



Instituto Federal  
de Defensoría Pública

# Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL/Nº. 21/JUNIO 2016

ISSN 1870-7610





## PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL  
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

### Director

Mario Alberto Torres López

### Coordinadores

Mario Alberto Torres López  
Esperanza del Consuelo Vera Díaz  
Miriam Falcón Ugalde

Captura: Miriam Falcón Ugalde

Diseño y formación: Armando Maya Ruiz

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública

Número 21, junio de 2016

Publicación semestral, editada y distribuida por el Instituto Federal de Defensoría Pública, órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal. Bucareli, Nos. 22 y 24, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06040, México, D.F., tel: 55-18-53-91 y 55-18-53-90, fax 55-18-55-62.

Editor responsable: Mario Alberto Torres López

Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad exclusiva de sus autores.

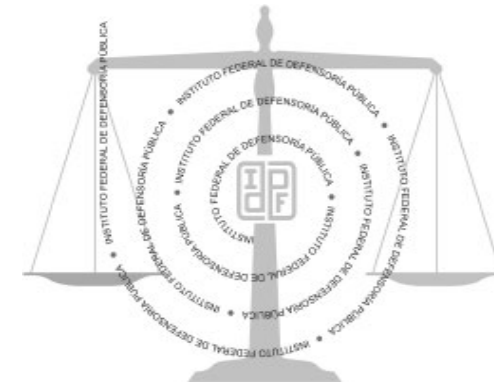
Queda prohibida la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación por vía informática, mecánica, fotocopiado o por cualquier otro medio, sin permiso por escrito del editor responsable.

© Instituto Federal de Defensoría Pública

ISSN 1870-7610

Tiraje 1,200 ejemplares

Distribución gratuita.



## Índice

## Página

Presentación	7
<i>Maestro Genaro González Licea</i> Extinción de dominio y afectados de buena fe	11
<i>Licenciada Cornelia Sánchez Campos</i> La apariencia del buen Derecho y los efectos reparatorios en la suspensión del acto reclamado	39
<i>Maestro Miguel Ángel Alamilla Moreno</i> <i>Maestro Héctor Hugo Covarrubias Flores</i> Los derechos humanos de los migrantes: elementos para su defensa contenciosa administrativa y penal	65
<i>Maestro Onésimo Julián Fernández Espinoza</i> El estudio del perfil criminológico. Su valor jurídico dentro del sistema acusatorio	85

<i>Licenciado Rogelio Gerardo García Rojas</i> Procedimiento abreviado: críticas y refutaciones .....	109
<i>Maestro Jacinto Javier González Rivera</i> Interpretación de la agravante prevista en el artículo 83, fracción III, último párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos .....	151
<i>Maestro Omar Julián Román Peña</i> ¿La obligatoriedad de la jurisprudencia limita a los órganos jurisdiccionales para realizar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad? .....	179
<i>Licenciado Aurelio Soto Huerta</i> <i>Fórmula Otero</i> ¿Atenta contra el nuevo paradigma constitucional mexicano? .....	227
<i>Licenciado Alejandro Zavala Sosa</i> <i>Medidas cautelares personales y presunción de inocencia</i> .....	249
<i>Licenciado Enrique Lescrenier Landa</i> El derecho humano a la asistencia jurídica, técnica, idónea y adecuada en el juicio de amparo promovido en la etapa de ejecución de sentencias por profesionales del Derecho del Instituto Federal de Defensoría Pública .....	269
<i>Licenciada Gladys Fabiola Morales Ramírez</i> Notas sobre las sentencias de la Corte Interamericana: obligatoriedad, efectos e implementación .....	291
<i>Licenciado Rodolfo Rafael Reyes</i> La inconstitucionalidad e inconventionalidad de la fracción II del artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales .....	331
Actividades de capacitación .....	365

---

## **Presentación**

Tengo el agrado de presentar a ustedes, gentiles lectores, el número 21 de la Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública. Me da mucho gusto compartirles el gran esfuerzo y dedicación por parte de quienes entregamos este trabajo de manera semestral, así como de los colaboradores que ponen su confianza en esta fuente de consulta.

En este semestre, contamos con la participación de autores asiduos, así como de otros, que por vez primera, nos permiten reflexionar a través de sus interesantes textos. Veremos también, una miscelánea de temas jurídicos, todos con la relevancia y actualidad que nuestro entorno social y jurídico exige.

Pongo así, en sus manos, el vigésimo primer número de esta publicación, con el deseo de que se convierta en una valiosa herramienta de consulta para la comunidad jurídica.

**Mario Alberto Torres López**  
*Director General*  
*Junio de 2016*

PRESENCIA DE LA  
CORTE Y LA JUDICATURA

---

## **Extinción de dominio y afectados de buena fe\***

*Genaro González Licea\*\**

RESUMEN: El tema de extinción de dominio y afectados de buena fe es, además de complejo, polémico. Entre otras cosas porque su fuente o razón de ser es un problema social, muy delicado en nuestro país, como es el de la delincuencia organizada.

Se anuncian, entonces, tres conceptos básicos para acercarnos al tema: extinción de dominio, delincuencia organizada y afectados de buena fe. Abordarlos será lo primero que haré al desarrollar el tema. Es de comentar que en el presente escrito trataré de apegarme lo más posible a lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el estudio que aquí nos ocupa. Contribuir a su reflexión es mi objetivo central.

SUMARIO: I. Concepto de extinción de dominio. II. Concepto de delincuencia organizada. III. Concepto de buena fe. IV. Atracción de amparos por la Primera Sala de la SCJN.

---

\* Conferencia pronunciada en la *Casa de la Cultura Jurídica “Ministro José María Ortiz Tirado”* en Hermosillo, Sonora. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación, el 13 de noviembre de 2015. Su contenido esencialmente se corresponde a la ponencia proporcionada por el autor en la *Casa de la Cultura Jurídica “José Miguel Guridi Alcocer”* en el Estado de Tlaxcala, el 10 de julio de 2015.

\*\* Responsable del Programa de Contradicciones de Tesis pendientes de resolver en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

V. Determinaciones de la Primera Sala. VI. Jurisprudencias sobre el tema de extinción de dominio.

### I. Concepto de extinción de dominio

Por su importancia, me parece oportuno efectuar, *grosso modo*, una referencia sobre el significado y alcance de cada uno de estos conceptos.

La Primera Sala de la Suprema Corte al estudiar el tema de la extinción de dominio como un procedimiento autónomo, matizó esta autonomía por autonomía relativa, pues, como se verá, la acción de extinción de dominio en la instancia competente, juez civil, juez de extinción de dominio, está supeditada, en gran parte, a que el juez penal emita alguna determinación sobre la calificación del cuerpo del delito.

La extinción de dominio es un procedimiento *autónomo* seguido ante un juez especializado, mediante el cual, previa acreditación del hecho ilícito cometido por la delincuencia organizada, como son los delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de determinados bienes que sean instrumento del delito.

Por cierto, este último delito fue agregado vía la reforma a la fracción II del artículo 22 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, en el contexto del sistema nacional anticorrupción, pues forma parte de las reformas hechas a la Constitución *construidas en dos ejes: el propio sistema nacional anticorrupción y el sistema nacional de responsabilidades administrativas. Partiendo de una correcta apreciación de los generalizados alcances de la corrupción, con la reforma se otorgaron competencias al Congreso de la Unión para emitir las leyes que permitan la*

*coordinación de los órdenes integrantes del sistema federal (Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios).*<sup>1</sup>

La extinción de dominio se implementa sobre los bienes, independientemente en manos de quien se encuentren. Mediante esta acción, es preciso enfatizar, se persiguen los bienes, no las personas, en virtud del origen ilícito de éstos y en relación con determinado hecho delictivo.<sup>2</sup>

El procedimiento para tal efecto consiste en la instalación de un procedimiento, fijado por la propia Ley Federal de Extinción de Dominio, que *culmina con la falta de reconocimiento de la propiedad de un bien o extinción de dominio y su aplicación a favor del Estado.*<sup>3</sup>

De acuerdo con la citada ley, el juicio de extinción de dominio comprende dos grandes fases, una propia del Derecho Penal y la otra del Derecho Civil. *En la primera se acredita que el hecho ilícito con el cual se relacionan los bienes objeto de la acción sucedió, pero no considera ninguna pretensión en relación con la determinación de la responsabilidad penal, en la segunda se implementa y resuelve la acción de extinción propiamente dicha. En la primera etapa es el Ministerio Público de la Federación el único legalmente facultado para demostrar el hecho ilícito. Se puede considerar que esta etapa comienza con la presentación de la demanda ante el juez de extinción de dominio. En la segunda etapa se resuelve la aceptación de la demanda y la resolución sobre las medidas cautelares contempladas por la ley. Esta fase del procedimiento se sustancia con base en las reglas del Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en virtud de la naturaleza real de la acción.*<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Cossío Díaz, J. R.: "La corrupción... cit.

<sup>2</sup> Gluyas Millán, R.: "La extinción... cit.

<sup>3</sup> *Ídem.*

<sup>4</sup> *Ídem.*



Dicho sea de paso, las medidas cautelares mencionadas, no violan el artículo 22 constitucional, en la medida que son *órdenes judiciales que no tienen una decisión sustantiva, es decir, no constituyen, reconocen, ni extinguen derechos, sino que simplemente tienen por objeto conservar o asegurar la permanencia de una situación fáctica concreta, para salvaguardar la integridad de la litis (...). De manera que el hecho de que esas medidas cautelares tienen como efecto suspender el ejercicio del dominio y la disposición de los bienes, no debe interpretarse en el sentido de que suprimen el derecho real de propiedad, sino que lo restringen provisionalmente, precisamente para prevenir que mediante algún acto de disposición se altere o destruya el objeto de la litis, pues ello afectaría las finalidades e, incluso, la existencia del procedimiento.*<sup>5</sup>

Cerrado el paréntesis, se puede decir que, en el entendido de que las partes en el procedimiento de extinción de dominio son el ministerio público como actor, el demandado que será quien se ostente como dueño o titular de los derechos reales o personales, y quienes se consideren afectados por la acción y acrediten tener un interés jurídico sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio, el procedimiento inicia con la presentación de la demanda por el ministerio público, auto de inicio de admisión de pruebas, emplazamiento y notificaciones. Posteriormente se da la audiencia de prueba y alegatos y la sentencia, en la cual el juez declara la extinción del dominio de los derechos reales a favor del Estado y deja a salvo los derechos del tercero perjudicado.

<sup>5</sup> Tesis aislada número CXXXVII2015 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: *EXTINCIÓN DE DOMINIO. LOS ARTÍCULOS 11 A 14 Y 16 A 18 DE LA LEY RELATIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL, SOBRE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

Hecho lo anterior inicia el procedimiento para interponer recursos procesales. El pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de estos y, en su caso, la actualización de cosa juzgada o sentencia firme. Sucintamente, este es el procedimiento que establece la Ley Federal de Extinción de Dominio.

Es de recordar que el artículo 22 constitucional señala cuatro hipótesis susceptibles para iniciar un juicio de extinción de dominio, y expresa, además, que la persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Las cuatro hipótesis son:

- a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito.
- b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.
- c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero.
- d) Aquellos que estén intitulado a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada.

Tenemos así, que la acción de extinción de dominio constituye un juicio *autónomo* o, para ser precisos, de autonomía relativa, que puede llevar a la pérdida del derecho de propiedad específicamente de un bien o bienes,<sup>6</sup> dado el acto ilícito en él cometido por parte de la delincuencia organizada.

<sup>6</sup> Véase: artículo 5 de la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así como, de la misma ley, el artículo 2º referente a que para efectos de esta,



## II. Concepto de delincuencia organizada

En cuanto al concepto de delincuencia organizada, es de mencionar aquí que se entiende por esta a la intervención de personas en un determinado delito a título de autoría directa y material, como lo señala el artículo 13 del Código Penal Federal.<sup>7</sup>

Me parece importante detenerme un momento para precisar un concepto tan importante como es el de la delincuencia organizada.

El artículo referido señala que son autores o partícipes del delito, entre otros, los que los realicen por sí (fracción II). Por su parte, para la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en el delito de delincuencia organizada se sanciona el hecho de que tres o más personas se organicen con un fin delictivo, independientemente de que se realicen o no los delitos que pretenda llevar a cabo la organización.

Lo anterior podría generar imprecisiones, en el sentido de que se considera a los coautores como tales, en virtud de que cometen el evento típico entre todos y, por lo mismo, ninguno realiza por sí solo completamente el hecho, sino que la comisión del delito es repartida entre todos.

Esta interpretación propició contradicción de criterios. Contradicción que se resolvió en el sentido de que se actualiza la autonomía de las personas frente al delito y, en este sentido, *los miembros participantes del delito se corresponden con los fines de la organización, que exige una actuación clara y permanente de pertenencia.*

se entenderá por bienes: todas las cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación, que se encuentren en los supuestos señalados en el artículo 8 de esta Ley.

<sup>7</sup> En la fracción II del artículo 13 del Código Penal Federal, se instruye: Artículo 13. Son autores o partícipes del delito: ..II. Los que los realicen por sí; (...)

*Por lo cual el actuar delictivo de las personas se da de manera instantánea y, por ende, es personalísimo al integrar ese grupo.*<sup>8</sup>

De ahí, como dije, que su actuar delictivo se realiza de forma individual, sin necesidad de división de la conducta punible, sino a título, precisamente, de la autoría directa y material, en términos del artículo 13 del código citado.

Dicho en otros términos, el delito de delincuencia organizada no solo se actualiza cuando este se lleva a cabo por dos o más personas, sino también en forma individual.

## III. Concepto de buena fe

Por lo que se refiere al concepto de buena fe, el cual para mí, más que un concepto, es un principio de Derecho e, incluso, como una fuente del Derecho mismo, subsidiaria si se quiere, reconocido en el ámbito nacional e internacional,<sup>9</sup> en cuanto que su fuerza y contenido se sustenta en una forma de ser y actuar, en el comportamiento ético de las personas. En la congruencia entre los actos y la conciencia, entre la acción y la intención.

Constituye una forma de conducirse en un negocio jurídico, sea este contrato, pago de lo indebido, posesión de un bien adquirido de buena fe, la cual, se presume

<sup>8</sup> Véase: Tesis jurisprudencial número 50/2015 (10ª.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: *DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO, SE ACTUALIZA A TÍTULO DE AUTORÍA DIRECTA Y MATERIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.*

<sup>9</sup> Véase: artículo 2º de la Carta de Naciones Unidas, así como en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.* En el marco nacional la regulación de buena fe se encuentra contenida en la Constitución misma, códigos civiles, penales, leyes y normas en general, todas ellas sean de ámbito federal, estatal o municipal.

siempre, salvo prueba en contrario. En suma, para mí la buena fe, reconocida en el marco nacional e internacional, como forma de conducta que es, constituye más que un concepto, un principio de Derecho.

Un deber moral calificado de social que adquiere imperatividad y coercitividad al ser postulada como un principio de Derecho en la medida en que se transforma en regla de Derecho.

*Así, la noción de buena fe en el ámbito del derecho se presenta no sólo como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico como un principio general de derecho, sino como una fuente de derecho subsidiaria. Una guía del intérprete en su labor doctrinal y jurisdiccional. Una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de obligaciones. Un deber jurídico. Una convicción razonablemente fundada de que con nuestra conducta no causamos daño a otro.*<sup>10</sup>

De esta manera, es cierto que la extinción de dominio tiene por objeto privar del derecho de propiedad a una persona, respecto de bienes que son instrumento, objeto o producto de los delitos (delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito), sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna, sin embargo, no por ello el procedimiento establecido para tal efecto debe afectar a personas, propietarios o poseedores de buena fe.

El procedimiento de extinción de dominio, si bien no le son aplicables los *principios del derecho penal por considerarlo de materia distinta, no por ello está exento de que se respeten las garantías mínimas previstas al acto de privación de su propiedad, como podrían ser las garantías de los procedimientos civiles, incluyendo a la presunción*

<sup>10</sup> Pérez Duarte y N., A. E. así como García Moreno, V. C.: *Nuevo diccionario...* cit., p. 422.

*de buena fe, que es un principio general del derecho que está implícito en la Constitución Federal, a fin de no dejar en estado de indefensión al posible afectado, ya que sólo teniendo la oportunidad de desvirtuar los hechos concretos que se le imputen, podrá demostrar su buena fe.*<sup>11</sup>

Razón por la cual se puede decir que el principio de presunción de inocencia no es aplicable al juicio de extinción de dominio.<sup>12</sup> Entre otras cosas, porque dicho principio es inherente al Derecho Penal, y lo que pretende es evitar que se sancione al probable responsable en su persona hasta en tanto se acredite plenamente su culpabilidad. Sin embargo, dicho principio no es aplicable al procedimiento de extinción de dominio, por la sencilla razón de que, en el tema de la responsabilidad penal del sujeto activo, es autónomo de la materia penal, cuenta habida que en aquél no se formula imputación al demandado por la comisión de un delito. Esto es, si bien la acción de extinción de dominio tiene su origen en la comisión de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, también lo es que su objeto –como se ha repetido con insistencia–, no es sancionar penalmente al responsable en la comisión de dichos antisociales, sino resolver sobre la vinculación existente entre un determinado bien relacionado con actividades de un tipo especial de crimen, con un hecho ilícito de las características anteriores, en todo caso, sin prejuzgar sobre la culpabilidad del autor o partícipe del mismo.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Jurisprudencia 23/2015 (10ª.), de rubro: *EXTINCIÓN DE DOMINIO. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES APLICABLE AL JUICIO RELATIVO*, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>12</sup> *Ídem.*

<sup>13</sup> *Ídem.*

#### IV. Atracción de amparos por la Primera Sala de la SCJN

Hecha la precisión anterior, regreso al tema de extinción de dominio. Decía que lo complejo y polémico de este se debe, entre otras cosas, al gran problema que vive nuestro país en materia de delincuencia organizada.

La Ley de Extinción de Dominio responde, desde su muy peculiar ángulo a él, de la misma manera que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada con su propia vertiente, así como con su propio ámbito de competencia la ley para la prevención del blanqueo financiero (Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita), de las cuales hablaremos en otro momento.

En el caso de la rigidez de la Ley de Extinción de Dominio, es la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente de su Primera Sala, la que enmienda o mejor dicho, precisa su aplicación en aquellos casos donde se afectaban los derechos humanos de personas de buena fe.

Proporcionó intervención en el juicio de extinción de dominio a las víctimas, entendiendo por estas a las víctimas, precisamente, de buena fe.

Para llegar a la determinación de proporcionar a tales víctimas legitimación en la causa o legitimación para intervenir en el juicio, la Primera Sala resolvió diversos amparos donde se impugnaban las figuras procesales que se dan cita en el juicio de extinción de dominio, como son las contenidas en el artículo 22 constitucional (delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de determinados bienes instrumento del ilícito). Amparos que conoció, previo ejercicio de su facultad de atracción, precisamente dada la importancia y trascendencia de los mismos.

En todos ellos, por ejemplo, el juez civil había declarado la pérdida de los derechos de propiedad del bien inmueble de una persona, sin derecho a beneficio alguno, ya que, según la averiguación previa, fue utilizado como instrumento para la comisión del delito, sea entre ellos, contra la salud, de encubrimiento por robo de vehículos, por secuestro, trata de personas y enriquecimiento ilícito.

Bajo esta misma tesitura, la Primera Sala atrajo un amparo promovido por la Procuraduría General de la República relacionado con el procedimiento de extinción de dominio y su relación con diversos derechos humanos.

Resulta que en el caso, la PGR demandó la procedencia de la acción de extinción de dominio respecto de un bien inmueble, objeto de la detención de diversas personas por su probable responsabilidad en la comisión del delito contra la salud y delincuencia organizada. El juez de distrito declaró improcedente tal acción, lo cual fue confirmado en apelación. Inconforme la PGR promovió amparo.

Ante tal situación, se consideró que al atraer dicho amparo, la Primera Sala tendría la posibilidad de fijar un criterio en torno a la procedencia o improcedencia de los juicios de amparo interpuestos por dicha Procuraduría, con motivo del citado procedimiento en el que participó como parte demandante, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Amparo vigente hasta 2013.

Lo anterior se justificaba plenamente, en atención a que si bien existen varias tesis acerca de la legitimación del ministerio público, las mismas hacen alusión a la legitimación que tienen para interponer *recursos de revisión* y, en la especie, se trata de un juicio de amparo.

## V. Determinaciones de la Primera Sala

Al resolver los amparos atraídos, previo estudio de la comisión formada exclusivamente para tal efecto y presentados por el ministro José Ramón Cossío Díaz, la Primera Sala emitió tres grandes determinaciones, todas ellas bajo el eje rector de la interpretación del artículo 22 constitucional.<sup>14</sup>

Estas determinaciones son:

- 1) En un juicio de extinción de dominio, el posible afectado de buena fe no puede ser privado de sus bienes.
- 2) Se fijaron las bases para el desarrollo de estos juicios en el Distrito Federal.
- 3) Se fijaron los lineamientos para que los copropietarios de buena fe acudan al juicio de extinción de dominio a defender sus derechos y, al mismo tiempo, reconoce la legitimación del gobierno del Distrito Federal para promover, precisamente, la acción de extinción de dominio.

### 1. Primera determinación

Sobre la primera determinación, que es la referente a que en un juicio de extinción de dominio, el posible afectado de buena fe no puede ser privado de sus bienes, es de comentar, por su importancia, algunas determinaciones que le acompañan y constituyen la formación de un todo.

