prólogo, traducción, notas e índices de Pedro Ribas, España, Editorial Taurus pensamiento, 2009.

-----, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 2a. ed., México, Editorial Tomo clásicos de filosofía, 2014.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Introducción a la ciencia del derecho, México, Editorial Coyoacán, 2008.

-----, *Teoría pura del derecho*, 8a. ed., México, Editorial Porrúa, 1995.

Kohlberg, Lawrence, *Cognitive development and epistemology*, New York, <<from is to Ought>>, en Th. Mishel (comp), 1971.

*La teoría garantista de Luigi Ferrajoli*, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libro.htm?l=4122>.

Labrada, Rubio, Valle, *Introducción a la teoría de los derechos humanos*, Madrid, Editorial civitas, 1998.

López, Betancourt, Eduardo, *Introducción al derecho penal*, 19a. ed., México, Editorial Porrúa, 2015.

López, Jiménez, José Enrique, *La ética utilitarista: ¿una respuesta a situaciones límite?* Revista ejército número 882. Teniente. Coronel. Ingenieros. México, Octubre de 2014.

Macpherson, C. B., *La democracia liberal y su época*, Madrid, Editorial Alianza, 1977.

Madrazo de Rebollo, Ana María; *Lecciones de historia de la civilización y de las instituciones*, Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/17.pdf>

Magaloni, Kerpel, Ana Laura, Ibarra, Olguín, Ana María, “La configuración jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho constitucional a una defensa adecuada”, cuestiones constitucionales, núm., 19, México, instituto de investigaciones jurídicas UNAM, julio-diciembre, 2008. Disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Malo Arizábal, Madrid, Mario, *Derechos fundamentales*, 2a. ed., Bogotá Colombia, Editorial 3R editores, 1997.

Marina, Gascón, *La teoría general del garantismo. Rasgos principales*, en “Garantismo penal”, serie de estudios jurídicos número 34, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx>

Maritain, Jacques, *Distinguir para unir o los grados del saber*, en Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1991.

Martínez, Raúl Eugenio, *Magna carta de 1215*, En Revista Libertades, agosto de 2012.

Migliore, Joaquín, “Amartya Sen: La idea de justicia”, Argentina, revista cultura económica, 29, 2011, p. 15. Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/amartya-sen-idea-justicia.pdf>

Moore, Barrington Jr. *La injusticia: bases sociales de la obediencia y la rebelión*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, I.I.S, colección pensamiento social, 1989.

Mora, Wilfredo, *Penitenciarismo dominicano*, 3a. ed., Santo Domingo, colección pensamiento criminológico dominicano, 2010.

Morales, C, *Psicopatología carcelaria*, en Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

Moreno, Catena, Víctor, “Sobre el derecho de defensa”, teoría de derecho, Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, Valencia, núm. 8, diciembre de 2010.

Moreno, Rodríguez, Alonso, *Colección de textos sobre derechos humanos*, México, CNDH, 2015.

Neri, Román, Ana Isabel, González Reyes Ricardo, “La defensa como derecho humano”, México, Universidad Autónoma de Guerrero, Revista Iberoamericana de producción académica y gestión educativa, volumen, 6 núm. 11, enero-junio, 2019.

Oraá, J & Gómez, I, *La declaración universal de derechos humanos*, Bilbao, Editorial Deusto, 2008.

Osorio y Gallardo, Ángel *El alma de la toga*, 2a. ed., México, Porrúa, 2005.

Ossorio, Ángel, *El alma de la toga*, siguiendo el pensamiento de Kant, en Burgoa, Orihuela, Ignacio, *el jurista y el simulador del derecho*, 19a. ed., México, Editorial Porrúa, 2015.

Ossowska, María, *Para una sociología de la moral*, Estella (Navarra) España, Editorial Verbo Divino, 1974.

Pattaro, Enrico, *Filosofía del derecho, derecho y ciencia jurídica*, Madrid, Editorial Reus, 1980.

Paul, Sartre, Jean, en Vázquez-Mellado, García, Julio César, *Elementos filosóficos en la construcción contemporánea de la ética judicial*, México, Editorial Novum, 2014.