Un criterio triangular que se emitió fue que la autonomía del juicio de extinción de dominio instaurado

<sup>14</sup> En la exposición de estas tres determinaciones, tomé como base las resoluciones de los diversos amparos, mismos que están referidos en las jurisprudencias emitidas por reiteración, citadas en este trabajo, así como los comunicados de prensa números 141, 166 y 198, de fecha 11 de septiembre, 13 de octubre y 6 de noviembre, respectivamente y todos de 2014. Emitidos por la Dirección de Comunicación y Vinculación Social de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ante un juez civil, a que se refiere la fracción I del artículo 22 constitucional, no es absoluta sino relativa respecto del juicio penal.

Ello es así, nos dice la sentencia de los diversos amparos, ya que, por regla general, el ejercicio de dicha acción está sujeta a que el juez de la causa penal haya emitido alguna decisión sobre la calificación del cuerpo del delito de alguno o algunos de los ilícitos establecidos en dicho precepto (delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas o enriquecimiento ilícito).

Con la salvedad de que dicha regla admite como excepción el caso en que el ministerio público se encuentre imposibilitado para ejercer la acción penal por no haber alguna persona responsable de la comisión del delito, siempre que dicha representación social haya realizado una investigación exhaustiva para su identificación sin obtener resultados.

De ser así, corresponde al juez de extinción de dominio, a partir de los elementos aportados por el ministerio público, resolver si con ellos se demuestra la comisión del hecho ilícito.

Por su importancia, citemos los propios términos del criterio:

*De la interpretación teleológica del artículo 22, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución Federal, en el sentido de que el procedimiento de extinción de dominio es jurisdiccional y autónomo del de materia penal, se concluye que dicha separación no es absoluta, sino relativa, porque la autonomía a que se refiere la disposición constitucional citada debe entenderse como la independencia de aquel que juzga sobre el tema de la extinción de dominio y del que ha de emitir una decisión en cuanto a la responsabilidad*

de quien está sujeto al juicio penal, de forma que tal distinción involucra independencia: a) en la normatividad que cada uno de ellos ha de aplicar en el proceso del que es rector; b) en el desarrollo de cada uno de los juicios; y, c) en la decisión que adopten sobre temas respecto de los cuales no compartan jurisdicción (básicamente la responsabilidad penal, por no ser éste un tópico sobre el que ambos jueces deban decidir); sin embargo, tal disociación no se aplica en la calificación de los elementos del cuerpo del delito, pues en cuanto a ese preciso aspecto, existe una vinculación total, de manera que, generalmente, el Juez de Extinción de Dominio debe sujetarse a la decisión que adopte el especializado en la materia penal cuando éste concluye, en una resolución intraprocesal, que los elementos del cuerpo del delito no quedaron acreditados, o al dictar la sentencia definitiva, que el delito no se demostró. Al respecto, se parte de la base de que, desde su génesis, ambos procesos tienen como denominador común los hechos que dieron origen a una averiguación previa que, una vez escindida da lugar a dos tipos de juicio: 1) el penal (encaminado a la sanción por la comisión de delitos); y, 2) el de extinción de dominio (enderezado a declarar derechos patrimoniales), situación que impide afirmar la existencia de una autonomía absoluta, pues el propio artículo 22 constitucional sujeta a ambos procedimientos entre sí. En efecto, el precepto constitucional citado prevé que la extinción de dominio procede respecto de los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió. Así, dicho

artículo permite afirmar válidamente que el legislador partió de la base de que, paralelamente al ejercicio de la acción penal, se ejercería la de extinción de dominio; de ahí que, en primer orden, el Estado (a través del Ministerio Público) habría de llevar a cabo las investigaciones para la persecución del delito e incluso, en su caso, proceder al ejercicio de la acción penal de contar con los elementos necesarios para ello, pues sólo así se explica la aclaración en el sentido de que la extinción de dominio procede «aun cuando no se haya dictado (en el proceso penal) la sentencia que determine la responsabilidad penal», lo que supone que ha habido al menos una calificación a cargo de la autoridad judicial penal sobre la existencia de alguno de los delitos previstos en el artículo 22 de la Constitución Federal, como presupuesto para el ejercicio de la acción de extinción de dominio.<sup>15</sup>

En esa línea argumentativa, también resolvió, nuevamente retomo la sentencia, que la calificación del cuerpo del delito en el proceso penal debe impactar en el proceso de extinción de dominio, al grado tal de que si, en sentencia definitiva se resuelve que no se acreditaron sus elementos, no hay posibilidad alguna de que el juez civil continúe con dicho proceso de extinción.

Expuesto lo anterior se remarcó, por otra parte, que en un juicio de extinción de dominio cobra especial relevancia el afectado de buena fe, quien no puede ser privado de sus bienes sin haberse seguido en su contra un juicio en el que se le respeten plenamente las formalidades esenciales del procedimiento.

<sup>15</sup> Jurisprudencia 21/2015 (10ª.), de rubro: EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA AUTONOMÍA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENTRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y EL PENAL NO ES ABSOLUTA, SINO RELATIVA, emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



Razón por la cual el artículo 22 constitucional debe interpretarse con apego a las garantías constitucionales del posible afectado de buena fe, y no privarlo de la posibilidad de defenderse, porque en dicho caso, ni se cumpliría con la finalidad de la figura, ni con la intención del legislador.

## **2. Segunda determinación**

En relación con la segunda determinación de la Sala, o sea, con las bases que se fijaron para el desarrollo de estos juicios en el Distrito Federal, en las sentencias de los diversos amparos se remarcó, por una parte, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sí tiene facultades para legislar en materia de extinción de dominio y, por otra, que únicamente el delito de delincuencia organizada queda fuera de su competencia.

Se dijo que en este tipo de juicios no es trascendente la *responsabilidad penal* del sujeto a quien se le imputa la comisión del ilícito, pues lo relevante es la existencia misma del *hecho ilícito*; de ahí que, por regla general, la procedencia de la acción está sujeta a la existencia de una resolución del juez penal sobre la acreditación del cuerpo del delito (o del delito en el caso de que ya se haya emitido la sentencia definitiva).

De manera que, si el juzgador en la causa penal resuelve que no se acreditaron los elementos del delito, deberá desestimarse la pretensión de extinción de dominio. Al respecto, se hicieron las salvedades sobre los casos en que tal resolución del juez penal no es exigible a la parte actora.

Expuesto lo anterior, se remarcó lo dicho en juicios anteriores en relación con el afectado de buena fe, quien, efectivamente, no puede ser privado de sus bienes sin haberse seguido en su contra un juicio en el que se le respeten plenamente las formalidades esenciales del procedimiento.

A renglón seguido, se explicó cómo debe operar la distribución de las cargas probatorias, pues no es acorde con el sistema establecido por el legislador, la imposición de tales cargas al afectado.

Por el contrario, corresponde en primer lugar al ministerio público aportar los elementos o indicios que acrediten la existencia del hecho ilícito, así como los datos que razonablemente permitan considerar que el afectado tenía conocimiento de que su bien se utilizaba para la comisión de alguno de los delitos de que se trata y, a partir de ello, es que el afectado debe desvirtuar la mala fe que se le imputa.

En cuanto a la protección a las víctimas, las sentencias remarcan que la incorporación de la institución de extinción de dominio al sistema jurídico mexicano, forma parte de una serie de reformas encaminadas, precisamente, a la implementación de una justicia restaurativa a favor de aquellas.

Expuesto lo anterior, en las sentencias se tuvo el cuidado de hacer un pronunciamiento, en cuanto a que la imposición de medidas cautelares por parte del juez de extinción de dominio no son inconstitucionales, siempre que se apeguen a la normatividad aplicable.

Asimismo, en el sentido de que, si bien se declaró la constitucionalidad de los artículos de la Ley de Extinción de Dominio impugnados, en todos los amparos resueltos (directos y en revisión) se ordenó, tanto al tribunal colegiado como a las autoridades responsables atender a la interpretación realizada por la Primera Sala.

## **3. Tercera determinación**

Por lo que corresponde a la tercera gran determinación de la Primera Sala, es decir, a los lineamientos que fijó para que los copropietarios de buena fe acudan al juicio



de extinción de dominio a defender sus derechos y, al mismo tiempo, reconocer la legitimación del gobierno del Distrito Federal para promover la acción de extinción de dominio, se tiene lo siguiente.

Por el caso concreto que se puso a consideración, la Sala en cuestión incorpora a los criterios emitidos sobre extinción de dominio, el referente a que el copropietario y el cónyuge que alega la existencia de una sociedad conyugal con la persona que aparece como propietario del bien cuyo dominio se pretende extinguir, en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, deben ser llamados a juicio para defender sus derechos.

Sobre este punto se precisó cuál es la carga probatoria que les corresponde para ser considerados terceros afectados de buena fe y lograr la salvaguarda de sus derechos de propiedad.

Por otra parte, se determinó también que el gobierno del Distrito Federal sí tiene legitimación para intentar la acción de extinción de dominio, atento a lo dispuesto en la Constitución Federal y en el artículo 4° de la ley de la materia, referente a las reglas de supletoriedad.<sup>16</sup>

La circunstancia de que en el procedimiento de extinción de dominio de los bienes cuyo dominio se declare extinto deban pasar a favor del gobierno del Distrito

<sup>16</sup> Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Artículo 4. A falta de regulación suficiente en la presente Ley respecto de las instituciones y supuestos jurídicos regulados por la misma, se estará a las siguientes reglas de supletoriedad:*

*I. En la preparación del ejercicio de la acción de extinción de dominio, a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales;*

*II. En el juicio de extinción de dominio, a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles;*

*III. En la administración, enajenación y destino de los bienes, a lo previsto en la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, y*

Federal es, precisamente, lo que le da legitimidad para iniciar acción contra el afectado (legitimación en la causa), a través de la dependencia que el órgano legislativo local designó para fungir como su representante en este tipo de procesos.

Dicho en otros términos, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a través del agente del ministerio público de esa institución especializado en dicho procedimiento (legitimación en el proceso), al que incluso se le otorga la potestad de hacer los pagos a terceros sobre los gravámenes que pesen sobre el inmueble, la reparación por concepto de daños y perjuicios que pudieran surgir a favor de las víctimas u ofendidos, así como otros gastos derivados de la extinción del dominio, para conservar la propiedad del bien.

Además, se reiteró que en este tipo de juicio lo relevante es, por una parte, la existencia misma del *hecho ilícito*, más que la *responsabilidad penal* del sujeto a quien se le imputa la comisión de este y, por otra, que en un juicio de tal naturaleza, cobra especial relevancia el afectado de buena fe, quien no puede ser privado de sus bienes sin haberse seguido en su contra un juicio en el que se le respeten plenamente las formalidades esenciales del procedimiento.

En ese sentido, se reiteró cómo debe operar la distribución de las cargas probatorias, puesto que la

*IV. En los aspectos relativos a la regulación de bienes u obligaciones, a lo previsto en el Código Civil Federal.*

*Toda la información que se genere u obtenga con relación a esta Ley se registrará en los términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.*

*La documentación e información obtenida de averiguaciones previas, se sujetará a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales. El Procurador General de la República entregará un informe anual al Congreso de la Unión, sobre el ejercicio de las facultades que le otorga esta Ley.*

imposición de estas corresponden primero al ministerio público y, posteriormente, dado el caso, el afectado debe desvirtuar la mala fe que se le imputa.

## VI. Jurisprudencias sobre el tema de extinción de dominio

Lo hasta aquí expuesto generó diez tesis jurisprudenciales<sup>17</sup> y diversas tesis aisladas. En todas ellas, por lo que se refiere al tema de buena fe, se remarca que dado que la acción de extinción de dominio tiene por objeto privar del derecho de propiedad a una persona, respecto de bienes que son instrumento, objeto o producto de

<sup>17</sup> Jurisprudencias del número 14 al 23, todas de 2015, Décima Época, de rubros, respectivamente: 1) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL ES COMPETENTE PARA LEGISLAR SOBRE ESA MATERIA*; 2) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*; 3) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. RELEVANCIA DE LA PRUEBA DE LA PROCEDENCIA LÍCITA DEL BIEN MATERIA DE LA ACCIÓN RELATIVA*; 4) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA PROCEDENCIA LÍCITA DEL BIEN MATERIA DE LA ACCIÓN RELATIVA PUEDE SER ACREDITADA POR EL AFECTADO CON LOS ELEMENTOS DE PRUEBA O INDICIOS QUE TENGA A SU ALCANCE Y QUE, RAZONABLEMENTE, CONDUZCAN AL JUZGADOR A LA CONVICCIÓN DE QUE SU ORIGEN ES LEGAL*; 5) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN TORNO A LAS CARGAS PROBATORIAS CUANDO HAY UN AFECTADO QUE ADUCE SER DE BUENA FE*; 6) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. ELEMENTOS QUE DEBE DEMOSTRAR EL MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCER LA ACCIÓN RELATIVA*; 7) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. CONCEPTO DE HECHO ILÍCITO PARA EFECTOS DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)*; 8) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA AUTONOMÍA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENTRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y EL PENAL NO ES ABSOLUTA, SINO RELATIVA*; 9) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. POR REGLA GENERAL, LA ACCIÓN RELATIVA ESTÁ SUJETA A QUE EL JUEZ DE LA CAUSA PENAL EMITA ALGUNA DECISIÓN EN LA QUE AFIRME QUE LOS HECHOS CONSIGNADOS ACREDITAN EL CUERPO DEL DELITO DE ALGUNO DE LOS ILÍCITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 22, FRACCIÓN II, CONSTITUCIONAL*; 10) *EXTINCIÓN DE DOMINIO. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES APLICABLE AL JUICIO RELATIVO*.

los delitos previstos en el artículo 22 constitucional (delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas), sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna, el procedimiento establecido para tal efecto no debe utilizarse de forma arbitraria para afectar a personas, propietarios o poseedores de buena fe.

Se expresa también que cuando la acción relativa se ejerce sobre la base de que el bien es instrumento del delito o utilizado en su comisión, la prueba de la procedencia lícita de los bienes, si bien no es inútil, sí pierde relevancia, ya que no se cuestiona su procedencia, sino el uso que se le da.

De esta manera, la trascendencia de la prueba de la procedencia lícita del bien materia de la acción de extinción de dominio se da por dos grandes vías. La primera *cuando se asevera que el bien es “producto del delito”, ello implica que se adquirió con recursos obtenidos con la comisión del hecho ilícito, por lo que cobra mayor peso la prueba sobre su adquisición con recursos de procedencia lícita y, en estos casos, el afectado tiene la carga de demostrar un hecho concreto positivo: la procedencia lícita del bien.*<sup>18</sup>

En tanto que la segunda, *cuando existe una relación de confianza entre una o varias de las personas a las que se les atribuye la comisión de los delitos (...) y quien aduce ser un “afectado de buena fe”, en cuyo caso debe descartarse la posible actualización de la hipótesis del inciso d), de la fracción II, del precepto referido, que regula el caso de los prestanombres o testaferros.*<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Jurisprudencia 16/2015 (10ª.), de rubro: *EXTINCIÓN DE DOMINIO. RELEVANCIA DE LA PRUEBA DE LA PROCEDENCIA ILÍCITA DEL BIEN MATERIA DE LA ACCIÓN RELATIVA*, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>19</sup> *Ídem*.

Por otra parte, se remarca también lo que se debe entender por afectado de buena fe. El cual es *la persona que tiene algún derecho real sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio, que acredite la legítima procedencia del bien y no existan evidencias de que haya participado o tenido conocimiento de la actividad delictiva; quien debe ser llamado al juicio relativo, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, para deducir sus derechos con apego a sus garantías constitucionales, y sin privarlo de la posibilidad de defenderse.*<sup>20</sup>

De esta manera, continúa el criterio, el afectado que afirma ubicarse en esa descripción debe demostrar, según sea el caso, tres cuestiones: 1) la procedencia lícita de los bienes; 2) que su actuación es de buena fe; y, 3) que estaba impedido para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

En cuanto a la procedencia lícita de los bienes se tiene que *esta es imperativa cuando la acción se funda en que los bienes sean producto del delito o existan indicios de que se trata de un prestanombre o testaferro, empero, cuando se ejerce por el uso que se les da a esos bienes, la prueba atinente a la procedencia lícita de los bienes pierde trascendencia.*<sup>21</sup>

Lo que se traduce en que la persona afectada sólo puede defenderse acreditando que su actuación es de buena fe y que estaba impedido para conocer su utilización ilícita; sin embargo, acreditar la “buena fe” a falta de indicios o elementos de prueba que demuestren la mala fe del afectado, se torna prácticamente imposible.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Jurisprudencia 18/2015 (10a.), de rubro *EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN TORNO A LAS CARGAS PROBATORIAS CUANDO HAY UN AFECTADO QUE ADUCE SER DE BUENA FE*, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>21</sup> *Ídem.*

<sup>22</sup> *Ídem.*

Por tanto, se requiere necesariamente que la parte actora aporte datos que, de forma razonable, permitan considerar la mala fe del afectado, o los indicios de que tuvo o debió haber tenido conocimiento de los hechos delictivos, ya que sólo dando al afectado la posibilidad de desvirtuar dichos datos o elementos puede demostrar que su actuación es de buena fe, en los términos señalados por la fracción citada.<sup>23</sup>

Lo expuesto confirma el principio general del derecho que señala que la “buena fe” se presume y es acorde al principio ontológico de la prueba, pues lo ordinario, que viene a ser la buena fe se presume, y lo extraordinario, que es la mala fe, se prueba.

Confirma también, que la norma no debe interpretarse en el sentido de que la carga probatoria corresponde en su totalidad al afectado de buena fe, pues ello no lleva a un equilibrio entre la acción de extinción de dominio y las garantías constitucionales.

Se concluye entonces, que en la acción de extinción de dominio, tiene plena vigencia la defensa del afectado de buena fe. Ahora bien, para que dicha defensa pueda generarse, debe partirse de que el ejercicio de la acción de extinción de dominio impone a la actora la obligación de aportar al juicio elementos suficientes para acreditar: a) que sucedió el hecho que se adecua a la descripción legal de los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, contenidos en la legislación penal que sea aplicable para juzgar el delito que corresponda; b) que los bienes objeto del juicio son instrumento, objeto o producto de los delitos enumerados en el inciso anterior; y, c) que el dueño tuvo conocimiento de lo anterior.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> *Ídem.*

<sup>24</sup> *Ídem.*

Cada uno de los temas aquí tratados, incluyendo las jurisprudencias, amerita un estudio por separado, prácticamente a nivel de concepto por concepto y, posteriormente, su integración en el juicio de extinción de dominio propiamente dicho. De ninguna manera omito lo necesario que es vincular dicho juicio con la normatividad internacional al respecto, en particular, el contenido de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como su estudio comparado con aquellos países que también lo han implementado.

Por otra parte, tampoco omito decir que sobre el tema existen acciones de inconstitucionalidad resueltas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre ellas la 33/2013, 20 y 21, ambas de 2014 y 3/2015, así como cinco pendientes de resolver al momento que escribo esto. Controversias que por sí mismas ameritan un estudio detallado. De ellas, por lo pronto, basta decir que el tema de fondo se centra en la invalidez de aquellas porciones normativas que regulan los delitos materia de extinción de dominio a nivel local y la Corte lo que debía determinar era la validez o no del artículo o fracción normativa impugnada.

En las acciones resueltas determinó, en lo que aquí me interesa resaltar, la invalidez de aquellas partes normativas donde se tipifican los delitos materia de extinción de dominio más allá de los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El criterio central es que las entidades federativas solamente pueden legislar sobre la materia que nos ocupa en los casos, al momento de la resolución, de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y, como vimos, en 27 de mayo de 2015 se incorporó el de enriquecimiento ilícito, es decir, en

los casos establecidos en el artículo 22, fracción II, de la Constitución Federal. Dicho de otra manera, las entidades federativas no pueden utilizar la figura de extinción de dominio para enfrentar todos los delitos que considere.

Imagínense ustedes que a nivel local se instruyera la procedencia del juicio de extinción de dominio por actualizarse el delito de asociación delictuosa, el cual, eventualmente, puede aplicar a cualquier ilícito. En suma, el legislador local solamente puede utilizar la figura que nos ocupa para combatir los delitos que instruye la Constitución Federal y, por tanto, no extralimitarse.

Es el caso del Estado de Colima, el cual en su Ley de Extinción de Dominio estimó que la autoridad competente puede iniciar el juicio de extinción de dominio sobre bienes relacionados con los delitos, además de los establecidos en la Carta Magna, de fraude, los cometidos por fraccionadores, extorsión, lavado de dinero, peculado y asociación delictuosa.

Es el caso de la misma ley pero del Estado de Coahuila, donde se consideró el delito de *facilitación delictiva*, considerado en el artículo 280 bis de su código penal, y se actualiza cuando alguien vigila e informa sobre el movimiento de personas o corporaciones de seguridad pública en cualquiera de los tres órdenes de gobierno. Naturalmente, el Pleno invalidó dicha porción normativa.

La extinción de dominio es de interpretación y aplicación restrictiva. Es un régimen de excepción para combatir la delincuencia organizada. Su acción se traduce en la pérdida de derechos sobre bienes relacionados con un hecho ilícito de la delincuencia organizada en materia de los delitos fijados en el artículo 22 constitucional. Bienes que se aplicarán a favor del Estado sin contraprestación o compensación alguna para su dueño o para quien se ostente o comporte como tal.

Sobre la competencia local en la materia que exponemos, resta decir que para unos ministros las entidades federativas carecen de ella. La razón es porque, cito la versión taquigráfica de la sesión pública del Pleno de 12 de mayo de 2015, el término delincuencia organizada que establece el artículo 73, fracción XXI, constitucional, no se reduce a la descripción típica del delito de delincuencia organizada, sino se refiere a un fenómeno general que se puede denominar con ese nombre, y en ese fenómeno general de delincuencia organizada podemos encuadrar la figura de la extinción de dominio.

Lo resuelto, sin embargo, es que las entidades federativas sí son competentes para legislar sobre la materia aquí expuesta. Por mi parte, sirva, por ahora, este primer acercamiento.

## VII. Bibliografía

- Cossío Díaz, José Ramón: “La corrupción y sus sistemas” en *El País*, 2 de junio de 2015.
- Gluyas Millán, Ricardo con la colaboración de Gaitán Uribe, Ana: “La extinción de dominio como instrumento legal contra el patrimonio de origen delictivo”. Capítulo 24. Consultado en [www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx).
- Pérez Duarte y N., Alicia Elena, así como García Moreno, Víctor Carlos: *Nuevo diccionario jurídico mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, México, 1998.

## PRESENCIA DE LA DEFENSORÍA



---

**La apariencia del buen derecho y los efectos  
restitutorios en la suspensión del  
acto reclamado**

*Cornelia Sanchez Campos\**

RESUMEN: La relevancia del tema radica en la discrecionalidad que las reformas constitucionales y la Ley de Amparo vigente han otorgado a los juzgadores de amparo para conceder la suspensión del acto reclamado, lo cual se puede apreciar en el artículo 147 de la citada ley, en el que se prevé que se restablecerá, provisionalmente al quejoso, en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria, siempre y cuando esto sea jurídica y materialmente posible. Es ahí donde se otorga la facultad a los jueces para establecer, con base en la ponderación de la apariencia del buen derecho, el interés social y la preservación del orden público, los efectos de la suspensión; es decir, si de acuerdo con la naturaleza del acto y demás requisitos de procedencia, estos efectos serán conservatorios o deben ser restitutorios.

SUMARIO: Introducción. I. Concepto del término *suspensión*. II. Fundamento constitucional y legal. III. La suspensión de oficio. IV. La suspensión a petición de parte. V. La apariencia del buen derecho. VI. Los efectos restitutorios de la suspensión del acto reclamado. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes consultadas.

---

\* Titular de la Delegación Chihuahua del Instituto Federal de Defensoría Pública.



## Introducción

El tema de la suspensión del acto reclamado fue uno de los puntos relevantes discutidos en las reformas constitucionales de junio de 2011, las cuales se reflejaron en la Ley de Amparo publicada en abril de 2013, en donde, por primera vez, quedaron incorporados en la Constitución y en la misma ley reglamentaria la institución de la apariencia del buen derecho y los efectos restitutorios de la suspensión, cuando las circunstancias del caso así lo permitiesen.

En el primer apartado de este estudio se analizó el significado del concepto *suspensión*, iniciando por su origen etimológico que deriva del latín y por su definición gramatical considerando, además, la opinión de algunos tratadistas quienes en lo general, consideran que la suspensión en el amparo paraliza la ejecución de los actos reclamados con la finalidad de conservar la materia del juicio y evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil o, inclusive, de imposible reparación.

Los fundamentos constitucional y legal se mencionaron en el punto dos, a fin de ubicar, en primer término, en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los puntos relativos a la suspensión del acto reclamado, así como conocer cuáles fueron las adopciones y los cambios relevantes de la citada reforma; en segundo lugar, se realizó la ubicación de este tema dentro de la Sección Tercera de la Ley de Amparo, del artículo 125 al 169.

Tomando en consideración que la Ley de Amparo, en su artículo 125 prevé la existencia de dos tipos de suspensión del acto reclamado, el siguiente apartado se destinó al tema de la suspensión de oficio, la cual también debe decretarse de plano, es decir, sin sustanciación alguna, y es considerada como una medida cautelar de

carácter excepcional que debe concederse en atención a la urgencia o gravedad de los casos, mismos que se encuentran expresamente establecidos en el diverso 126 de la citada ley.

En el punto siguiente se abordó el tema de la suspensión a petición de parte, la cual se encuentra prevista en el numeral 128 de la ley reglamentaria, en el que también se establecen las excepciones en cuanto a la materia y algunos requisitos de procedencia; de igual forma, se analizan otras exigencias de la suspensión del acto reclamado, previstas en los numerales 131, 138 y 139, incluidos el interés legítimo, el daño inminente, la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social, entre otros.

La institución de la apariencia del buen derecho se analiza en el punto cinco, primero, con el objeto de conocer su introducción al sistema jurídico mexicano a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, después, su inclusión en el ámbito constitucional en las reformas de 2011, para ser reglamentada en el juicio de amparo en la nueva ley, situando actualmente a esa figura tanto en el plano de norma fundamental como en el de dispositivo legal.

Finalmente, como punto toral de este análisis, se estudió el tema de los efectos restitutorios de la suspensión del acto reclamado por tratarse de una nueva visión a partir de la Ley de Amparo vigente, tomando en consideración que, a través de la historia de la suspensión del acto reclamado, se había afirmado que sus efectos solo eran para conservar la materia del juicio y no para restituir al quejoso en el goce del derecho violado, que correspondía a la sentencia del juicio principal, lo cual adquiere un diverso matiz a partir de la referida ley reglamentaria.

La suspensión del acto reclamado constituye una medida cautelar que detiene la ejecución de los actos que se reclaman, con el objeto de que se conserve viva la materia del juicio, así como evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que se le pudieran ocasionar durante la tramitación del juicio de amparo.

De acuerdo con el artículo 147 de la Ley de Amparo, la suspensión del acto reclamado es considerada la medida cautelar por la que se ordena a las autoridades responsables que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, se le restablezca provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria.

### **I. Concepto del término *suspensión***

La palabra suspensión significa acción y efecto de suspender; deriva etimológicamente del latín *suspentio*, a su vez de *suspendere*, que significa levantar, colgar o detener una cosa en alto, en el aire, diferir por algún tiempo una acción o una obra.<sup>1</sup>

Suspender significa gramaticalmente el acto de paralizar o impedir algo que está en movimiento, o transformar temporalmente en inacción una actividad cualquiera.

Raúl Chávez Castillo<sup>2</sup> la define como: *una medida cautelar por la que se paraliza la ejecución de los actos reclamados con la finalidad de conservar la materia del juicio y evitar al quejoso o agraviado daños y perjuicios de difícil o, inclusive de imposible reparación que le pudieran ocasionar la ejecución de dichos actos.*

<sup>1</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Manual del...* cit., p. 109.

<sup>2</sup>Chávez Castillo, R.: *Diccionarios...* cit., p. 54.

De acuerdo con la definición de Ignacio Burgoa:<sup>3</sup>

*La suspensión del acto reclamado es la institución que dentro de nuestro juicio de amparo reviste una importancia trascendental, a tal grado que, en muchas ocasiones, sin ella nuestro medio de control sería nugatorio e ineficaz. En efecto, es mediante la suspensión del acto reclamado como se mantiene viva la materia del amparo, constituida por las situaciones concretas e individuales que el agraviado pretende preservar.*

Conforme al Manual del Juicio de Amparo, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>4</sup> *la suspensión es la paralización, la detención del acto reclamado, de manera que, si éste no se ha producido, no nazca y, si ya se inició, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, que se paralicen sus consecuencias o resultados, que se evite que éstos se realicen.*

### **II. Fundamento constitucional y legal**

El artículo 107 constitucional, en sus fracciones X, XI y XII, establece lo relativo a la suspensión del acto reclamado en los siguientes términos:

*X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.*

*XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda*

<sup>3</sup>Burgoa, I.: *El juicio...* cit., p. 670.

<sup>4</sup>Suprema Corte de Justicia de la Nación: *op. cit.* p. 109.

*se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice;*

*XII. Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.*

En la Sección Tercera de la Ley de Amparo se reglamenta la suspensión del acto reclamado, la primera parte se dedica a reglas generales y la segunda a la materia penal, comprendiendo el tema del artículo 125 al 169.

### III. La suspensión de oficio

En el artículo 125 de la Ley de Amparo se prevé que la suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición del quejoso; en el 126 se establecen los casos en que la suspensión deberá decretarse de oficio y de plano, sin que se dé una explicación de la diferencia entre estos conceptos.

Del precepto anterior se desprende que existen dos tipos de suspensión del acto reclamado, de oficio y a petición de parte; según Raúl Chávez Castillo:<sup>5</sup>

*De oficio significa que la autoridad de amparo, sin que el quejoso le solicite la medida cautelar, decreta la paralización de los actos que se reclaman porque así lo establece la ley, también se le denomina de plano porque se decide sin forma de sustanciación. Mientras que a petición de parte implica que la autoridad de*

*amparo se pronuncia sobre ella cuando el quejoso la solicita, siempre que se reúnan los requisitos que para su otorgamiento señala la ley que se comenta. ... Además cabe precisar que es posible solicitar la medida cautelar en la demanda de amparo, pero no necesariamente en ella, sino en cualquier momento del juicio de amparo siempre que no exista sentencia ejecutoria en tal juicio.*

La suspensión de oficio y de plano se considera una medida de carácter excepcional creada en atención a la urgencia y gravedad de los casos en los que debe concederse, como lo son: actos que importen peligro de la privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otros.

### IV. La suspensión a petición de parte

Este tipo de suspensión se encuentra prevista en el artículo 128 de la Ley de Amparo y establece que la suspensión se decretará en todas las materias, salvo las relacionadas con actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia Económica, siempre que concurren los requisitos siguientes: que la solicite el quejoso y que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

Además de los requisitos anteriores, el numeral 139 del ordenamiento citado, prevé también otra exigencia para conceder la suspensión en los casos en que proceda conforme a los artículos 128 y 131 de la ley, –el último se refiere a la acreditación por el quejoso del daño inminente

<sup>5</sup> Chávez Castillo, Raúl:: Nueva... cit., p. 126.

e irreparable a su pretensión en caso de que se niegue, y el interés social que justifique su otorgamiento–, en los siguientes términos:

*Si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, el órgano jurisdiccional, con la presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.*

Por último, en el artículo 138 de la misma ley, se establece diverso presupuesto para el otorgamiento de la suspensión que consiste en el análisis ponderado que deberá realizar el órgano jurisdiccional de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social, lo cual debe analizarse una vez satisfechos los requisitos de procedencia antes expuestos, por lo que se considera importante analizar enseguida lo relativo a esta disposición.

Los requisitos para la procedencia de la suspensión a petición de parte a partir de las reformas constitucionales y de la nueva Ley de Amparo, se concentran en la reciente tesis de jurisprudencia que a continuación se detalla, destacando por su nueva inclusión el interés legítimo, así como la ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social o las disposiciones de orden público:

*SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE. REQUISITOS DE PROCEDENCIA CONFORME A LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013. Conforme a los artículos 107, fracción X, de la*

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 125, 128 y 131 al 158 de la Ley de Amparo, vigente a partir del 3 de abril de 2013, en el análisis de la suspensión deben distinguirse diversos temas de estudio escalonado como son: i) los requisitos de su procedencia que, en su conjunto, tendrán como resultado determinar si la medida cautelar debe o no concederse; ii) los efectos de dicha medida, que consisten en la precisión detallada de lo que las autoridades deben hacer o abstenerse de realizar; iii) las medidas o garantías que, en su caso, se pidan al quejoso para que los efectos de la suspensión continúen; y, iv) las previsiones que el juzgador tome para que no se abuse de los efectos de la suspensión. Respecto al primer tema, fuera de los casos en que proceda de oficio o de las regulaciones especiales, podrá otorgarse la suspensión de los actos reclamados, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos de procedencia en el orden que se señalan: 1. La petición de parte; 2. La existencia del acto reclamado, que en el caso de la suspensión provisional se presume con base en las manifestaciones o afirmaciones que el quejoso formule bajo protesta de decir verdad en su demanda, y para la definitiva requiere que se haya aceptado su existencia, o bien, prueba de ella; 3. La naturaleza del acto reclamado, esto es, que el acto reclamado sea susceptible de ser suspendido conforme a su naturaleza, análisis en el cual debe tomarse en cuenta la clasificación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha formulado respecto de los que admiten suspensión y los que no (actos consumados, negativos, futuros e inciertos, etc.); 4. El quejoso debe resentir una afectación a su interés jurídico o legítimo, aspecto que debe estar acreditado indiciariamente*

*para efectos de la suspensión provisional y, en un grado probatorio mayor, para la suspensión definitiva; y, 5. La ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social o las disposiciones de orden público en los términos desarrollados por el Más Alto Tribunal. Tesis: XXVII.3o. J/2 (10a.), Número de Registro 2007358, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III, Pág. 2347, Jurisprudencia (Común).*

Se destaca de lo anterior la inclusión de la apariencia del buen derecho en el artículo 107 constitucional, así como en el artículo 138 de la Ley de Amparo, dejando atrás la mayor parte de los criterios y las interpretaciones jurisprudenciales que lo contenían antes de las reformas constitucionales en materia de amparo y la creación de la ley reglamentaria, las que llevan implícitos el fortalecimiento del criterio de los jueces en la toma de decisiones sobre la suspensión del acto reclamado y el hecho de lograr un uso más eficaz de la medida precautoria, por lo que merece que se le dedique el siguiente apartado.

## V. La apariencia del buen derecho

La apariencia del buen derecho consiste en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido, lo que implica que debe analizarse la naturaleza de la violación alegada, considerando sus características y trascendencia a fin de adelantar los efectos de una futura pero inminente sentencia protectora, en su caso.

El término latín *fumus bonis iuris*, traducido de manera literal, quiere decir *humo de buen derecho*, o en inglés *smoke of a good right*. El *fumus bonis iuris* o la apariencia del buen derecho, consiste en la presunción de que existe suficiente base o fundamento legal para estimar

procedente alguna medida decretada por los órganos jurisdiccionales de México, en referencia a la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo.<sup>6</sup>

En México, el concepto de apariencia del buen derecho tuvo su origen a través de la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 3/95,<sup>7</sup> bajo la vigencia de la abrogada Ley de Amparo, en la que se estableció que la suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

En la citada ejecutoria se explicó que la apariencia del buen derecho se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho en discusión, el que aplicado a la suspensión implica que para la concesión de la medida, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de tal modo que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.

Esto, considerando que la pretensión que constituye el objeto de la medida cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad, respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.

<sup>6</sup> Girón Loya, R.: *En qué consiste...*cit.

<sup>7</sup> Contradicción de Tesis 3/95, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 14 de Marzo de 1996, (retomada del artículo “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado” de Genaro David Góngora Pimentel), <http://biblio.juridicas.unam.mx>, consultado el 6 de mayo de 2015.



Así, se concluyó que en la apariencia del buen derecho no importa la definitiva viabilidad de la pretensión de quien solicita la medida, sino que basta que exista el derecho invocado y que exista una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable.

A partir de la publicación de la referida tesis de jurisprudencia se empezó a introducir al sistema jurídico mexicano el término de la apariencia del buen derecho, realizándose eventualmente su aplicación por algunos órganos jurisdiccionales para efectos de la suspensión del acto reclamado, con lo cual se desplazaba en forma muy lenta la teoría tradicional que establecía que los efectos de la suspensión consistían en mantener las cosas en el estado que guardaban al decretarla y no en restituirlas al que tenían antes de la violación constitucional, lo que solo era efecto de la sentencia de amparo.<sup>8</sup>

Entre los criterios adoptados con base en la apariencia del buen derecho, destaca la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./ 109/2004,<sup>9</sup> que al respecto menciona:

*... si toda medida cautelar descansa en los principios de apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el juzgador puede analizar esos elementos, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, tiene la facultad de dictar las medidas*

<sup>8</sup> Registro 395117, Pleno, Quinta Época, Apéndice de 1995, Tomo VI, Parte HO, Página 795, Tesis 1162, de rubro: *SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA*.

<sup>9</sup> Registro 180237, Pleno, Novena Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XX, Octubre de 2004, Página 1849, Tesis: P./J. 109/2004, de rubro: *SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA)*.

*pertinentes que no impliquen propiamente una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver posteriormente, en forma definitiva, si los actos impugnados son o no constitucionales, por lo que el efecto de la suspensión será interrumpir un determinado estado de cosas mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del actor porque la apariencia del buen derecho fuera equivocada, tales actos puedan reanudarse, sin poner en peligro la seguridad o la economía nacional, a las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, o bien, sin afectar gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con dicha suspensión pudiera obtener el solicitante, que son las limitantes que establece el artículo 15 de la citada ley reglamentaria.*

Posteriormente, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 260/2013 de donde derivó la jurisprudencia 10/2014,<sup>10</sup> que es una de las más recientes sobre el tema que nos ocupa, afirmó que sin dejar de observar los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, bastaba con comprobar la apariencia del buen derecho invocado por el quejoso, analizado conjuntamente con el posible perjuicio al interés social o la contravención a disposiciones de orden público, acorde con la fracción II del precepto citado.

<sup>10</sup> Registro 2005719, Segunda Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II, Página 1292, Tesis 2a./J. 10/2014, de rubro: *SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO NO PUEDE INVOCARSE PARA NEGARLA*.



El punto central que se resolvió en esta jurisprudencia fue establecer que no puede invocarse la apariencia del buen derecho para negar la suspensión de los actos reclamados al considerar de manera preliminar que estos son constitucionales, debido a que esa aplicación no es acorde con su naturaleza ni con la finalidad de la suspensión, que incluso cuando se introdujo esa institución en la reforma constitucional de 2011, se hizo con la intención de que se aplicara solo en sentido favorable.

Lo anterior se torna razonable, tomando en consideración que el principio *pro persona* consignado en el artículo 1º constitucional, segundo párrafo, tiene por objeto otorgar la protección más amplia a las personas en todo tiempo, por lo que no sería congruente utilizar la apariencia del buen derecho en sentido contrario, para negar las pretensiones de los quejosos en el juicio de amparo, realizando un examen superficial de la constitucionalidad del acto reclamado.

Se concluye que la institución de la apariencia del buen derecho ha venido evolucionando desde que fue retomada por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación proveniente de los procesalistas italianos, creando la primera jurisprudencia al resolver la contradicción de tesis 3/95, referida al principio de este apartado, para darle un giro a los efectos de la suspensión que antes solo eran para la conservación de la materia del juicio de amparo y, ahora, tienden a restablecer al quejoso en el derecho reclamado, siempre y cuando se cumplan los presupuestos que la ley señala para el caso concreto.

## **VI. Los efectos restitutorios de la suspensión del acto reclamado**

La necesaria evolución de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo dio lugar a que la Suprema Corte de

Justicia de la Nación acogiera, a través de la jurisprudencia, la teoría de la apariencia del buen derecho como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión, para lo cual es indispensable realizar un estudio preliminar de la constitucionalidad del acto reclamado, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, sin dejar de observar los requisitos de la Ley de Amparo para concederla.

A pesar de lo anterior, en la práctica seguía prevaleciendo el criterio jurisprudencial de que los efectos de la suspensión solo consistían en mantener las cosas en el estado que guardaban y no en el de restituirlas al que tenían antes de la violación constitucional, ya que ese efecto correspondía a la sentencia del juicio principal; de tal modo que las teorías de los efectos restitutorios tardaban en tomar auge y en ser aplicados en el ámbito de la suspensión del acto reclamado.

Sin embargo, antes de las reformas constitucionales ya se observaban algunos criterios que adelantaban lo que más tarde sería retomado en el artículo 107 constitucional, así como en la ley reglamentaria en materia de amparo, respecto a la apariencia del buen derecho y los efectos restitutorios de la suspensión, como fue el caso de la Tesis: I.4o.A.53 K del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito,<sup>11</sup> que estableció:

*El criterio de que la suspensión no debe otorgar efectos restitutorios o que anticipen la decisión final, por ser propios de la sentencia de fondo, debe superarse en*

<sup>11</sup> Registro 181832, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Novena Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIX, Marzo de 2004, Página 1632, Tesis I.4o.A.53 K, de rubro: *SUSPENSIÓN. PUEDE ADELANTAR EFECTOS DEL AMPARO CUANDO SEA NECESARIO PARA ASEGURAR UNA TUTELA CAUTELAR EFECTIVA QUE PRESERVE LA MATERIA DEL JUICIO Y LA CABAL RESTITUCIÓN AL AFECTADO.*

*aras de ser congruentes con la finalidad constitucional de preservar la materia del juicio y evitar la ejecución de actos de imposible o difícil reparación, siempre y cuando exista interés suspensivo del solicitante y materia para la suspensión, para lo que es menester considerar la naturaleza del acto reclamado...*

*...amén de que es necesario asegurar una tutela cautelar efectiva que preserve la materia del juicio y la cabal restitución del afectado, pues de no concederse, la restitución que pudiera ordenarse en caso de otorgarse el amparo podría ser ilusoria.*

En la reforma constitucional en materia de amparo de junio de 2011, el artículo 107, fracción X, estableció por primera vez el término de *apariencia del buen derecho*, elemento con el cual se amplió la discrecionalidad de los jueces para ponderar la posible inconstitucionalidad del acto reclamado con la afectación del interés social, así como su naturaleza y circunstancias mediante un análisis preliminar, con el fin de asegurar una medida cautelar efectiva.

La introducción de la figura de la apariencia del buen derecho exige apartarse de un criterio tradicional y formal; reclama, en cambio, un estudio preliminar cuidadoso de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, así como la determinación del estado en que habrán de quedar las cosas, no obstante que el acto reclamado se haya ejecutado. Lo anterior lleva implícito que la Constitución prevé que la suspensión tendrá efectos restitutorios cuando la naturaleza del acto lo permita. Se trata de que se adelanten provisionalmente, a partir de la suspensión, los efectos de la sentencia que podría llegar a conceder el amparo definitivo.