Pérez, Luño, Antonio, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, Madrid, Editorial Tecnos, 1995.

Publio, Terencio, *Heauton Timoroumenos* (El enemigo de sí mismo) en Vázquez-Mellado, García, Julio César, *Elementos filosóficos en la construcción contemporánea de la ética judicial*, México, Editorial Novum, 2014.

Quintana, Carlos y Norma Sabido, *Derechos humanos*, México, Editorial Porrúa, 2013.

Quintero, Eloísa, *Sistema de derechos humanos y sistema penal*, víctima, reparación del daño y trata transnacional, México, INACIPE, 2014.

Quintero, Olivares G, *Curso de derecho penal*, parte general, Barcelona, Editorial Cedecs, 1996.

Radbruch, Guatav, “Gesetzliches unrecht und ubergesetzliches recht”, en Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 6ª ed., México, Editorial Fontamara, 2014.

Ramírez, Briseño, Edgar Roy, “Apuntes éticos: Esperanza Guisán, y un utilitarismo cordial e ilustrado”, Costa rica, revista filosofía, Universidad de Costa Rica, LIII, (135), 119-128, enero-abril, 2014.

Real Academia de la Lengua Española (RAE), 21ª. ed., *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, España.

Recaséns, Siches, Luis, *¿Oficio noble o diabólico?: las antinomias de la profesión jurídica*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. México. Núm. 17-18, enero-julio, 1991.

Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

Roxin, Claus, *Sentido y límites de la pena estatal*, en problemas básicos de derecho penal, trad. y notas de Luzón Peña, Madrid, Editorial Reus, s. a., 1976.

Ruiz, Rodríguez Virgilio, *Filosofía del derecho*, México, Instituto Electoral del Estado de México, 2009.

Saiz, Aranguren, José Ángel, “Una premisa fundacional”: Ser para todos, México, revista Andamios, volumen 3, número 6, junio de 2007.

Sánchez, M., & Coll., A. *Prisión nursing and its training*, en Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

Sanmartín, Joaquín, *Código de Hammurabi*, Barcelona, Editorial Trotta, 1999.

Savater, Fernando, *Riesgos de la iniciación al espíritu*, en Saiz Aranguren, José Ángel, Una premisa fundacional: Ser para todos, México, revista Andamios, volumen 3, número 6, junio de 2007.

Scruton, R., *Historia de la filosofía moderna*, de Descartes a Wittgenstein, Barcelona España, Editorial Península, 1981.

Seco, Villalva, 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, Depalma, 1947.

Sen, Amartya, en Migliore, Joaquín, “Amartya Sen: La idea de justicia”, Argentina, revista cultura económica, 29, 2011, p. 15. Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/amartya-sen-idea-justicia.pdf>

Serrano, Sandra & Vázquez, Daniel, *Los principios de universalidad en la reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

Spector, Horacio, *La filosofía de los derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad Torcuato Di Tella, ISONOMÍA núm. 15/octubre 2001.

Squella, Agustín, “Derechos humanos y derecho positivo”, Universidad de Chile, Escuela de derecho, ponencia preparada por el autor para ser presentada en el XV congreso Mundial de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social del Derecho, rector de la universidad de Valparaíso.

-----, “Positivism jurídico, democracia y derechos humanos”, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México D.F., 1995.

Stuart, Mill, John, “Sobre la libertad y otros escritos”, Madrid, Centro de publicaciones ministerio de trabajo y seguridad social, 1991.

Tamayo y Salmarán, Rolando, *Elementos para una teoría general de derecho* (Introducción al estudio de la ciencia jurídica), México, Editorial Themis, 2003.

Tünnermann, Bemhheim, Carlos, *Los derechos humanos: evolución histórica y reto educativo*, 2a. ed., Caracas Venezuela, UNESCO-Caracas, 1997.

Valverde, J., *La cárcel y sus consecuencias*, en Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

Vásquez-Mellado, García, *Elementos filosóficos en la construcción contemporánea de la ética judicial*, México, Editorial novum, 2014.