Conforme al texto del artículo 147 de la Ley de Amparo en vigor, es posible conceder la suspensión para

el efecto de restablecer, provisionalmente al quejoso, en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo. Conceder la suspensión con el efecto referido debe justificarse en que resulte jurídica y materialmente posible dicha restauración, atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, lo que debe encontrar sustento en un análisis de las consecuencias materiales del acto y de la posibilidad de que estas se tornen irreparables si la ejecución no se detiene.

Como referencia debe considerarse que la Ley de Amparo en vigor, además de los procesos legislativos que le son propios, tiene como antecedente la reforma constitucional en materia de amparo de junio de 2011, así como sus respectivos procesos, en los que se patentizó la voluntad de transformar al juicio de amparo en un instrumento de protección y restauración de derechos humanos, así como de orientar sus instituciones a ser congruentes con esa intención.

Según se puede apreciar de los citados procesos legislativos, el constituyente fijó como premisas orientadoras de la reforma el evitar el abuso de dicha institución y los efectos perjudiciales para el interés social, ampliando por un lado la discrecionalidad de los jueces en las decisiones y, a la vez, estableciendo mecanismos de control y exclusión de la arbitrariedad en esas actuaciones, quedando a cargo del legislativo, mediante la expedición de la Ley de Amparo transformar al instituto de la suspensión en función de las premisas sentadas por el constituyente permanente.

En la expedición de la Ley de Amparo en vigor se tomó en cuenta, entre otras propuestas, el resultado de los trabajos convocados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la elaboración de un proyecto de la nueva Ley de Amparo, que a juzgar por lo expresado

en el Dictamen de Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores, orientó gran parte la iniciativa, adoptándose en la ley vigente innumerables propuestas emanadas de aquel proyecto. Al dictaminarse dicha iniciativa por las Comisiones Unidas de Justicia y Puntos Constitucionales en el Senado de la República se apuntó:

*La jurisprudencia y doctrina tradicional en México sostuvo (sic) durante mucho tiempo que la suspensión solamente debería tener meros efectos conservatorios sin requerirse estudio alguno sobre la constitucionalidad del acto reclamado, por ser esto último materia de la sentencia que resolviera el fondo del amparo. Sin embargo, en la práctica se desvirtuaba mucho el propósito de este instrumento y una serie de criterios jurisprudenciales tendieron a considerar que era necesario para su otorgamiento un análisis previo de la probable inconstitucional del acto reclamado, dado que el artículo 107 constitucional, en su fracción décima, antes de la reforma constitucional de 2011, ordenaba analizar para el otorgamiento de la suspensión la naturaleza de la violación alegada.<sup>12</sup>*

Esos criterios fueron dando lugar a la adopción de la teoría de la apariencia de buen derecho y del peligro en la demora como elementos para otorgar la suspensión, para lo cual es indispensable un estudio preliminar de la constitucionalidad del acto reclamado.

La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo cual se logra mediante un conocimiento superficial basado en una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.

<sup>12</sup> Dictamen de las Comisiones... cit.

El peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del solicitante de la medida, lo que se puede presentar como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. Es necesario también un cálculo preventivo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de aquél sobre la existencia del derecho, cuya tutela se solicita ante el juez de amparo.

Esta ponderación permite al juzgador de amparo contemplar en la medida precautoria de la suspensión, aquellos efectos restitutorios sin que prejuzgue sobre el fondo. Esto evita en la práctica que se causen daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso, se conserve viva la materia del juicio y, con ello, no se lesione el interés social.

En el artículo 147 de la Ley de Amparo en vigor, se establece que en los casos en que la suspensión sea procedente, atendiendo a la naturaleza del acto reclamado y siempre que sea jurídica y materialmente posible, tendrá el efecto de restablecer provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

La anterior disposición encuentra estrecha relación con el asomo provisional al fondo del asunto a que el juzgador está obligado, a fin de determinar la apariencia del buen derecho a que se refiere la fracción X, del artículo 107 constitucional y el artículo 138 de la propia ley reglamentaria, en el que a su vez se encuentra implícita la noción de peligro en la demora, dada la naturaleza de medida cautelar que corresponde a la suspensión del acto reclamado.

Del análisis del peligro en la demora, como acertadamente se entendió en el dictamen a la iniciativa de ley que dio lugar a la Ley de Amparo en vigor, se involucra

una estimación provisional sobre la probabilidad de que de no suspenderse el acto, las violaciones aducidas queden consumadas y se tornen difícil o imposiblemente reparables, esto en el aspecto sustantivo y desapareciendo la materia del amparo, como consecuencia adjetiva del retardo en la paralización del acto.

Se concluye que es el peligro en la demora concomitante a la apariencia del buen derecho, lo que da pauta a que se otorgue a la suspensión el efecto restitutorio provisional y anticipado a que se refiere el artículo 147 de la ley de la materia; no obstante, debe también enfatizarse que si la voluntad del constituyente fue la de fortalecer la discrecionalidad de los jueces para lograr un uso más eficaz de la medida precautoria, también fue su voluntad el establecer en el citado precepto elementos mínimos normativos de dicha discrecionalidad que, a su vez, evitaran que esta se tornara en arbitrariedad.

Si bien dicho numeral dispone que el juez de amparo podrá dar a la suspensión del acto reclamado un efecto restaurativo, provisional y anticipado del derecho que se afecte, también es verídico que esto acontecerá solo si la suspensión es procedente y, si acorde a la naturaleza del acto, se evidencia que ello es jurídica y materialmente posible.

Para determinar cuándo es jurídica y materialmente posible dar a la suspensión el efecto referido en el segundo párrafo del artículo 147 de la Ley de Amparo en vigor, necesariamente debe analizarse la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, fundamentalmente dicho peligro, por cuanto se relaciona con la probabilidad de que las violaciones aducidas se tornen difícil o imposiblemente reparables, con la consecuente pérdida de la materia del amparo, siendo esto lo que justifica el efecto restaurativo que nos ocupa.

Fue la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con base en la Ley de Amparo derogada, la que constituyó una base para legislar sobre la suspensión del acto reclamado al interpretar que existían casos en que no solo era procedente, sino necesario, dar a la medida cautelar un efecto restaurativo provisional y anticipado con base en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, siendo dichos criterios particularmente adoptados en relación con actos de clausura.

No obstante, no basta que se argumente que el acto reclamado sea una clausura provisional o definitiva, para que se interprete que, salvado el perjuicio al interés social, deba darse a la medida el efecto dispuesto en el segundo párrafo del artículo 147 de la ley, pues como se ha dicho, el legislador enfatizó que dicha situación excepcional está condicionada a que tal efecto sea jurídica y materialmente posible, acorde a la naturaleza del acto.

Como ejemplo sobre la suspensión del acto reclamado con efectos restitutorios, Raúl Chávez Castillo, expresó lo siguiente: *Luego entonces, se considera que se da el supuesto que se analiza, o cuando se reclame una orden de clausura indeterminada de un establecimiento en que de no concederse, se consumirían irreparablemente las violaciones que aduce el quejoso, porque no podría restituirsele, en caso de obtener una resolución favorable en el fondo del amparo en el goce de sus derechos fundamentales.*<sup>13</sup>

## VII. Conclusiones

PRIMERA. La palabra *suspender*, que en términos generales significa paralizar, tiene estrecha relación con el objeto tradicional de la suspensión del acto reclamado

<sup>13</sup> Chávez Castillo, R.: *op. cit.* nota 5, p. 499.

que era conservar la materia del juicio de amparo; sin embargo, con la inclusión de nuevas figuras y conceptos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley de Amparo, esta terminología quedará limitada, pues no podrá representar la nueva perspectiva que la mencionada normatividad le proporciona a la suspensión, al prever la obligación del juez de restablecer, provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado, cuando sea jurídica y materialmente posible, lo que antes no se contemplaba.

SEGUNDA. Sin duda, la suspensión del acto reclamado fue una de las instituciones del juicio de amparo que fueron impactadas con las reformas de 2011 y con la creación de la nueva Ley de Amparo publicada en 2013, al introducirse la figura de la apariencia del buen derecho tanto en la Constitución como en la ley de referencia, dejando atrás su aplicación únicamente basada en los criterios y las tesis de jurisprudencia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, así como al contemplar la posibilidad de que el juez de amparo restablezca al quejoso en el goce del derecho violado, lo cual modifica en sentido positivo el contenido del artículo 107 constitucional y del numeral 134 de la citada ley reglamentaria, supliendo el último por el diverso 147.

TERCERA. En cuanto a la suspensión de oficio, los artículos 126 y 127 prevén con mejor técnica legislativa y con mayor precisión, los casos en los que la suspensión procederá de oficio y se decretará de plano, los cuales deben llevar consigo urgencia o gravedad por el tipo de bien jurídico que tutelan, como son los actos consistentes en privación de la vida, ataques a la libertad personal o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, etcétera, destacando los de desaparición forzada de personas,

extradición e incorporación forzosa a las fuerzas armadas del país, los cuales no figuraban en la ley anterior.

CUARTA. En relación con la suspensión a petición de parte, en la Ley de Amparo vigente, se establece que procederá en todas las materias, con excepción de las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, lo último de acuerdo con la reforma de 14 de julio de 2014, lo cual se entiende que obedece a políticas económicas del país; se prevén como requisitos de procedencia que la solicite el quejoso y que no se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público, detallando con más amplitud los supuestos en los que se siguen dichos perjuicios y las contravenciones al orden público; en este tipo de suspensión se destaca la introducción del interés legítimo, así como la ponderación de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social.

QUINTA. La institución de la apariencia del buen derecho retomada de las teorías de los procesalistas italianos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, surgió por primera vez en México, a través de jurisprudencia del Pleno, por considerar que la suspensión del acto reclamado debía evolucionar para darle mayor eficacia en favor de los quejosos; en esa tesis también se mencionaba que con ello se desplazaba lentamente la idea tradicional de que los efectos de la suspensión consistían solo en mantener las cosas en el estado que guardaban y no en restituirlas al que tenían antes de la violación, lo que solo sería efecto de la sentencia de amparo; se afirmó que para efectos de la determinación, el juzgador debía realizar un análisis superficial de la inconstitucionalidad del acto reclamado bajo la teoría de la apariencia del buen derecho.



SEXTA. Entre las facultades de discrecionalidad que las reformas constitucionales y la Ley de Amparo vigente otorgan a los juzgadores para conceder la suspensión del acto reclamado, se encuentra la prevista en el artículo 147 de la citada ley, en donde se determina que se restablecerá, provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado, mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, siempre y cuando esto sea jurídica y materialmente posible. Es ahí donde radica la importancia de las facultades de los jueces para establecer con base en la ponderación de la apariencia del buen derecho, el interés social y la preservación del orden público, los efectos de la suspensión, es decir, si de acuerdo con la naturaleza del acto y demás requisitos de procedencia, estos efectos serán conservatorios o restitutorios.

## VIII. Fuentes consultadas

### Bibliográficas

- Burgoa, Ignacio: *El juicio de amparo*. Porrúa, 6ª edición, México, 1968.
- Chávez Castillo, Raúl: *Diccionarios jurídicos temáticos, juicio de amparo*. Harla, Volumen 7, México, 1997.
- \_\_\_\_\_: *Nueva Ley de Amparo comentada*. Porrúa, 5ª edición, México, 2013.
- *Dictamen de las comisiones unidas de justicia y puntos constitucionales en el Senado de la República*. [www.cjf.gob.mx](http://www.cjf.gob.mx), consultado el 30 de abril de 2015.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *El nuevo juicio de amparo*. Porrúa, 4ª edición, México, 2013.

- Girón Loya, Renato: “En qué consiste la apariencia del buen derecho”. <http://elmundodelabogado.com>, consultado el 28 de abril de 2015.
- Góngora Pimentel, Genaro David: “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”. <http://biblio.juridicas.unam.mx>, consultado el 6 de mayo de 2015.
- Hernández Segovia, Arturo: *El amparo adhesivo*. Editorial Porrúa, México, 2014.
- *Manual del juicio de amparo*. SCJN, Themis, 2ª edición, México, 2005.
- Martínez Ríos, Juana y Reyes Altamirano, Roberto: *Ley de Amparo comentada y con jurisprudencia*. Tax Editores Unidos, S. A. de C. V., México, 2013.
- Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, 29ª edición, México, 2012.
- Peña Oviedo, Víctor: *Ley de Amparo comentada*. Flores Editores y Distribuidor, México, 2014.
- Rabasa, Emilio: *El artículo 14 y el juicio constitucional*. Editorial Porrúa, 7ª edición, México, 2000.
- Steiner, Christian y Uribe, Patricia, coordinadores: *Los derechos humanos en la administración de justicia*. International Bar Association, Londres, 2010.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Historia del amparo en México*. SCJN, 2000, tomo II.

### De internet

- <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- <http://elmundodelabogado.com>
- [www.cjf.gob.mx](http://www.cjf.gob.mx)



## Legislación

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Ley de Amparo.*
- *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.*

## Los derechos humanos de los migrantes: elementos para su defensa contenciosa administrativa y penal

*Miguel Ángel Alamilla Moreno\**  
*Héctor Hugo Covarrubias Flores\*\**

RESUMEN: Los derechos humanos de los migrantes en México, están garantizados de conformidad con los artículos 1, 33 y 133 constitucionales, en relación con el artículo 1, fracción I, de la Ley de Amparo, que constriñe promover el juicio de amparo por violación a los derechos humanos; la defensa de los connacionales en el extranjero está garantizada a través del servicio consular mexicano, por mandato de los artículos 1 bis, fracción XV y 2, fracción II, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano; los extranjeros tienen derecho a la asistencia del consular para definir la estrategia de defensa en asuntos judiciales en los que estén involucrados, de conformidad con el artículo 36, de la Convención de Viena sobre relaciones consulares; la protección y defensa de los derechos humanos de los migrantes en México, por disposición de la ley, el Instituto Federal de Defensoría Pública, debe brindar el patrocinio legal gratuito para que el migrante tenga acceso a la justicia.

\* Defensor Público Federal.

\*\* Asesor Jurídico Federal.

SUMARIO: Introducción. I. Concepto de migración. II. Problemática imperante de la migración. III. La protección de los derechos humanos de los migrantes en el extranjero. IV. La protección de los derechos humanos de los migrantes en México. V. Derechos humanos tutelados a los migrantes. VI. Defensa de los derechos humanos de los migrantes en las causas penales. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes consultadas.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos de los migrantes, Convención de Viena, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, juicio contencioso administrativo, juicio de amparo, causa penal.

## Introducción

El trabajo que se propone a la opinión pública, es el relativo a los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su situación migratoria en México y en el extranjero; se hace un estudio básico del concepto de migración e inmigración para ubicarnos en el tema; se plantea la problemática existente de los migrantes indocumentados en México, a fin de acercarnos a la realidad de lo que viven en su traslado por el territorio nacional, en donde damos cuenta de los delitos de que son objeto, tanto del fuero común como federales, relativos al robo, homicidios, violaciones, tráfico de personas, secuestro y tráfico de droga.

Posteriormente se hace un análisis somerísimo de los derechos humanos que se tutelan de los migrantes, como son los principios de universalidad, interdependencia, *pro persona*, progresividad, de no incriminación, de no devolución, del respeto al debido proceso, entre otros;

se revisan leyes nacionales y tratados internacionales, así como tesis jurisprudenciales y casos de litigios en los que se defienden los intereses de extranjeros ilegales en México.

## I. Concepto de migración

En una primera aproximación el Diccionario de la Real Academia Española define a la migración como el desplazamiento geográfico de individuos o grupos, generalmente por causas económicas o sociales y distingue que la inmigración se da cuando una persona extranjera llega a un país con el propósito de radicar en él.<sup>1</sup>

Ambos conceptos evidentemente se refieren a la movilidad de personas, por regla general de un país a otro, y atiende dicha migración a situaciones de pobreza extrema y cuestiones de seguridad; en este sentido se entiende que la inmigración, se da por el hecho de que sujetos que decidan cambiar de residencia, es debido que se encuentran en un estado de vulnerabilidad delicado o crítico, se considera que ningún ciudadano deja su país por gusto, muy a su pesar, porque donde vive no se le dan los medios para alcanzar el bienestar personal y felicidad a la que aspiramos todos los ciudadanos que vivimos en países democráticos, aunque dicha reflexión es más profunda, atiende que un Estado social democrático que debe garantizar el respeto a los derechos humanos de todos sus gobernados, los cuales incluyen reglas claras para el respeto a la vida, a la libertad de tránsito, a la libertad de conciencia, de prensa, derecho al progreso, a la educación y que se le respete su dignidad humana.

<sup>1</sup> Cfr. Real Academia Española [www.dle.rae.es](http://www.dle.rae.es).

## II. Problemática imperante de la migración

La Organización Internacional para las Migraciones, sostiene que México se ha convertido en un país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes, además de ser el mayor corredor migratorio del mundo.<sup>2</sup>

En efecto, nuestro país tiene un grave problema de migración que se origina con los connacionales que emigran hacia los Estados Unidos, en busca del sueño americano, en donde encuentran trabajo en el campo, en los restaurantes, en casas y en la construcción, esencialmente.

En cuanto que es un territorio de tránsito migratorio, es público y notorio, que por tierras mexicanas se trasladan miles de centroamericanos con destino final hacia la Unión Americana.

Por lo que toca a que es un destino de migrantes, los informes gubernamentales lo pueden confirmar, existen cantidades importantes de gente que decide emigrar a México, al cual ve como una panacea a sus problemas, como lo escogen los ciudadanos guatemaltecos, hondureños y salvadoreños que desean tener trabajo fijo, que les genere ingresos para llevar una vida digna.

Hay ciudadanos colombianos que buscan nuestro país para hacer negocios, incluso inmediatamente contraen matrimonio con mexicanas para tener un vínculo matrimonial que les permita tener los permisos correspondientes de su estancia legal en México.

Y existe otro grupo marcado de ciudadanos cubanos, que acuden a nuestro país, unos contratados para trabajos profesionales, sobre todo dedicados a la docencia e investigación, y otros, solo lo ven como un puente para llegar a Estados Unidos, o se quedan en México para dar

servicios turísticos y de espectáculos, este es el panorama que todos conocemos y es de dominio público.

En su reporte del año 2015, la *Advocacy for Human Rights in the Americas*, por sus siglas WOLA,<sup>3</sup> estima que unos 160,000 migrantes centroamericanos indocumentados atraviesan México todos los años, en su viaje con destino a EUA, se trasladan cerca de 5,000 km de la frontera sur con la frontera norte de Estados Unidos, donde enfrentan violencia, violaciones, extorsiones y otras situaciones peligrosas, sobre todo menores y mujeres, en manos de bandas de delincuencia organizada.

La referida organización, señala que los migrantes indocumentados se enfrentan a los delitos de secuestro, tráfico de personas, homicidios, tráfico de drogas y trata de personas y que se deportan una gran cantidad de niños no acompañados de países como Honduras, El Salvador y Guatemala.

El periodista Juan Pablo Reyes, en su artículo “El limbo, justicia para migrantes”, publicado en el periódico *Excélsior* el 21 de marzo del 2014,<sup>4</sup> dice que los delitos más denunciados por los migrantes ante la Procuraduría General de la República son los relativos a trata, secuestro, abuso sexual, tráfico de menores, tráfico de indocumentados, robo y de delincuencia organizada.

De lo antes expuesto, se puede corroborar que los delitos de los cuales son víctimas los extranjeros migrantes son, por una parte del fuero común: homicidio, robo y abuso sexual y, por la otra, del ámbito federal: tráfico de personas, tráfico de drogas y de delincuencia organizada.

<sup>3</sup> Cfr. [www.wola.org/es](http://www.wola.org/es).

<sup>4</sup> Vid. [www.excelsior.com.mx](http://www.excelsior.com.mx).

<sup>2</sup> Vid. Informe de 6 de diciembre del 2013, en [www.oim.org.mx](http://www.oim.org.mx)

### III. La protección de los derechos humanos de los migrantes mexicanos en el extranjero

Como es de todos sabido, existe una gran comunidad de personas mexicanas radicando en los Estados Unidos, la mayoría son inmigrantes ilegales, es decir, sin los permisos correspondientes de su estancia legal.

Pues bien, en los casos legales que se ven involucrados, voluntaria o involuntariamente los mexicanos en el extranjero, tienen el derecho de ser asistidos por el cónsul de México más cercano al domicilio donde radican; lo anterior es así, tal como se desprende de los artículos 1 Bis, fracción XV, 2 fracción II y 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano,<sup>5</sup> mismos que señalan, que corresponde a la Oficina Consular, proteger a los mexicanos que se localizan en su circunscripción, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional, la dignidad y los derechos de los connacionales, en el extranjero, así como, ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones, en caso de ser necesario brindarle la protección especial.

En este sentido, existe la obligación de las autoridades del país donde radica el connacional como extranjero, de dar aviso al cónsul de México, sin retraso alguno, cuando un mexicano es arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva; teniendo la obligación el cónsul de nuestro país, de visitar al nacional y organizar su defensa ante los tribunales, tal como lo establece el artículo 36 de la Convención de Viena<sup>6</sup> sobre relaciones consulares, de fecha 24 de abril de 1963.

Es de advertir que existen casos en los que el país receptor de migrantes no avisa al consulado al que

<sup>5</sup> Vid. Ley del Servicio Exterior Mexicano, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, reforma de fecha 9 de abril de 2012.

<sup>6</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 20 de febrero de 1965.

pertenece el nacional involucrado en problemas legales, tal es el caso de 51 mexicanos condenados a la máxima pena capital en la Unión Americana, identificado como *caso Avena*,<sup>7</sup> en el que las autoridades mexicanas acudieron a la Corte Internacional de Justicia, para denunciar violaciones al debido proceso, específicamente al artículo 36 de la Convención de Viena, en el que se solicitó la revisión y reconsideración de los casos, dando la razón dicho tribunal internacional, pero sin que las cortes americanas ejecuten el mismo, argumentando que no hay ley que reglamente la convención de referencia.

Recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>8</sup> ha interpretado el derecho a la asistencia consular de la siguiente manera:

*NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. LA PERSONA EXTRANJERA DETENIDA PUEDE DECIDIR LIBREMENTE NO EJERCER DICHO DERECHO HUMANO. Si una vez informada la persona extranjera sobre su derecho a la notificación, el contacto y la asistencia consular decide libremente no ejercer dicho derecho, la obligación estatal se entenderá por cumplida. Lo anterior es así, en virtud de que aquél constituye un derecho humano que tiene dentro de sus finalidades proteger a los extranjeros y contribuir a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que intervienen se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas. Así, el primer paso por parte de la autoridad, cuando tiene noticia de que la persona detenida es*

<sup>7</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación: *La Corte...* cit.

<sup>8</sup> <http://sjf.scjn.gob.mx>. Tesis aislada 1ª. CCCXXXVII/2015, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Libro 24, Noviembre de 2015, p. 985.

*extranjera, es notificarle –informarle– sobre su derecho a comunicarse con el representante consular de su país, ya que es aquélla quien libremente debe decidir si ejerce o no dicho derecho, pues las razones para no contactar a su consulado pueden ser varias y, en todo caso, irrelevantes para las autoridades mexicanas, las cuales no pueden, contrariando la libre voluntad de la persona detenida, contactar a un consulado con la finalidad de que la asista. De ahí que lo que procede, en caso de que el individuo detenido decida libremente no ejercer su derecho a la notificación, el contacto y la asistencia consular, es dejar constancia clara y por escrito de tal hecho, la cual debe ser suscrita libremente por la persona extranjera respectiva.*

#### **IV. La protección de los derechos humanos de los migrantes en México**

En el artículo 33, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que los extranjeros gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce la ley suprema.

Como es del conocimiento público en el año 2011 se reformó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>9</sup> en el que se da reconocimiento pleno a los derechos humanos y queda claramente establecida la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las

personas. Aunado a que dicho precepto constitucional, señala que son obligatorios los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que México haya celebrado y ratificado.

De tal forma, que se cuenta con un gran abanico de derecho de gentes, aplicables a los extranjeros en México, con independencia de la situación legal en que se encuentren,<sup>10</sup> verbigracia, la *Convención sobre la condición de los extranjeros*; la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*; y, la *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*.

En tal magnitud México está obligado a observar el Derecho Internacional de gentes, de conformidad con los artículos 1 y 133 constitucionales.

Cabe señalar que la ley que por excelencia protege los derechos humanos a través del juicio de amparo, es precisamente la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales,<sup>11</sup> tal como se desprende del numeral 1, fracción I, de la referida norma.

Por último, vale la pena recordar que en nuestro país el acceso a la justicia es gratuita, como se establece en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, y existen instituciones como el Instituto Federal de Defensoría Pública, que de acuerdo con sus atribuciones y competencias, otorga el servicio gratuito de representación legal a todas las personas, incluidos por supuesto, los extranjeros o migrantes, como se desprende de los artículos 6, fracción I, de la Ley Federal de Defensoría Pública,<sup>12</sup> en relación con

<sup>10</sup> Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Compilación...* cit.

<sup>11</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 2 de abril de 2013.

<sup>12</sup> *Diario Oficial de la Federación*, última reforma de 24 de diciembre de 2014.

<sup>9</sup> <http://www.diputados.gob.mx>



el numeral 29, fracción I, inciso e), de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.<sup>13</sup>

### **V. Derechos humanos tutelados a los migrantes**

Los derechos humanos de los migrantes se deben respetar independientemente de la condición migratoria de la persona, entre dichos derechos se tiene:<sup>14</sup> el respeto a la no discriminación e igualdad; se debe aplicar el principio *pro persona* en todo lo que beneficie al extranjero.

Se deben observar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad a favor de los migrantes; la no devolución de personas solicitantes de asilo o refugio; el interés superior de la niña, niño o adolescente migrante que propicie su sano desarrollo en la satisfacción de sus necesidades, como la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.

Se debe garantizar el respeto a la unidad familiar, como elemento fundamental de la sociedad y el Estado; no revictimización, con acciones u omisiones que lesionen el estado físico, mental o psíquico de la persona víctima de un delito; presunción de inocencia es un derecho humano consistente en que toda persona acusada de haber cometido un delito debe ser considerada inocente, siempre que no se establezca lo contrario; gratuidad en el efectivo acceso a la justicia a las personas migrantes; y beneficio de la duda, el cual reconoce que es difícil para las personas refugiadas aportar todas las pruebas necesarias para comprobar sus afirmaciones.

De lo anteriormente precisado, podemos ejemplificar, en materia penal, cuando un migrante es llamado en

calidad de testigo en alguna causa, ya sea de delincuencia organizada, de tráfico de personas o de tráfico de drogas, tiene derecho a ser asistido por el cónsul de su país, para establecer la estrategia de defensa, no inculparse y, en su caso, recabar las pruebas idóneas para solicitar refugio en calidad de víctima del delito<sup>15</sup> y se le otorgue tal reconocimiento para que se declare su estancia legal en México.

También se cita el caso de un hondureño que salió huyendo de su país por amenazas de causarle daños en su persona por parte de la pandilla *mara salvatrucha*, en primera instancia la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados,<sup>16</sup> le negó la condición de refugiado extranjero a decir de la autoridad por no probar la credibilidad de sus declaraciones, en el juicio contencioso administrativo se alegó que es un hecho notorio la existencia y peligrosidad de la referida pandilla, dando al extranjero el beneficio de la duda, y mediante informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se declaró la nulidad de la resolución administrativa y se ordenó que se le reconociera al ciudadano hondureño la calidad de refugiado.

Siguiendo con la misma línea, también procede otorgar permiso de estancia legal en México al extranjero que acredite unidad familiar, este supuesto se da cuando una mexicana o mexicano contrae matrimonio con extranjero migrante, o procrean hijos, la autoridad migratoria de negar el permiso, en juicio contencioso

<sup>15</sup> Vid. Sentencia de fecha 30 de agosto de 2013, expediente 857/13-13-01-2, del índice de la Sala Regional del Golfo. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en Xalapa, Ver.

<sup>16</sup> Vid. Sentencia de fecha 15 de octubre de 2014, expediente 14/9841-13-01-02-08-OT, del índice de la Sala Regional del Golfo. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en Xalapa, Ver.

<sup>13</sup> *Diario Oficial de la Federación*, última reforma de 11 de junio de 2012.

<sup>14</sup> Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Protocolo...* cit.

administrativo se debe ordenar la regularización del extranjero por unidad familiar, sobre todo cuando hay hijos menores de por medio, a fin de que se garantice el respeto al interés superior del menor, en términos de los artículos 30 constitucional, apartado B, fracciones I y II, en relación con los numerales 43, 52, fracción IX, 53, 54, fracción II, 56, fracción II, 58, 79 133, fracción I y 135, fracción III, de la Ley de Migración.

## VI. Defensa de los derechos humanos de los migrantes en las causas penales

Los derechos humanos de los migrantes en el Estado mexicano, deben ser protegidos cabalmente, como lo establece el artículo 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>17</sup> ratificada por el Estado Mexicano el 24 de marzo de 1981, a través de lo que en materia de derechos humanos se denomina *obligación de respeto y obligación de garantías*, entendida la primera como su nombre propio lo indica, la obligación por parte de México de respetar el contenido de la convención como miembro de la OEA (Organización de Estados Americanos),

<sup>17</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

en el territorio nacional, así como la segunda, en la aplicación de políticas públicas encaminadas al respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas que se encuentran en el mismo, mayormente para el tratado internacional y artículo 1° último párrafo, de la CADH citado, persona es todo ser humano.

Lo anterior, nos traslada al derecho fundamental y humano de defensa adecuada, establecido en el artículo 20, Apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, numeral que se invoca con base en el Segundo Transitorio de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10 de junio de 2008, aplicándose en algunos Estados en donde entró en vigor el nuevo sistema de justicia oral, en lo previsto en el artículo 20, Apartado B, fracción VIII de la Carta Magna.

Es así que, todo ser humano con calidad de extranjero que se encuentre sujeto a un proceso penal, tiene derecho a la notificación, contacto y asistencia consular, como lo establece el artículo 36, primer párrafo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, así lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Tesis aislada con número de registro 2003538, bajo la voz: *DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. FUNCIONES BÁSICAS QUE ESTE DERECHO IMPLICA*.<sup>18</sup> Debiendo señalar que la tesis

<sup>18</sup> Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Registro: 2003538, Primera Sala, Tesis Aislada, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, 1a. CLXX/2013, p. 529.

*DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS EXTRANJEROS A LA NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. FUNCIONES BÁSICAS QUE ESTE DERECHO IMPLICA. El derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular, previsto en el artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, puede asumir diversas formas, dependiendo de las circunstancias particulares de*

invocada es por identidad jurídica vinculante para los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano, de acuerdo con lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Amparo.<sup>19</sup>

De tal manera que la notificación, contacto y asistencia consular, puede asumir diversas formas, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, entre las acciones básicas se tienen:

*cada caso. No obstante, cada intervención implica, por lo menos, tres acciones básicas. La primera es de carácter humanitario. Los funcionarios consulares proporcionan a los detenidos el contacto con el mundo exterior, al comunicar la noticia a los familiares o a las personas de confianza del detenido. Asimismo, estos funcionarios se aseguran que a los detenidos se les cubran las necesidades básicas mientras se encuentran privados de su libertad. La segunda función es de protección. La presencia de los funcionarios consulares, por sí misma, coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a su dignidad humana o que pongan en peligro la suerte del proceso penal al que se verá sometido el extranjero. Por último, la tercera función es la relativa a una asistencia técnico-jurídica. En este sentido, la asistencia consular es vital para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones a los derechos fundamentales de los extranjeros son comunes debido a la falta de conocimiento del sistema jurídico en el que se ven inmersos. Esto es así, ya que una persona extranjera que es detenida se enfrenta a una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, de forma cabal y completa, los derechos que le asisten, así como la situación a la que se enfrenta. En definitiva, a través de la ayuda consular los extranjeros reducen la distancia que los separa de los nacionales en cuanto a la protección de un estándar mínimo de derechos fundamentales.*

*Amparo directo en revisión 517/2011. 23 de enero de 2013. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea formuló voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Javier Mijangos y González y Beatriz J. Jaimes Ramos. Consultado el 25 de febrero de 2016.*

<sup>19</sup> Artículo 217.

*La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.*

*La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales*

- a) La de carácter humanitario. Los funcionarios consulares proporcionan a la persona privada de la libertad el contacto con el mundo exterior, al comunicar la noticia a los familiares o las personas de confianza del detenido.
- b) La de protección. La asistencia consular coadyuva a disuadir a las autoridades locales de cometer actos en contra de los extranjeros que pueden ser contrarios a la dignidad humana de los mismos o que ponga en peligro la suerte del proceso penal al que se verá sometido el extranjero.
- c) La asistencia técnico-jurídica. La asistencia consular es elemental para asegurar una defensa adecuada en situaciones que impliquen una privación de la libertad, en donde las violaciones de los derechos fundamentales de los extranjeros pueden verse lesionados al desconocer el proceso penal al que serán sometidos.

En ese contexto, el derecho fundamental y humano de defensa adecuada para la persona extranjera, debe ser aplicado también en el marco de la Ley de Migración, publicada el 25 de mayo de 2011, la cual otorga protección jurídica al ser humano que entre al territorio nacional y que no cuente con la documentación correspondiente o, en su caso, sea sujeto activo o pasivo del delito que pune la ley.<sup>20</sup>

*militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.*

*La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.*

*La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

<sup>20</sup> Artículo 1.

*Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República y tienen por objeto regular lo relativo al ingreso y salida*

De igual forma, no debe pasar desapercibida la Convención sobre la Condición de los Extranjeros, de 20 de febrero de 1928, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, ya que dichos tratados internacionales constituyen la aplicación del respeto a los derechos humanos ya contenidos en la ley suprema de la unión, haciendo su reconocimiento mayor en cada caso concreto.

Es oportuno referir que las líneas de estrategia de defensa, deben encontrarse encaminadas a agotar el principio *pro actione*, es decir, todo lo que beneficie al hombre en acceso a la justicia, conocido también como de accesibilidad, en íntima armonía con el contenido de lo previsto en el artículo 17 constitucional, relativo a la tutela judicial efectiva, como apuntalar a que los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano, como Estado democrático, den cumplimiento a la prontitud en resolver en cada caso concreto que se le ponga a su conocimiento.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de marzo de 2014, abriga jurídicamente al extranjero sujeto a un proceso penal, específicamente en su Libro Segundo, Título XI. Asistencia Jurídica Internacional en Materia Penal, que abarca del numeral 433 al 455. Por lo que su invocación y aplicación al nuevo sistema de

*de mexicanos y extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo, en un marco de respeto, protección y salvaguarda de los derechos humanos, de contribución al desarrollo nacional, así como de preservación de la soberanía y de la seguridad nacionales. (...)*

Artículo 6.

*El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria.» Consultada el 25-06-2016.*

justicia adversarial debe realizarse en pro de los derechos humanos y fundamentales de las personas extranjeras.

En esa tesitura, el servicio de defensa penal y asistencia jurídica debe prevalecer de manera vigilante en favor del extranjero sujeto a un proceso penal, en la inteligencia de que suyo, es el desconocimiento de la ley mexicana, además que son personas vulnerables. En ese sentido, durante la Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en Brasilia, Brasil, del 4 al 6 de marzo de 2008, se aprobaron las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que desarrolla los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún, 2002), y tiene como finalidad garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. De tal manera, que se considera en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En suma a lo señalado, no se debe perder de vista lo que el jurista Raúl F. Cárdenas Rioseco,<sup>21</sup> refiere que:

*el principio de legalidad penal, es un derecho humano fundamental reconocido por diversos instrumentos internacionales, acota que en la interpretación de dichos instrumentos, siempre debe recurrirse a la*

<sup>21</sup> Cárdenas Rioseco, R.: *El Principio...* cit., p. 108.



*Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, ya que en sus artículos 31 a 33, se establecen los principios de interpretación, tales como el de la buena fe, interpretación literal, integral y teleológica; además analizar la intención de las partes contratantes entre otras cuestiones; agrega que fundamentalmente debe considerarse las reglas de interpretación conocidas como principio de progresividad de los derechos humanos, y del principio “pro homine”,<sup>22</sup> así como el principio de exacta aplicación de la ley, contenido en el artículo 14, tercer párrafo de la Carta Magna.*

## VII. Conclusiones

Primera.- Los derechos humanos de los migrantes están protegidos y tutelados en los artículos 1, 33 y 133 constitucionales, así como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos que México ha firmado y ratificado, dirigido a todo tipo de personas extranjeras –hombres, mujeres, niños, niñas, adultos mayores, indígenas, personas con capacidades diferentes– cualesquiera que fuere la raza humana o nacionalidad, origen étnico, religión, preferencia sexual, o partido político.

Segunda.- La protección de los connacionales involucrados en problemas legales en el extranjero, corre a cargo del cónsul, de conformidad con el artículo 2, fracción II, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y el artículo 36 de la Convención de Viena.

Tercera.- El acceso a la justicia gratuita para los migrantes indocumentados en México, está a cargo del Instituto Federal de Defensoría Pública, que otorga el

<sup>22</sup> Actualmente principio *pro persona*. Como criterio hermenéutico en la interpretación más amplia de la norma jurídica en favor del hombre.

servicio profesional y sin costo para los extranjeros, de conformidad con el artículo 29, fracción I, inciso e), de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del propio Instituto.

Cuarta.- Los medios de defensa que se promueven regularmente a favor de los migrantes con estancia ilegal en México, son el recurso de revisión, el juicio contencioso administrativo y el juicio de amparo.

Quinta.- Resulta fundamental la aplicación del *Protocolo de actuaciones para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección internacional*, en las causas penales como en los juicios de amparo.

Sexta.- Se identifica que las autoridades en México encargadas de la regularización de la estancia legal en México, son el Instituto Nacional de Migración y la Comisión Mexicana para Ayuda a Refugiados, quienes pueden negar o autorizar la estancia legal en el país de los extranjeros que lo soliciten.

## VIII. Fuentes consultadas

- *Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública*. DOF 11 de junio de 2012.
- Cárdenas Rioseco, Raúl: *El principio de legalidad penal*. Porrúa, México, 2009.
- *Código Nacional de Procedimientos Penales*. 4 de marzo de 2014.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, consultada en <http://www.diputados.gob.mx>
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Pacto de San José de Costa Rica de 1969.
- *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*. DOF 20 de febrero de 1965.



- *Convención sobre la Condición de los Extranjeros*. 20 de febrero de 1928.
- *Ley de Amparo*. DOF 2 de abril de 2013.
- *Ley del Servicio Exterior Mexicano*. DOF 9 de abril de 2012.
- *Ley Federal de Defensoría Pública*. DOF 24 de diciembre de 2014.
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 16 de diciembre de 1966.
- *Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria*. DOF 21 de febrero de 2012.
- *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*.
- SCJN: *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*, Tomo II. SCJN, 2012.
- SCJN: *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos humanos del individuo*. SCJN, 2013.
- SCJN: *Protocolo de actuaciones para quienes imparten justicia en casos que afecten a personas migrantes y sujetas de protección especial*. SCJN, 2013.
- *Semanario Judicial de la Federación*. <http://www.scjn.pjf.gob.mx>
- Sentencia de fecha 30 de agosto de 2013, expediente 857/13-13-01-2, del índice de la Sala Regional del Golfo, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en Xalapa, Ver.
- Sentencia de fecha 15 de octubre de 2014, expediente 14/9841-13-01-02-08-OT, del índice de la Sala Regional del Golfo, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en Xalapa, Ver.

## **El estudio del perfil criminológico. Su valor jurídico dentro del sistema acusatorio**

*Onésimo Julián Fernández Espinosa\**

RESUMEN: El enfoque de este trabajo es el de una investigación documental, la cual, pretende establecer los alcances probatorios de un documento de esa naturaleza dentro del sistema acusatorio, específicamente en la audiencia preliminar relativa a las medidas cautelares.

SUMARIO: Introducción. I. Definiciones de criminología. II. El perfil criminológico. III. Sistema acusatorio–medidas cautelares–prisión preventiva. IV. El perfil criminológico, su valor probatorio en el sistema acusatorio. V. Conclusiones. VI. Fuentes consultadas.

PALABRAS CLAVE: Perfil criminológico, medidas cautelares, prisión preventiva, sistema acusatorio adversarial, Derecho Penal.

### **Introducción**

El miércoles 18 de junio de 2008, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto por el cual se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 en sus fracciones XXI y XXIII, 115 en su fracción VII, y 123, apartado B, en su fracción XIII, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esta reforma estructural impactó al Derecho Penal adjetivo en México, a la sociedad, pero particularmente a sus operadores, al sentar las bases del nuevo sistema acusatorio de justicia penal.

\* Defensor Público Federal.

Con la reforma constitucional en materia penal, se hace un reconocimiento por parte del Estado mexicano de la necesidad de transformar la mecánica de la realización de la justicia penal en nuestro país; sin duda, era necesario que nuestro sistema de justicia penal se sacudiera y evolucionara, es incuestionable que si pretendíamos un cambio de fondo en el sistema de justicia penal de nuestro país, teníamos que dejar atrás el proceso escrito que regía para buscar nuevas alternativas.

No pocos se opusieron al nuevo sistema de justicia penal propuesto, se argumentó que no funcionaría; sin embargo, aun con sus reticencias coincidían en que el sistema de justicia penal escrito ya no cumplía con el fin para el que fue creado.

¿Qué hacer ante esa paradoja? ¿Fue correcta la determinación del Estado mexicano de optar por un nuevo sistema de justicia penal? Antes de dar un punto de vista, importa recordar dos frases del último genio del siglo XIX, Albert Einstein, quien alguna vez dijo: *Locura es hacer la misma cosa una y otra vez esperando obtener diferentes resultados* y *La mente es como un paracaídas... Solo funciona si la tenemos abierta*.

Como operadores del Derecho Penal es eso lo que debemos hacer, cambiar y dejar atrás lo que sabemos que no funciona, y abrirnos a la posibilidad de encontrar en el nuevo sistema, una solución para los terribles problemas que, en materia de justicia penal, enfrenta nuestro país.

Se aplaude la reforma en nuestro sistema penal, aunque en un país como México, en poco contribuirá a reducir los altos índices de delincuencia que lo aquejan.

Independientemente de ello, es evidente e innegable la necesidad de un procedimiento penal más justo, más humano y transparente; en el que la prisión preventiva sea la excepción y no la regla, en el que a las personas, tanto

inculcados como víctimas, se les reconozcan y respeten sus derechos humanos; que permita a los jueces apreciar el valor de la prueba de manera libre y lógica para formar su convicción; que evidencie los actos de corrupción y los sancione; ese es el ideal que se pretende y hay la certeza de que así será.

Es en el contexto de las audiencias preliminares del sistema penal acusatorio, en el que se abordará el tópico elegido para la elaboración de este modestísimo ensayo; en principio, se indagará en la doctrina la definición que autores destacados han logrado construir a lo largo de los años respecto del término criminología; después se recogerán las ideas de lo que Juan Fernando González Porras<sup>1</sup> considera es un perfil criminológico y, finalmente, se establecerá cuál es su valor jurídico dentro de esa fase procesal.