Vázquez, González de la Vega, Cuauhtémoc, *Hacia el cambio de paradigma en los procedimientos penales*, en intercriminis, Tercera época, número 3, enero-febrero, México, INACIPE, 2006.

Vera, E., Borraz, J. R., Domínguez, J. A., Mora, L., Casado, S., González, J. A., Blanco, A., Armenteros, B. & Garcés, E., en Rodríguez, López, Marta, *Efectos de la estancia en prisión, revisión de las principales consecuencias que conlleva el paso por la prisión en los internos*, Madrid España, Comillas Universidad Pontificia, facultad de ciencias humanas y sociales, 2019.

Víctor, Hugo, *Los miserables*, España, Editorial Elejandría, traductor Jacinto Labaila, publicado en 1862. Disponible en: [WWW.ELEJANDRIA.COM](http://WWW.ELEJANDRIA.COM)

William, Ernest, Henley, Citado por: Calzada, Gámiz, Francisco, México, Foro preparación de oposiciones, 2010. Disponible en: [fcg.oposiciones@gmail.com](mailto:fcg.oposiciones@gmail.com)

Zaffaroni, Eugenio, *Manual de derecho penal*, parte general, 2a. ed., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1991.

## DOCUMENTOS LEGALES

Amparo Directo en revisión 2354/2014, ministro ponente, José Ramón Cossío Díaz.

Código Civil para el Distrito Federal, texto vigente, publicado el 26 de mayo de 1928.

Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), texto vigente publicado en el D. O. F. del 17 de junio de 2016.

Código Penal Federal, texto vigente, publicado el viernes 14 de agosto de 1931.

Código Penal para el Distrito Federal, texto vigente publicado el martes 16 de julio de 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), 14a. ed., México, Editorial tirat lo Blanch, edición y estudio introductorio de Miguel Carbonell, 2023.

Jurisprudencia 1a. /J. 26/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, mayo de 2015.

Jurisprudencia 2a /J.16/2008, registro de IUS 170392, publicada en el semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena época, Tomo XXVII, febrero de 2008.

Jurisprudencia, 1a. /J 34/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t, 18, mayo de 2015.

Ley Nacional de Ejecución Penal, texto vigente, desde el 16 de junio de 2016.

Ley Reglamentaria del artículo 5°. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, publicada el 26 de mayo de 1945. Texto vigente.

Tesis 1a CCCXXVIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, noviembre de 2015.

Tesis aislada 1a. CCXXVI/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, tomo 1, julio de 2013.

Tesis jurisprudencial 2ª /J.16/2008, registro de IUS 170392, publicada en el semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena época, Tomo XXVII, febrero de 2008.

Tesis P. XII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, abril de 2014.

Tesis XV. 2°. 1 P /12 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t, VIII, mayo de 2012.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (adoptada el 27 de junio de 1981, entró en vigor el 21 de octubre de 1986).

Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades de 1982.

Constitución de la República de Sudáfrica de 1996. Texto vigente.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) “Pacto de San José de Costa Rica” Adopción: 22 de noviembre de 1969. Fecha de entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (adhesión). Fecha de entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981. DOF: 7 de mayo de 1981.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, vigente a partir del viernes 11 de octubre de 1968. Texto vigente.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (adoptado el 4 de noviembre de 1952, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953).

Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005.

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (en Francia, agosto de 1789).

Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada el 10 de diciembre de 1948).

Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882. Publicación original: Madrid, 1882. Notas de reproducción original: reproducción digital de la edición de Madrid, 1882. Portal: [Biblioteca Universitaria, servicio de información bibliográfica y documental de la universidad de Alicante. SIBID](#). Institución de origen: Biblioteca de la Universidad de Alicante España. Materias: procedimiento Penal, legislación España. CDU: 343 (460). Idioma: Español. Disponible en: [www.cervantesvirtual.com./obra/novisima-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-de-14-de-septiembre-de-1882](http://www.cervantesvirtual.com./obra/novisima-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-de-14-de-septiembre-de-1882).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entro en vigor el 23 de marzo de 1976).

Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, en 1955.