Se precisará el fundamento constitucional y legal de las medidas cautelares, sus requisitos de procedencia, etcétera. Aunque enfocaremos el trabajo en la medida cautelar de la prisión preventiva.

De la misma forma se dará una mirada a la facultad para valorar pruebas por parte del juez y sus restricciones.

## I. Definiciones de criminología

La palabra criminología proviene del latín *crimen*, *in*is, crimen, y *logia*, tratado; que significa tratado acerca del delito, sus causas y represión.<sup>2</sup>

Existen varias definiciones del vocablo criminología, dentro de las más importantes podemos señalar las que nos brindan teóricos como Rafael Garófalo, Quintiliano Saldaña, Stephan Hurwitz, Hans Goppinger, Benigno di

<sup>1</sup> González Porras, J.F.: *La perfilación...* cit., pp. 77-104.

<sup>2</sup> UNAM: *Diccionario...* cit., p. 361.

Tulio, Constancio Bernaldo de Quirós, David Abrahansen y Ernest Seelig.<sup>3</sup>

Constancio Bernaldo de Quirós afirma que la criminología es la ciencia que estudia al delincuente en todos sus aspectos. Para David Abrahansen, la criminología es la investigación que a través del estudio de la etiología del delito y la filosofía del delito, busca tratar o curar al delincuente y prevenir las conductas delictivas. Ernest Seelig, da a la criminología un alcance enciclopédico, ya que señala su objeto como el estudio del crimen, ya sea como fenómeno naturalístico, o bien, jurídico. En México, Alfonso Quiroz Cuarón definió a la criminología como: *una ciencia sintética, causal- explicativa, natural y cultural de las conductas sociales*.<sup>4</sup>

En conclusión, la criminología es una ciencia sintética, multidisciplinaria e interdisciplinaria, pues sostiene sus fundamentos en conocimientos propios de la sociología, psicología y la antropología, tomando para ello el marco teórico de la medicina y el Derecho Penal. Sus áreas de investigación incluyen la incidencia y las formas de crimen, así como sus causas y consecuencias, al igual que reúne las reacciones sociales y las regulaciones gubernamentales respecto al crimen.

## II. El perfil criminológico

Juan Fernando González Porras, en su libro *La perfilación priminal. Técnica criminológica en el sistema acusatorio*, afirma que existen dos grandes modelos de la ciencia criminológica:<sup>5</sup>

1. *El modelo europeo occidental*. Dentro de este modelo, según el autor, no existe una opinión unánime

sobre el sistema usado por la criminología, en relación con las disciplinas jurídicas que la integran y las relaciones entre estas.

2. *El modelo angloamericano*. Este modelo sostiene que la criminología se establece en el seno de las ciencias sociales y sociológicas, con independencia de las ciencias jurídicas.

El autor ubica el origen del perfil criminológico en Inglaterra, sobre el año 1888, en la investigación del caso de *Jack el destripador*, elaborada por el psiquiatra *Dr. Thomas Bond*. Posteriormente, el perfil criminológico, ya como una técnica de investigación criminal, encontró sus inicios en la primera metodología científica sobre el perfil criminológico, que realizó el FBI en los años setenta en Quantico, Estados Unidos. Por lo que debe reconocerse que el cuño originario del término le corresponde a investigadores de dicha institución.<sup>6</sup>

Afirma González Porras que la investigación analítica criminal es una herramienta investigadora que usa datos de la escena del crimen para generar información descriptiva y probable sobre un ofensor, disminuir el número de sospechosos y ayudar en esfuerzos de aprehensión.<sup>7</sup>

González Porras sostiene que *el uso de perfiles psicológicos en los crímenes puede ayudar a determinar el tipo de personalidad del criminal y sus características conductuales desde un análisis de los crímenes que él o ella hayan cometido; la técnica permite realizar un perfil del agresor tenga o no tenga antecedentes judiciales, si los tiene sería un criterio facilitador para la elaboración del perfil el cual determina que el perfil criminal es una*

<sup>3</sup> *Ídem*.

<sup>4</sup> *Ídem*.

<sup>5</sup> González Porras, J.F.: *op. cit.*, pp. 97-104.

<sup>6</sup> *Ídem*.

<sup>7</sup> *Ídem*.

*herramienta que ayuda a obtener información específica del delincuente agilizando la investigación, además brinda información a la policía sobre la manera más adecuada de interrogar a los sospechosos.*<sup>8</sup>

Así, puntualiza que *los perfiles criminales sirven para describir el tipo general de persona que puede cometer un acto criminal, no para señalar a un individuo determinado.*<sup>9</sup>

Destaca González Porras que en algunas policías del mundo se afirma que la elaboración de *un perfil se basa en la evidencia que el criminal dejó o no en la escena del crimen y en pautas características que distinguen a ciertos individuos de la población en general, la información puede incluir: la raza, el sexo, la edad, el estado civil, ocupación, reacción ante el interrogatorio, madurez sexual, posibilidad de que cometa otro crimen, antecedentes policiales, nivel de escolaridad, estatus, relaciones interpersonales, entre otros.*<sup>10</sup>

Refiere que *el método más acertado para solventar algunos crímenes es la predicción de la conducta basándose en motivos conocidos en la escena del crimen, una vez reunidas las evidencias físicas y la reconstrucción del crimen, al investigar la conducta del agresor utilizando principios básicos de la Psicología nos da la impresión del hombre que cometió el crimen.*<sup>11</sup>

Esto es, el perfil criminológico se erige en el sistema acusatorio como una herramienta, no solo necesaria, sino absolutamente indispensable, de ahí su importancia, pues si bien es utilizada con mayor frecuencia por la fiscalía, dada su obligación de probar, lo cierto es que bien usada por la defensa, igualmente constituye una valiosa arma

<sup>8</sup> *Ídem.*

<sup>9</sup> *Ídem.*

<sup>10</sup> *Ídem.*

<sup>11</sup> *Ídem.*

para generar convicción probatoria de descargo. De ahí, su trascendencia como medio de prueba para desahogar en el sistema acusatorio.

### **III. Sistema acusatorio – medidas cautelares – prisión preventiva**

Para una mejor comprensión de nuestro planteamiento, es necesario traer en su literalidad, el contenido del párrafo segundo del artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

*Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*

De la lectura del precepto constitucional, se advierte que contempla la imposición preferente de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y, destaca su excepcionalidad; figura jurídica que dicho precepto contempla bajo dos criterios para su imposición: el primero relativo a los delitos no insertos en el catálogo que contiene el citado artículo 19 de nuestra Carta Magna y aquellos no considerados como graves por alguna ley; el segundo criterio es inverso, es decir, relativo a los delitos insertos en el catálogo contenido en el aludido artículo constitucional y los delitos considerados como graves por las leyes reglamentarias.

Esto es, nuestra Carta Magna establece con claridad la excepcionalidad de la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva, ya que dispone que solo podrá ocurrir cuando la solicite la fiscalía, siempre que otras medidas cautelares no sean suficientes para:

- a) garantizar la comparecencia del imputado en el juicio;
- b) garantizar el desarrollo de la investigación;
- c) garantizar la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y,
- d) cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Sin embargo, existe una excepción a esta regla que surge cuando el delito imputado es de los descritos expresamente en el artículo 19 constitucional o se trate de alguno de los considerados como graves por la norma penal; en esos supuestos el juez deberá ordenar la medida cautelar de la prisión preventiva, oficiosamente.

En este contexto resulta útil conocer cuáles son las medidas cautelares que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales, así tenemos las siguientes:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;*
- II. La exhibición de una garantía económica;*
- III. El embargo de bienes;*
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;*
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;*
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;*
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;*
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;*
- IX. La separación inmediata del domicilio;*
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;*
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;*
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;*
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o*
- XIV. La prisión preventiva.*

Como se ha venido señalando, en este apartado enfocaremos nuestro trabajo en la medida cautelar de la prisión preventiva, dado que aquí es donde, inicialmente, pudiera asignarse un valor al perfil criminológico.

El artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone como reglas generales de las medidas cautelares las siguientes:



1. Las medidas cautelares se deberán imponer mediante resolución judicial; y,
2. Durarán el tiempo indispensable para:
  - i) Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento,
  - ii) Garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o
  - iii) Evitar la obstaculización del procedimiento.

Así, el Código Nacional de Procedimientos Penales destaca que las medidas cautelares se deben imponer por resolución judicial, esto es, solo las puede imponer la autoridad judicial y bajo el criterio de mínima intervención.

A ello es pertinente agregar que, el artículo 157 del código adjetivo nacional dispone que solo la fiscalía podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en el código, con excepción del embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

Por su parte, el artículo 165 del citado código señala que la prisión preventiva podrá imponerse exclusivamente respecto de un delito que tenga señalada pena privativa de la libertad. A su vez, las causas de procedencia de esta medida cautelar se establecen en el diverso 167, del aludido ordenamiento de la siguiente forma:

El ministerio público solo podrá solicitar al juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para:

- i) garantizar la comparecencia del imputado en el juicio;
- ii) garantizar el desarrollo de la investigación;
- iii) garantizar la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y,
- iv) cuando el imputado esté siendo procesado o haya

sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del código.

El código adjetivo de la materia, en su artículo 154, destaca que por regla general, las medidas cautelares solo las podrá imponer la autoridad judicial cuando, a petición de la fiscalía o de la víctima u ofendido, se cumplan los requisitos siguientes:

1. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea este de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el caso, o
2. Se haya vinculado a proceso al imputado.

En el caso de que la fiscalía solicite la medida cautelar de la prisión preventiva durante el plazo constitucional (el imputado no renunció al plazo), dicha cuestión deberá resolverse antes del dictado del auto de vinculación a proceso. Esto parte de la lógica de que la audiencia preliminar se suspende durante el plazo constitucional al señalarse fecha y hora futura para el desahogo de pruebas o de la fase de debate respecto de la vinculación a proceso, y de no solicitarse la imposición de una medida cautelar en ese momento, el imputado tendría el derecho de retirarse de la audiencia en libertad absoluta.

Por otro lado, podría también darse el caso de que el imputado decidiera renunciar al plazo constitucional (artículo 95, del Código Nacional de Procedimientos Penales) y pidiera a la autoridad judicial que en ese momento se debatiera respecto de su vinculación o no a proceso; hipótesis en la que el debate de la medida cautelar de prisión preventiva debiera darse después de la vinculación a proceso del imputado, en la lógica de que él permanecería en la audiencia.

En esta hipótesis parece que no es posible proceder al ofrecimiento de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al establecer ese precepto, claramente, que la oportunidad de ofrecimiento de prueba para el debate de medida cautelar de prisión preventiva exige que esté transcurriendo el plazo constitucional y no se haya vinculado a proceso al imputado, lo que es contrario a lo que en este párrafo se plantea.

En este caso, la defensa tendrá que argumentar la necesidad de la revisión de la medida cautelar, solicitar la audiencia correspondiente y ofrecer los medios de prueba conducentes, en términos del artículo 171 del Código Nacional de Procedimientos Penales, todo ello fuera del plazo constitucional.

Se destaca, por el tema que ocupa nuestro ensayo, que el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva solicitada por la fiscalía, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas (dentro del plazo constitucional y antes de la vinculación a proceso).

En principio, es pertinente comentar que durante el plazo constitucional la posibilidad de ofrecer medios de prueba se constriñe a los casos relacionados, exclusivamente, con la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva; ello en razón de la trascendencia que tiene para el imputado la privación de su libertad personal.

Es importante señalar que la oportunidad para ofrecer los medios de prueba a que se refiere el artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, estará

vinculada únicamente al debate de la imposición de la medida cautelar, y no respecto a los hechos materia de la imputación, pues para ese efecto la defensa contará con el plazo de setenta y dos horas que, incluso, puede ser ampliado a ciento cuarenta y cuatro horas.

El numeral 154 del código cuyo análisis nos ocupa, si bien está dirigido a las partes en el proceso penal, su uso atañe más a la defensa, en la medida de que la fiscalía al solicitar la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva de conformidad con el artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene la carga de probar la necesidad de cautela, como justificación de su solicitud, que se traduce en demostrar que la imposición de una medida cautelar diversa a la prisión preventiva no garantiza la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad o, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del código.

En ese orden, pensamos que la fiscalía habrá de llegar a la fase de debate de la medida cautelar de prisión preventiva con argumentos que sustenten su solicitud, pero también con otros medios de prueba como los dictámenes periciales –perfil criminológico– que la fortalezcan en razón de la obligación que le impone el artículo 131, fracciones IX y XX, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Decimos que esa posibilidad atañe más a la defensa dado que le permitirá ejercer su derecho a contradecir, no solo argumentativamente, sino también para allegar al juez otros medios de prueba que sustenten ese ejercicio y que posibiliten su facultad de valorar libremente, bajo

las reglas de la lógica, mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad de la medida cautelar y pronunciarse al respecto.

Es cierto que el término de veinticuatro horas para el ofrecimiento de medios de prueba a que alude el artículo 154 del código adjetivo nacional es limitado, por lo que el ofrecimiento de medios de prueba en ese momento estará vinculado a las posibilidades fácticas de la defensa, como podrían ser las del tiempo de la elaboración del medio de prueba para su ofrecimiento, e incluso las económicas.

Sin embargo, la defensa debe hacer uso de ese derecho en razón de que, aun cuando fácticamente pudiera no ser posible que se lograra la elaboración de una prueba pericial de corte científico, como lo es el perfil criminológico en tan breve lapso de tiempo, lo cierto es que estaríamos introduciendo el medio de prueba al proceso, de acuerdo a sus propias reglas, lo que nos daría la posibilidad de solicitar la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva ante el juez, bajo el argumento de que han variado de manera objetiva las condiciones que justificaron su imposición, tal y como lo autoriza el artículo 161 del Código Nacional de Procedimientos Penales, solicitando la celebración de una audiencia con el objeto de lograr su cese, sustitución o modificación, ofreciendo esa prueba pericial e incluso agregando otra, de acuerdo a la posibilidad establecida en el artículo 171, del citado código adjetivo nacional.

Máxime que el aspecto económico podríamos solventarlo haciendo uso de los derechos contenidos en los artículos 13, 103 y 113, fracción IX, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir, al tratarse de una prueba pericial, podríamos solicitar al juez su auxilio para designar un perito de una institución pública.

De lo narrado, se pone de manifiesto la importancia

que tiene para la defensa como medio de prueba el perfil criminológico, pues permitiría desvirtuar la necesidad de cautela y, con ello, formar convicción en el juez de control en el sentido de que el cese de la medida cautelar de la prisión preventiva no implica peligro de sustracción del imputado, ni peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación o riesgo para la víctima, ofendido, testigos o para la comunidad.

En efecto, dado el rigor metodológico que caracteriza la elaboración de un perfil criminológico y su exhaustividad, es evidente que podría definirse como la técnica de investigación criminológica mediante la cual pueden llegar a identificar y determinarse las principales y distintivas características de personalidad, de relación social y de comportamiento de determinados sujetos.<sup>12</sup>

Por lo que, al comprender su objeto de estudio, es posible que el resultado de un dictamen pericial de esa naturaleza nos permita conocer el peligro de sustracción del imputado al proceso, a través del arraigo que tiene en el lugar a donde va a ser juzgado y que se determina por su domicilio, residencia habitual, asiento de su familia; así como prever su actitud frente a la posibilidad de enfrentar una condena; su comportamiento posterior al hecho cometido durante el procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal; su disposición para cumplir las medidas cautelares que previamente le fueron impuestas o su proclividad a atender las citaciones para actos procesales y que, conforme a derecho, le hubieran realizado las autoridades investigadoras o jurisdiccionales.

Asimismo, el resultado del perfil criminológico permite proyectar el comportamiento del imputado hacia el futuro,

<sup>12</sup> Instituto de Altos Estudios Universitarios: *Perfil...* cit.

es decir, establecer científicamente si tendrá o no actitudes que obstaculicen el desarrollo de la investigación, tales como: destruir, modificar, ocultar o falsificar elementos de prueba; influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos o intimidar, amenazar u obstaculizar la labor de los servidores públicos que participen en la investigación.

De igual forma, del resultado del perfil criminológico que se practique al imputado, será posible determinar si, por su peligrosidad o ausencia de ella, existe o no, un riesgo fundado para la víctima u ofendido, testigos o para la comunidad.

Como se observa, el perfil criminológico es un medio de prueba de importancia trascendente para la defensa en la audiencia de imposición de medidas cautelares o de su revisión, pues permite justificar de manera científica la proyección de la conducta que habrá de asumir el imputado en relación con el proceso y, desde esa perspectiva, destruir la presunción de necesidad de cautela que hubiera generado la fiscalía.

#### **IV. El perfil criminológico, su valor probatorio en el sistema acusatorio**

¿Cómo se introduce al proceso el medio de prueba consistente en una pericial –perfil criminológico–? Ello, dependerá de la fase en la que se pretenda utilizar la citada pericial.

Durante la fase de la investigación, tanto inicial como complementaria, la fiscalía puede ordenar la práctica de la pericial (perfil criminológico) para agregarla, sin mayor trámite, a la carpeta de investigación y solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, únicamente mencionándola (dato de prueba).

Sin embargo, si en la audiencia de medidas cautelares, ya ante un juez de control, hay debate y una de las partes, al hacer uso del artículo 154 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ofrece como medio de prueba la pericial (perfil criminológico), esta deberá desahogarse conforme a las reglas del juicio oral acorde con lo ordenado por la fracción X, del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esto es, se ofrecerá la testimonial del autor del documento que contenga la experticia, quien depondrá respecto de ella.

Lo anterior se corrobora con el contenido del artículo 272, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece que durante la investigación, la fiscalía o la policía, podrá disponer la práctica de los peritajes que sean necesarios para la investigación del hecho, y matiza, estableciendo que el dictamen escrito no exime al perito del deber de concurrir a declarar en la audiencia de juicio. ¿Cuál es el valor que el juez debe asignarle a un perfil criminológico? Hay que recordar que el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

*Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica...*

De lo anterior se advierte que el Juez está constitucionalmente facultado para valorar los medios de prueba de manera libre, bajo las reglas de la lógica, ello implica que al apreciar el perfil criminológico deberá, al menos, verificar que el autor sea un profesional en la materia, que esté acreditado moral y éticamente, que tenga experiencia en la emisión de perfiles criminológicos, que explique en su dictamen la metodología que siguió para elaborar su estudio, las fuentes doctrinales en las que

apoyó sus consideraciones medulares, que sea imparcial y objetivo, así como que sus deducciones y los datos que arrojó su trabajo de investigación y observación, sean congruentes, amén de que resulte idóneo para acreditar o, en su caso, desvirtuar la necesidad de cautela de acuerdo a las pretensiones ya sea de la fiscalía o de la defensa.

Ello, estimamos le permitirá al juez formarse una convicción respecto de la eficacia, eficiencia, cientificidad del perfil criminológico y, valorarlo libremente siguiendo las reglas de la lógica.

Lo que encuentra apoyo en lo establecido por el artículo 369, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que dispone que los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada, como es el caso del perfil criminológico al tratarse de una herramienta de origen científico.

Por otra parte, retomando el contenido del segundo párrafo, segunda parte, del artículo 19 de nuestra Carta Magna que transcribimos inicialmente, observamos que se complementa con el diverso 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que dispone que el juez de control, en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Agrega que las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas y delincuencia organizada establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

En relación con la prisión preventiva oficiosa, consideramos que las facultades del juez se encuentran constitucionalmente acotadas en razón de que la norma suprema lo vincula a que en los delitos considerados como graves, invariablemente, ordene la prisión preventiva de oficio; es decir, no es necesario que la fiscalía pida esa medida cautelar y, si bien no está proscrita la posibilidad de la defensa de debatir y contradecir esa medida cautelar, incluso de ofrecer medios de prueba, lo cierto es que ello parece innecesario por la obligación constitucional impuesta al órgano jurisdiccional, pues independientemente de la convicción que le puedan generar los medios de prueba que ofrezca la defensa para desvirtuar la necesidad de cautela, el juez deberá ordenar la prisión preventiva oficiosa.

Tal disposición constitucional (prisión preventiva oficiosa) es contraria a la lógica que rige al nuevo sistema penal acusatorio y a sus principios, de los que se destacan: imparcialidad, contradicción y libre apreciación de la prueba.

En efecto, el artículo 19 de nuestra Carta Magna, en su texto anterior a la reforma constitucional de junio de 2008, exigía a la fiscalía acreditar una mayor carga probatoria para obtener el dictado de un auto de formal prisión y, con ello, la justificación de la medida cautelar de la prisión preventiva; esto es, tenía que demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona en su comisión, es decir, requería de la comprobación material u objetiva del delito y de la forma de participación dolosa del sujeto activo del mismo.

Por ello, a nivel de prueba se tenía mayor certidumbre de que: a) el delito existió y, b) el activo participó en él. Lo que lógicamente implicaba que el auto de formal prisión tuviera como consecuencia la justificación de la prisión



preventiva, dada la intensidad de la prueba de cargo respecto del activo del delito.

De la nueva redacción del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, advertimos que: a) el dictado de un auto de vinculación a proceso no tiene como consecuencia la medida cautelar de la prisión preventiva, pero sí legitima su anterior o posterior imposición; b) la carga probatoria para solicitar la medida cautelar de prisión preventiva está vinculada a la necesidad de cautela y no a los hechos, dada la mínima exigencia probatoria al respecto –*datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión*–; y, c) la medida cautelar de la prisión preventiva es excepcional.

De este modo, es evidente que en el sistema penal acusatorio la carga de la prueba que tiene que justificar la fiscalía para imponer una medida cautelar es menor, y es así, bajo la lógica de que la medida cautelar de la prisión preventiva es de carácter excepcional, esto es, la regla es que las personas cumplan con otras medidas cautelares que les permitan enfrentar el juicio gozando de su libertad y solo, excepcionalmente, lo enfrentarán en prisión preventiva.

Por ello, es incuestionable que la prisión preventiva oficiosa a que alude el artículo 19 de nuestra Carta Magna, rompe con esa lógica, así como transgrede el principio de imparcialidad, dado que resulta innecesario que la fiscalía o la víctima u ofendido la soliciten, ya que el juez de control está facultado para decretarla de oficio, sin que sea requisito probar la necesidad de cautela, basta que la clasificación provisional que realice la fiscalía respecto del delito que le imputa al activo, se refiera a alguno de los delitos considerados como graves por la ley, para que el juez de control la decrete.

Transgrede el principio de contradicción porque lo hace inocuo, dado que al imputarse al activo la comisión de un delito calificado como grave, lo que se diga por la defensa en el debate de las medidas cautelares no podrá variar la obligación del juez de decretar de oficio la prisión preventiva. Esto es, la defensa no tendrá la oportunidad de aportar medios de prueba de los que se establezca que no existe la necesidad de cautela. Lo que también vulnera el principio de libre valoración de la prueba del que debiera gozar el juez de control, porque aun cuando la defensa en audiencia pudiera desvirtuar la necesidad de cautela mediante el ofrecimiento de medios de prueba, el juez está legalmente impedido para realizar el ejercicio jurisdiccional de valorización de esos medios probatorios y dejar sin efecto la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa.

Sin embargo, existe una excepción para que la prisión preventiva oficiosa sea sustituida por otra medida cautelar; en efecto, así lo contempla el artículo 167 último párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales al establecer que el juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite la fiscalía por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad, especificando que dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.

Tal excepción permite a la defensa explorar su creatividad e, incluso, allegándose de datos o medios de prueba como el perfil criminológico, solicitar a la fiscalía directamente o dentro de una audiencia ante el juez de control, que con vista en el resultado de ese perfil

criminológico, que pide al juez no imponer la prisión preventiva oficiosa al imputado o la deje sin efecto sustituyéndola por otra medida cautelar.

De ahí la trascendencia de que el Instituto Federal de Defensoría Pública cuente con su propio cuerpo de peritos, a fin de que nuestros defendidos puedan gozar de la posibilidad de una defensa no solo adecuada, sino también completa, integral y suficiente, porque de otro modo las personas más pobres, que son a las que tenemos el honor de servir, verán seriamente mermadas sus posibilidades de defensa ante el aparato del Estado denominado fiscalía y sus auxiliares.

## V. Conclusiones

Primera.- El uso del perfil criminológico como medio de prueba en las audiencias preliminares de debate de medidas cautelares, es absolutamente indispensable para la defensa como instrumento científico para destruir la necesidad de cautela en la que se apoye la solicitud de la fiscalía para la imposición al imputado de la medida cautelar de la prisión preventiva.

Segunda.- El valor probatorio que el juez de control deberá asignar al perfil criminológico está estrechamente vinculado con las capacidades profesionales de su autor, a su sometimiento al rigor metodológico, a su capacidad de ser imparcial, objetivo y congruente en sus deducciones con los datos que arroje su proceso de investigación y observación.

Tercera.- Es aconsejable al defensor ponderar el uso del perfil criminológico como medio de prueba en el debate de las medidas cautelares, aprovechando las oportunidades que brindan los principios que rigen la mecánica del juicio oral.

## VI. Fuentes consultadas

- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, 2014.
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión: *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>, 2014.
- Instituto de Altos Estudios Universitarios: *Perfil criminológico su definición*. Recuperado de <http://www.iaeu.edu.es/estudios/iaeu-edu-para-iaeu-en-abierto/perfil-criminologico-profiling/>, 2014.
- Gonzalez Porras, Juan Fernando: *La perfilación criminal. Técnica criminológica en el sistema acusatorio*. Flores editor y distribuidor, México, 2012, pp. 97-104.
- Universidad Nacional Autónoma de México: *Diccionario jurídico*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1169/14.pdf>, 2014.

---

## **Procedimiento abreviado: críticas y refutaciones**

*Rogelio Gerardo García Rojas\**

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes del procedimiento abreviado. III. Críticas. IV. Conclusiones. V. Fuentes de Información. VI. Apéndices.

### **I. Introducción**

El nuevo sistema de justicia penal se rige, entre otros, por los principios de concentración, continuidad e inmediación, estos en su conjunto y en síntesis, no permiten que la función jurisdiccional se delegue en persona distinta a quien va a resolver, al ser este el que percibe directamente la producción de la prueba, mediante un juicio contradictorio oral, esto implica que solo pueda atender un caso a la vez.

Esta circunstancia exige que los casos que se resuelvan mediante un juicio contradictorio oral, sean en número considerablemente menos a los que tradicionalmente se desarrollaban en el sistema inquisitivo mixto escrito.

Para eso, dentro de la organización del nuevo procedimiento penal, es necesario contar con una serie de instituciones de criba,<sup>1</sup> que permitan hacer una selección racional de los casos que se resolverán mediante una solemne audiencia de juicio oral.

\* Defensor Público Federal.

<sup>1</sup> En el Código Nacional de Procedimientos Penales, podemos reconocer como cribas a la facultad de no investigar, a los criterios de oportunidad, a los acuerdos reparatorios, (a los que se llega mediante la conciliación, mediación y justicia restaurativa) la suspensión del procedimiento y el propio procedimiento abreviado.

Una de esas cribas es el procedimiento abreviado, como forma anticipada de terminación del proceso, institución que ha sido duramente criticada; en estas líneas se pretende exponer su naturaleza y así poder comprender con meridiana claridad su importancia, necesidad y utilidad como herramienta para una adecuada implementación del nuevo sistema de justicia.

## II. Antecedentes del procedimiento abreviado

### A. *El plea bargaining*

No es algo desconocido para los operadores del Derecho, que el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, tiene como modelo más desarrollado el procedimiento del *common law*, particularmente el implementado en los Estados Unidos de Norte América, que si bien es cierto ha pasado por un severo proceso de latinización y particularmente de mexicanización, no deja de tener fuertes influencias de aquel.

Una de ellas es el de la justicia negociada, no litigiosa, que descansa en el hecho de que el representante del Estado hace una oferta al imputado de una reducción de cargos o disminución de la pena a efecto de que, previa aceptación de culpabilidad, se prescinda del juicio por jurado y proceda el juez a fallar, teniendo como parámetro la punibilidad solicitada por la fiscalía.

A esto se le conoce como *Plea bargaining*, en una traducción flexibe se puede recurrir a las expresiones *plea* que significa suplica o declaración, *bargain* ganga y *bargaining* negociación, genéricamente puede entenderse como declaración de culpabilidad negociada.

Se encuentra prevista en las Reglas Federales de Procedimiento Penal para el Tribunal Federal de Distrito, particularmente en la Regla 11,<sup>2</sup> referente a las diversas

<sup>2</sup> *Federal Rules of Criminal Procedure for the United States District Court. Rule 11.* (ver Apéndice I)

declaraciones que puede presentar un acusado ante la corte,<sup>3</sup> para lo que aquí interesa nos referiremos a la declaración de culpabilidad negociada, mediante la cual el fiscal y el abogado del acusado, llegan a un acuerdo respecto de los cargos que se presentarán ante la Corte y/o la punibilidad que se solicitará.

La Corte tiene la obligación de constatar que existen bases fácticas para la declaración de culpabilidad, así como asegurarse, mediante el interrogatorio directo hacia el imputado que entiende su derecho a tener un juicio por jurado, a que se puede usar su declaración de culpabilidad en su contra para un delito de perjurio, en el caso de que se declare falsamente culpable, la penalidad que se le puede llegar a imponer y, en general, todas las consecuencias de su aceptación de culpabilidad.<sup>4</sup>

En los Estados Unidos se acepta la utilización de esta figura, no solo por su utilidad práctica, que sirve como principal medio de solución judicial de las causas penales, sino también porque en el país vecino, el fiscal intenta obtener la condena del acusado, convenciendo de su culpabilidad más allá de toda duda razonable a **doce** jurados, frente a un abogado defensor que refuta agresivamente.

El fiscal considera también que nadie sabe lo que pueda pasar en la audiencia y que al ser un número considerable de legos a los que debe convencer, prefiere negociar una condena segura aunque la pena sea menor o los cargos estén disminuidos.

Esta idea básica genérica, se ha diseminado por distintos países (*v.gr.* Italia: *Il Patteggiamento*; Portugal *Oportunidad e Consenso*); en América Latina se ha

<sup>3</sup> En general, el acusado puede declararse no culpable, culpable, o (con el consentimiento del tribunal) *nolo contendere*.

<sup>4</sup> *Rule 11, (B).*

recogido mayoritariamente con el nombre genérico de *procedimiento/juicio abreviado*.<sup>5</sup>

Desde el plano teleológico, el procedimiento abreviado se encuentra estrechamente vinculado a la *civilización* del procedimiento penal, en el sentido de que se va empapando más de las características de un procedimiento civil, específicamente al hacerlo contradictorio, implica que necesariamente es adversarial, en el entendido de que las partes gozan de igualdad procesal para sostener cada una sus pretensiones y, por ende, dispositivo, en la medida de quien resuelve lo hace exclusivamente con la información y argumentos vertidos por las partes en debate público y oral.

Siguiendo esta línea argumental cuando la parte demandada elimina la *litis* del proceso, haciéndolo *no litigioso*, mediante el allanamiento, el Estado responde favorablemente concediéndole algún tipo de gracia o beneficio, similar cuestión, con toda proporción guardada y *mutatis mutandis*, ocurre en el procedimiento penal mediante el procedimiento abreviado.

### **B. El procedimiento sumario**

Es preocupante escuchar voces que pregonan que el procedimiento abreviado es una figura exótica, inusitada en nuestro sistema jurídico, pues tales voces parten del desconocimiento de la evolución del procedimiento penal mexicano, pues la relación tiempo/necesidad de prueba ha estado presente desde décadas atrás.

El egregio doctor Marco Antonio Díaz de León, da cuenta del génesis del procedimiento sumario dentro del procesalismo nacional,<sup>6</sup> el cual se recoge por vez primera

en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mediante reforma de fecha 17 de febrero de 1971, misma que permeó en el ámbito federal 12 años después, el 27 de diciembre de 1983.

Mediante esta reforma se inserta en el artículo 152 la sustanciación del procedimiento sumario; para el caso de que exista flagrancia, confesión rendida o ratificada ante autoridad judicial, o el delito de que se trate tenga una penalidad de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, o fuese alternativa o no privativa de libertad.

La ontología de dicha reforma obedece a la necesidad de adecuar los tiempos del procedimiento con las circunstancias específicas que imperen en cada caso en particular; a fin de respetar el mandato constitucional de impartir una justicia pronta y expedita.

Así por ejemplo, inclusive constitucionalmente, se dispone un plazo más breve para el juzgamiento de una persona, en el caso de que el delito que se le imputara tuviera una penalidad máxima de dos años de prisión.<sup>7</sup>

Esta diferencia atiende a la penalidad prevista para el ilícito materia del proceso, pues al ser de poca monta, puede suponerse que se trata de delitos de bagatela, que merecen ser tratados por el Estado con la mayor celeridad posible.

Mayor relevancia adquieren, para estas líneas, las hipótesis de flagrancia y confesión rendida, pues en tales supuestos la razón de substanciar el proceso en vía sumaria es distinta, pues descansa en la necesidad de la prueba, se estima que el periodo probatorio debe

<sup>5</sup> Ver. De Diego Díez, L. A.: *Justicia criminal...* cit.

<sup>6</sup> Sobre el particular Díaz de León, M. A.: *Proceso sumario...* cit.

<sup>7</sup> Art. 20. ... B. De los derechos de toda persona imputada: ... VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;



ser menor, si de la investigación inicial se desprenden elementos probatorios que se decantan hacia una sentencia condenatoria, por estar suficientemente claro el hecho que se investiga.

Luego entonces, no es azaroso que se prevea el procedimiento sumario para el caso de flagrancia, al ser una apariencia jurídica que, teóricamente, disipa la duda respecto al autor del evento, dada su detención durante su perpetración, inmediata o próxima a la consumación del mismo, lo que permite abreviar el periodo de instrucción.

Por lo que respecta a la confesión judicialmente rendida, esclarece cuestiones sobre la responsabilidad del agente en el hecho, pues al aceptar la acusación que obra en su contra, hace racionalmente aceptable acortar el periodo de instrucción.<sup>8</sup>

No obstante lo anterior, el 10 de enero de 1994, a fin de preservar los derechos a la defensa adecuada, a probar y al debido proceso legal, que sin duda alguna están por encima de la obligación estatal de impartir justicia pronta,<sup>9</sup> se le otorgó el derecho al imputado de revocar la apertura del procedimiento sumario, sujetándose al ordinario; aceptando la posibilidad que aun existiendo detención en flagrancia o confesión, la persona procesada podría requerir de mayor tiempo para su defensa.

Paradójicamente en esta misma reforma, se inserta la opción de prescindir de la etapa probatoria, en cualquier caso, sin importar la punibilidad y tipo de delito de que se trate, ni si existe o no confesión judicial, ni tampoco si ha existido flagrancia, solo se requiere que las partes, manifiesten su conformidad con el auto que resuelve la

situación jurídica del imputado y que manifiesten que no tienen mayores pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena, en cuyo caso se señalará fecha para la audiencia de vista. A esta figura jurídica se le denominó procedimiento *sumarísimo*, que si bien es cierto, en la práctica no fue muy acogido, al menos normativamente existía como una opción acelerada de conclusión del proceso.

### **C. El Derecho Penal premial**

Hasta aquí, se ha podido exponer, desde el plano del Derecho Procesal, desde la perspectiva adjetiva, el porqué y el para qué dar celeridad a la instrucción, ahora es momento de entrar al estudio de otro factor interactuante en el procedimiento abreviado, la reducción del rango de punibilidad, tema este que es de injerencia sustantiva, al modificarse la norma que prevé el tipo en la porción referente a la posible pena a imponerse, reduciéndola.

Esto, teóricamente se conoce como el Derecho Penal premial, mediante el cual el Estado reacciona positivamente ante la actitud colaboradora de las personas imputadas, pues con ello ayudan a zanjar el conflicto, e incluso, a poder obtener información respecto a diversas personas que también se encuentren implicadas en un hecho constitutivo de delito.

Es preciso dividir en dos los tipos de reacción por parte del Estado, en relación con la actitud procesal e información que proporciona una persona durante la investigación de un hecho delictivo. Una cosa es el allanamiento del imputado respecto a la acusación que se formula en su contra, y otra cosa, que el imputado proporcione información no solo de sus propias actividades ilícitas, sino además, refiera a terceros que participaron conjuntamente con él.

<sup>8</sup> Sobre este particular regresaremos más adelante.

<sup>9</sup> Así lo ha resuelto la jurisprudencia por reiteración de la Novena Época número de registro: 186963, con el rubro: *DEFENSA, GARANTÍA DE. TIENE PREFERENCIA SOBRE OTRAS GARANTÍAS DEL REO.*

Esta última hipótesis se gesta, en un contexto distinto, en el Derecho Penal italiano como medida eficaz para combatir a la mafia, ahora técnicamente denominada *delincuencia organizada*, pues lo que se busca en ese Derecho Penal premial, no es la mera autoincriminación, sino la delación de terceros.

En México, se adoptó esta postura por vez primera en el año 1996 con la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada,<sup>10</sup> pero no ahondaremos en esta

<sup>10</sup> Los artículos 35 y 36 de la publicación original de esa ley al respecto establecían: *Artículo 35.- El miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de la misma, podrá recibir los beneficios siguientes:*

*I. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración, no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;*

*II. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y éste aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;*

*III. Cuando durante el proceso penal, el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y*

*IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.*

*En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además de lo que establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador.*

*En los casos de la fracción IV de este artículo, la autoridad competente tomará en cuenta la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador y las disposiciones que establezca la legislación sobre ejecución de penas y medidas de seguridad.*

*Artículo 36.- En caso de que existan pruebas distintas a la autoinculpación en contra de quien colabore con el Ministerio Público de la Federación, a solicitud de éste se le podrán reducir las penas que le corresponderían hasta en tres quintas partes, siempre y cuando, a criterio del juez, la información que suministre se encuentre corroborada por otros indicios de prueba y sea relevante para la detención y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada de mayor peligrosidad o jerarquía que el colaborador.*

vertiente del Derecho Penal premial, pues la que interesa para el tema que nos ocupa es la referente a la actitud procesal de la persona imputada respecto a ella misma.

Si una persona comete un delito y rápidamente acepta su responsabilidad penal, el Estado lo premia con una disminución punitiva, este estímulo parte de razones de política criminal del Estado en busca de eficacia y eficiencia en la administración de justicia, porque procura el menor desgaste en orden de investigar la infracción a la ley penal, disminución de la criminalidad y por esa vía, lograr la efectividad de los procedimientos.

Hurgando en los códigos penales encontramos que en el Código Penal para el Distrito Federal desde el 9 de junio de 2006<sup>11</sup> se dispuso la reducción de la pena en una

<sup>11</sup> Artículo 71 Bis (De la disminución de la pena en delitos no graves).

*Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito no grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate.*

*Artículo 71 Ter (De la disminución de la pena en delitos graves) Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá la pena una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168; Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; Trata de Personas, previsto en el artículo 188 Bis; Lenocinio, previstos en los artículos 189 y 189 bis; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.*

*Artículo 71 Quáter (Reglas generales para la aplicación de las penas disminuidas por reconocimiento de participación en la comisión del delito). El otorgamiento de la pena disminuida sólo será aplicable tratándose de primodelincuentes por delitos dolosos consumados y se requerirá que el reconocimiento que haga el sujeto activo de su participación en la comisión del delito se encuentre robustecido con otros elementos de prueba, para cuyo efecto.*

mitad o en un tercio, según se trate; caso similar ocurrió al año siguiente en el Estado de México<sup>12</sup> y se previó el descuento de un tercio, siempre y cuando el imputado reconociera su participación en el evento.

Lo dogmáticamente relevante de estas disposiciones consiste en que en ambos casos se ubicaron dentro del capítulo dedicado a las reglas generales de aplicación de la pena, propia de la punición, como facultad exclusiva del juez.

Luego entonces, como se ve, el espíritu, el *thelos* del procedimiento abreviado ha estado subyacente en el sistema jurídico penal mexicano desde tiempos más remotos a la reforma constitucional de 2008.

### III. Críticas

Es natural que lo desconocido genere incertidumbre, miedo o incluso rechazo, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica cambios radicales en la forma en la cual, durante décadas, se impartió justicia. Este cambio generó una reticencia casi inconsciente,

<sup>12</sup> Artículo 58.- Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el órgano jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme a este Código.

Si el inculcado al rendir su declaración en la audiencia de juicio confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, el juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme a este Código. Este beneficio no se aplicará a quien se sujete al procedimiento abreviado.

Si el inculcado de un delito patrimonial, paga espontáneamente la reparación del daño antes de que concluya la audiencia de juicio, el órgano jurisdiccional, atendiendo a las circunstancias especiales del hecho, podrá reducir hasta en una mitad la pena.

La reducción a que se refiere este artículo no se concederá en delitos de extorsión, secuestro, lesiones que se infieran a menores, incapaces o pupilos por quien ejerza la patria potestad, tutela o custodia, o por un integrante de su núcleo Familiar, homicidio doloso con modificativas que lo califiquen o lo agraven, violación y robo que ocasione la muerte.

alegando que se pretendían implementar figuras jurídicas exóticas incompatibles con la cultura y tradición jurídica nacional.

En este contexto el procedimiento abreviado ha recibido una serie de críticas, algunas constructivas y bien fundamentadas, otras, las más, destructivas encaminadas más bien a defenestrar todo aquello que tenga que ver con la implementación del nuevo sistema de justicia penal.

En primer término, es preciso señalar que estamos en un periodo de cambio sistémico, que exige una nueva forma de pensar, de decir y de hacer en el Derecho.

Las principales críticas, que en opinión jurídica de quien esto escribe se han realizado contra el procedimiento abreviado son las siguientes:

- A. Que la aceptación del hecho como pre requisito de procedencia es una práctica netamente inquisitiva, porque se vulnera el principio de presunción de inocencia en su vertiente del derecho a la no auto incriminación; en virtud de que no se puede aceptar que la persona imputada emite una declaración *voluntaria*, si se le está *coaccionado* con la posibilidad de que si va a juicio se le impondrá una pena mayor.
- B. Que se le revierte su derecho a ir a un juicio, en virtud de que de no aceptar el acuerdo con la parte acusadora y decide ir a juicio, el ejercicio de este derecho le significará un grave perjuicio, pues puede obtener una penalidad más severa, haciéndole contraproducente que ejerza su derecho constitucional de ser oído y vencido en juicio.
- C. Que en el procedimiento abreviado las partes sustituyen al juez, pues se apropian no solo del sentido del fallo, sino incluso, de la pena, pues

quien resuelve está supeditado al pedimento del ministerio público, dado que la decisión acerca del contenido de la imputación es exclusiva del fiscal que en principio, no puede ser rebasada.<sup>13</sup>

- D. Que se demerita el debido proceso legal, pues se sentencia a una persona sin agotar los estándares internacionalmente reconocidos para garantizar el respeto a los derechos humanos, anteponiendo la eficacia por encima del garantismo penal.

Vamos a referirnos una a una de las anteriores críticas al procedimiento abreviado.

#### **A. ¿Es la aceptación del hecho una práctica inquisitiva?**

Afortunadamente a lo largo de la historia, la confesión ha sufrido un demérito en cuanto a su valor y alcance probatorio, recordemos que en su clímax llegó a considerarse la reina de las pruebas, incluso operaba el principio jurídico: *A confesión de parte, relevo de prueba*.<sup>14</sup>

La confesión como medio de prueba en un procedimiento penal, al igual que cualquier otra prueba, tiene implicaciones directas de tipo epistemológico, derivadas a su vez del fin tradicional del proceso penal: descubrir la verdad histórica de los hechos.<sup>15</sup>

En una época, se consideró que la mejor fuente de conocimiento para descubrir esa verdad histórica, era la confesión del procesado, partiendo de la idea que no había nadie mejor para narrar el hecho delictivo que aquel que lo cometió.

<sup>13</sup> Cfr. Corigliano, M. E.: *Juicio Abreviado...* cit., p. 17.

<sup>14</sup> *A confesión de parte, relevo de pruebas*, es un axioma jurídico que significa que quien confiesa algo libera a la contraparte de tener que probarlo.

<sup>15</sup> Incluso en el nuevo sistema, el fin del proceso se concibe como el esclarecimiento de los hechos y, analizado más a fondo, el fin subyacente es resolver el conflicto creado con la comisión del delito.

Este valor probatorio absoluto de la confesión, se demerita, en la medida en la cual posteriormente se exigió, que estuviere administrada con algunos otros medios de prueba que la corroboren, o en sentido inverso, que no hubiera diversa información que la hagan inverosímil.

También la confesión dejó de ser válida si era recabada u obtenida por funcionarios policíacos, exigiéndose que se llevara a cabo ante el ministerio público o ante el juez, en presencia de su defensor.

La historia da cuenta que aun con estos candados, se encontraban las formas de arrancar confesiones a través o por medio de la tortura, lo que, preocupantemente ocurría en sede ministerial, y aun así, este medio de prueba deleznablemente obtenido, prevalecía durante toda la secuela procedimental revirtiendo la carga de la prueba a quien la alegara.

Ahora, el imputado en el nuevo sistema de justicia penal, se ve arropado por el principio de presunción de inocencia en todas sus vertientes, tiene el derecho a no declarar y no puede ser obligado a ello, aunado a que si decide guardar silencio, tal actitud no será tomada en su perjuicio.

En el procedimiento abreviado, si bien es cierto, uno de sus requisitos de procedencia es que el imputado acepte su responsabilidad sobre los hechos, tiene que ver con cuestiones de procedimiento, de diluir la *litis*, convertirlo, en *no litigioso*, para que así se pueda prescindir del debate respecto a la prueba de los hechos.

La gran diferencia entre la confesión y la aceptación de responsabilidad prevista en uno y otro sistema, radica en la forma en la cual se produce, la segunda se lleva a cabo ante la sede judicial, en una audiencia pública, realmente presidida por el juez, en un ambiente de solemnidad, en el cual el imputado está efectivamente

asistido por su defensor, quien previamente debe explicar los alcances del acto procesal en el que va a intervenir y reiterarle su derecho a optar por un juicio oral adversarial, lo que debe ser corroborado por el juez mediante el interrogatorio personal y directo,<sup>16</sup> para tener certeza que su decisión es informada, y de esta forma, libremente tenga la capacidad de elegir.

La aceptación así obtenida, se convierte en una circunstancia que adminicula la validez de la investigación, pues la persona imputada, libre e informadamente, al verse descubierta por una investigación sólida, llevada a cabo con respeto a las reglas del debido proceso legal, la convalida.

En sentido contrario, si el punto de partida de una investigación del Estado es obtener la confesión para allegarse información que dirija el rumbo de la misma, entonces dicha investigación es inválida axiológica y epistemológicamente y no puede purgarse con la mera aceptación de culpabilidad así obtenida.

Por lo tanto, quien resuelve debe ser muy cuidadoso al corroborar que la aceptación de la responsabilidad, no solo esté debidamente sustentada con diversos datos de prueba, obtenidos de manera lícita, sino además, que es una decisión informada; al tener el imputado la opción del juicio oral, la determinación que tome será libre y voluntaria.

<sup>16</sup> V. gr. la Jurisprudencia por reiteración de la Décima Época, con número de registro 2008758, con el rubro: *PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE CONTROL, PREVIO A ORDENAR SU TRAMITACIÓN, DEBE CERCIORARSE DE QUE EL IMPUTADO OTORGÓ LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE SU CONSENTIMIENTO PARA QUE SE LLEVARA A CABO SU APERTURA Y QUE ESTÁ CONSCIENTE DE SUS ALCANCES Y CONSECUENCIAS, DE LO CONTRARIO, VULNERA SU DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)*.

Si el Estado respeta este tipo de decisiones de sus gobernados, se inclina más a la construcción de un sistema jurídico de corte liberal y democrático, en el cual la persona humana es merecedora del máximo respeto, al considerarla como un ente capaz de discernir entre lo que le es jurídicamente conveniente y lo que no.<sup>17</sup>

### **B. ¿Se le revierte su derecho a ir a un juicio?**

Uno de los múltiples factores teóricos que inciden en un procedimiento abreviado, como ya se comentó, es el Derecho Penal premial, como una medida de política criminal que pretende dar más eficacia a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, obteniendo información que le permita resolver casos complejos y así conseguir fallos condenatorios contra el mayor número posible de imputados.

Es una medida que incentiva la delación, para desleír los fuertes vínculos de lealtad y respeto que existen en organizaciones criminales sólidamente constituidas, planteando a la persona imputada un beneficio personal directo para el caso de que coopere con el Estado. En México esta figura se acogió por vez primera en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en el año 1996.

Esta idea subyace en el procedimiento abreviado, con la salvedad de que *no* se pretende obtener información respecto de un tercero, sino únicamente, la aceptación de la persona imputada, de la que se espera que se conduzca con lealtad al proceso y allane el camino, evitando al Estado accionar toda la maquinaria que implica llevar a cabo un juicio oral, haciendo con ello la impartición de

<sup>17</sup> Por lo que no resulta casual que no se permita este tipo de procedimiento tratándose de inimputables.



justicia no solo más eficiente, sino más expedita, más racional, e incluso y porqué no, más barata.

Tradicionalmente se ha expresado que es una exigencia moral que las partes se desenvuelvan con sujeción al principio de lealtad y así faciliten el conocimiento de los hechos, a efecto de que la sentencia que recaiga sea la expresión de la justicia.

Se discute si esta exigencia moral puede convertirse en un deber jurídico, por un lado se expone que en el Derecho Penal se busca la verdad real y no la formal, como puede acontecer en el procedimiento civil; pero por el otro, se alude a que el imputado tiene derecho, no solo a la no auto incriminación, sino más ampliamente a guardar silencio, por lo que no le es exigible esa lealtad.

En este orden de ideas, la conducta procesal de las partes no puede ser indiferente al Estado, sino por el contrario, este debe tomarla en cuenta y tratándose del inculcado con mayor razón, porque ello le permite apreciar mejor su culpabilidad para imponerle una pena justa y adecuada.

Así las cosas, el decidir negligentemente, o incluso como un acto de desafío, cinismo o burla, ir a juicio, sin importarle cuán sólida sea la investigación de la fiscalía, y que en íntima convicción se sepa culpable, provoca que el Estado reaccione en el mismo sentido, ofreciendo, en consecuencia, un juicio adversarial en el cual se aplicará la ley en sus términos originalmente previstos, lo cual no puede considerarse un perjuicio a la persona, pues solo se aplica la norma tal cual fue concebida.

Por esa razón, se premia, mas no se castiga, la actitud procesal que tome la persona imputada.

Si bien es cierto que la primera lealtad del defensor es para con la persona a la que defiende, también lo es que dentro de esa lealtad, se encuentra la obligación

de informarle las posibilidades reales de defensa, de manera objetiva, con base en su experiencia y en las peculiaridades de cada caso concreto, haciendo un ejercicio de prognosis jurídica respecto al posible sentido del fallo, sin generar falsas expectativas, de esta manera, la lealtad hacia la persona defendida y al proceso se complementan armónicamente.<sup>18</sup>

Siguiendo la línea argumental no sería ético para la defensa, llevar a su patrocinado a una empresa que tenga pocas o nulas posibilidades de éxito, haciendo que en lugar de llevarlo a un juicio, lo lleve directamente al cadalso.

Luego entonces, el informar a la persona detenida respecto de su derecho a prescindir del juicio y los beneficios que conlleva aceptar su responsabilidad en el hecho, es en realidad un acto no solo de defensa estratégica, sino de adecuada defensa, al plantearle las diversas opciones que tiene respecto a la forma en que se puede substanciar el juicio en su contra y así pueda decidir lo que le resulte jurídicamente mejor.

### ***C. ¿En el procedimiento abreviado las partes sustituyen al juez?***

En el procedimiento abreviado el principio dispositivo se lleva a su máxima expresión, en virtud de que las partes pueden negociar el contenido de la acusación así como la punibilidad a imponer, pero esto no significa que sustituyan a las y los jueces, pues estos continúan teniendo la función pública propiamente de juzgar.

<sup>18</sup> El artículo 15 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública impone como una obligación para el defensor público y el asesor jurídico, que en el ejercicio de su cargo, se conduzcan con los principios de respeto, diligencia, prudencia, lealtad y economía procesal.

El hecho de que la persona imputada, decida libre e informadamente aceptar su responsabilidad en la comisión de los hechos, *no* exime al Estado de su obligación de obtener datos de prueba que la corroboren, pues es función del Poder Judicial valorar si dicha aceptación está sólidamente administrada.

Incluso, en este sentido, se ha presentado el caso de que en el procedimiento abreviado, ante la inconsistencia de la investigación, las y los jueces dictan sentencia absolutoria, práctica que fue avalada al determinar que el hecho de que la persona imputada acepte someterse a este tipo de procedimiento, no implica, de suyo, que los datos de prueba recabados por la fiscalía sean jurídicamente eficaces y vinculantes y, por ende, no constriñen indefectiblemente a condenar.<sup>19</sup>

Máxime que el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) prevé como un requisito de procedencia, como una precondition de admisibilidad del procedimiento abreviado, que quien resuelve corrobore que en la investigación existen datos de prueba que sustenten la acusación, en términos de lo dispuesto por la fracción VII, del apartado B, del artículo 20 constitucional, en caso contrario *no* admitirá a trámite

<sup>19</sup> V.gr. la tesis aislada de la Décima Época, número de registro 2007836, con el rubro: *PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN NO IMPLICA QUE LOS DATOS DE PRUEBA RECABADOS EN LA INVESTIGACIÓN (DICTÁMENES PERICIALES) DEBAN TENER VALOR PROBATORIO PREPONDERANTE O SEAN JURÍDICAMENTE CORRECTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)*. Así como la diversa, también de la Décima Época, número de registro 2007443, con el rubro: *PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN NO IMPLICA QUE LAS AUTORIDADES MINISTERIALES Y JUDICIALES ESTÉN EXENTAS DE FUNDAR Y MOTIVAR LA RESOLUCIÓN EN QUE SE DICTA O QUE ANTE LA INADVERTENCIA O COMPLACENCIA DEL DEFENSOR O DEL INCUPLADO CON LA ACUSACIÓN, ÉSTA DEBA QUEDAR INCÓLUME Y NO PUEDA EXAMINARSE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)*.

dicho procedimiento, quedando expedita la facultad del ministerio público para solicitarlo de nueva cuenta.<sup>20</sup>

Respecto a la sanción, debe aclararse que la materia de negociación, no es la pena, sino la punibilidad, para explicar mejor esta idea recordemos la diferencia doctrinaria entre los conceptos punibilidad, punición y pena.

La punibilidad es una amenaza abstracta de privación de derechos o bienes del autor de un delito, señalada por el poder legislativo de manera general, referida en un mínimo y un máximo, teniendo como función primordial la prevención general del delito.

La punición es la fijación de la particular y concreta privación de derechos o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el Poder Judicial dentro de ese parámetro, para reafirmar la prevención general, determinada cuantitativamente, por la magnitud de la culpabilidad atendiendo a las circunstancias específicas del caso concreto. En síntesis, es la individualización de

<sup>20</sup> Así se desprende del artículo 203 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que es del tenor literal siguiente:

*Artículo 203. Admisibilidad. En la misma audiencia, el Juez de control **admitirá la solicitud** del Ministerio Público **cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución**. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.*

*Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.*

*Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.*

la punibilidad impuesta por las y los jueces, a quien se considera culpable en la comisión de un delito.

Y por último, pena es la real y efectiva privación de esos derechos o bienes del autor del delito, es decir la ejecución de la punición, actualmente dicha ejecución se lleva a cabo dualmente, por un lado la autoridad perteneciente al Poder Ejecutivo, la lleva a cabo materialmente; y, por otro, el órgano jurisdiccional mantiene la potestad de modificarla o darla por terminada anticipadamente.<sup>21</sup>

De la interpretación sistemática del artículo 202 del CNPP,<sup>22</sup> se desprende claramente que la disminución solicitada por el representante social, es referente al mínimo de la punibilidad, se modifica el margen original con uno nuevo, pero no significa que el ministerio

<sup>21</sup> Cfr. de la Barreda, Solórzano, L.: *Punibilidad...*, cit., pp 67-71.

<sup>22</sup> Artículo 202. Oportunidad

*El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.*

*A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de control se pronuncie al respecto.*

*Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa. En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud, ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.*

*El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.*

público pueda llegar al extremo de pre individualizar la punibilidad, pues ello, según el artículo 21 constitucional es facultad propia y exclusiva del juez.

La punibilidad de los delitos es algo que pertenece al Derecho Penal sustantivo, propio de los códigos penales, no solo por ser en donde se estipulan las reglas generales de la individualización de las penas, sino también se fijan las reglas de lo que se conoce como punibilidad en proporción, figura jurídica que opera cuando una pena se incrementa o disminuye en una fracción respecto a la prevista originalmente.<sup>23</sup>

Quien resuelve, después de determinar que el hecho materia del proceso es constitutivo de un delito y que el acusado es responsable de su comisión, procede a individualizar la pena que resulta justa y equitativa, para ello los códigos penales establecen una serie de pautas generales y particulares a considerar.

De tal forma que la función constitucional de imponer penas reservada a la autoridad judicial, no se constriñe solamente a declararla, sino implica, necesariamente,

<sup>23</sup> El tema se zanjaría con mayor facilidad si a nivel nacional existiera un precepto como el artículo 71 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se aclara este tópico, el cual me permito insertar:

*Artículo 71 (Fijación de la disminución o aumento de la pena). En los casos en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable será para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres meses.*

*Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia.*

*En estos casos, el juzgador individualizará la pena tomando como base el nuevo marco de referencia que resulte del aumento o disminución.*

*En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en este Código.*

*Lo previsto en el párrafo anterior no es aplicable para la reparación del daño ni la sanción económica.*

la facultad de individualizarla, la jurisprudencia ha establecido que atañe a la autoridad judicial la imposición de las sanciones como facultad propia y exclusiva, en términos del artículo 21 constitucional.<sup>24</sup>

Más aún, la imposición de las penas, no es un acto meramente mecánico, sino que implica el ejercicio del arbitrio judicial para calificar la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente, en función de lo cual debe necesariamente determinar la pena, toda vez que esta, por mandato de ley, debe ser individualizada. Tal individualización que corresponde exclusivamente a la autoridad judicial, y de ningún modo puede realizar el ministerio público.

Concluir de manera distinta anularía de facto el arbitrio del que está dotada la autoridad judicial para la imposición de las penas y llevaría al absurdo de dejar que la función jurisdiccional permanecería supeditada a no poder hacer nada fuera de lo expresamente pedido por el representante social, con lo que se le otorgarían a esta, facultades fuera del límite de sus funciones, invadiendo con ello las del juzgador.

En cumplimiento a la parte final del artículo 202 últimamente citado, en materia federal, el Procurador General de la República emitió el acuerdo A-17-2015, del que a nuestro juicio, se ha hecho una interpretación equivocada de esta facultad,<sup>25</sup> pues se ha entendido que el fiscal tiene la potestad de solicitar una punición

<sup>24</sup> Ver la jurisprudencia por modificación de la Novena Época, número de registro 178509, con el rubro: *CONCURSO DE DELITOS, FACULTAD EXCLUSIVA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA IMPOSICIÓN DE LAS PENAS*.

<sup>25</sup> Desafortunadamente la redacción del acuerdo en mención no es tan clara, por lo que la interpretación que aquí se sostiene puede ser equivocada, siendo, en consecuencia, necesario insertar el texto íntegro del mismo, a efecto de que el lector haga su propia interpretación. Ver apéndice II.

específica, y peor aún, contrario al texto expreso del CNPP, este acuerdo faculta al ministerio público para solicitar una disminución que va, desde un día inferior a la máxima, hasta la mitad o un tercio de la mínima, según corresponda.

En este caso, se considera que la crítica es fundada, pues no es el espíritu de la ley que el representante social cuente con la facultad de pre individualizar la pena que va a solicitar; y el problema se agudiza con la prevención normativa contenida en el párrafo segundo del artículo 206 del código en cita,<sup>26</sup> que recoge la prohibición de *plus petitio* como condicionante de congruencia de todo fallo judicial, al disponer que no podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la solicitada por la representación social y aceptada por el imputado.

Para dirimir esta controversia normativa, atendiendo al principio de supremacía constitucional, para el caso de que la fiscalía solicite una pena pre individualizada, quien resuelve debe rechazar el procedimiento por inconsistencias o incongruencias en la solicitud ministerial, aduciendo que el representante social solo puede solicitar la disminución de un porcentaje en la punibilidad para el delito de que se trate,<sup>27</sup> para que así, sea el juez, y nadie más, quien proceda a individualizar la pena a imponer como facultad constitucionalmente

<sup>26</sup> Artículo 206. *Sentencia.*

*Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.*

*No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.*

*El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.*

<sup>27</sup> Ver nota 21.

exclusiva,<sup>28</sup> en términos del párrafo último del artículo 203<sup>29</sup> del propio código, en relación con el párrafo tercero del artículo 21 constitucional.

#### **D. ¿Se demerita el debido proceso legal?**

De la lectura de lo hasta aquí expuesto, se puede inferir que el Estado puede adoptar distintas formas para la substanciación del procedimiento penal, mediante el cual pueden llegar a afectarse derechos valiosos de los gobernados, como su libertad, su patrimonio, su honra, etc. Esto exige que tal procedimiento tenga estándares mínimos que garanticen el derecho a una defensa adecuada, a la libertad probatoria, a un juez imparcial y a un recurso judicial efectivo que en su conjunto constituyen el debido proceso legal.

<sup>28</sup> Similares consideraciones se vertieron en la ejecutoria de la tesis aislada de la Décima Época, con número de registro 2005597, bajo el rubro: *PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CUANDO SE ORDENA SU INICIO, EL JUEZ DE GARANTÍA NO ESTÁ OBLIGADO A IMPONER LA PENA DE PRISIÓN QUE SOLICITA EL MINISTERIO PÚBLICO, POR HABERLA PACTADO CON EL INCULPADO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)*.

<sup>29</sup> Artículo 203. Admisibilidad.

*En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurran los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.*

*Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.*

*Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.*

Es importante hacer énfasis en que mediante el procedimiento abreviado, no se prescinde de la prueba, no se exime al representante social de su carga de probar, solo se prescinde del *debate* sobre la acreditación de los hechos, ello de suyo, no demerita el debido proceso legal, en la medida en que la persona cuenta con las garantías legales que le permitan ejercer ese derecho, al cual puede renunciar, lo que no significa que esté privado del mismo.

Si bien es cierto, la Constitución en principio señala que para los efectos de la sentencia solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, debe decirse que la misma Carta Magna prevé que en el caso que nos ocupa, que la sentencia se dicte con base en los medios de convicción que obren en la investigación inicial.

De tal forma, que formalmente de conformidad con el texto constitucional no se demerita el debido proceso legal, pero ahondemos un poco en este tema, el doctor Sergio García Ramírez, de modo sucinto explica los estándares interamericanos que se exigen al respecto:

*El debido proceso, que constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. En materia penal incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana, como otras adicionales que pudieran ser necesarias para la integración de este concepto. Requiere, en consecuencia, que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.” A propósito del contenido y alcance*



*del debido proceso legal protegido por la Convención Americana, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que éste abarca varios extremos, entre ellos el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos.*<sup>30</sup>

En el Derecho doméstico, el debido proceso legal se identifica con la garantía de audiencia y las formalidades esenciales del procedimiento, referidas en el párrafo segundo, del artículo 14 constitucional. Específicamente consisten en la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; *la oportunidad* de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; *la oportunidad* de alegar; el dictado de una resolución que dirima congruente y exhaustivamente las cuestiones debatidas y contar con un recurso judicial efectivo.<sup>31</sup>

Así las cosas, el procedimiento abreviado no se aparta del debido proceso legal, en virtud de que al inicio del mismo, el ministerio público formula la imputación y solicita la vinculación a proceso, actos procesales en los cuales precisamente se hace saber al imputado los hechos materia de investigación ministerial, así como los datos de prueba con los que hasta ese momento cuenta el Estado en su contra, dándole la oportunidad de contestar los cargos al declarar o a guardar silencio.

Una vez vinculado a proceso, se le concede el derecho a un plazo para la investigación complementaria, con el fin

de que recabe los datos de prueba de descargo y estos sean ofrecidos y debatidos en la audiencia intermedia, para que posteriormente, se desahoguen en la audiencia de juicio oral, con esto el Estado garantiza normativamente *la oportunidad* de la fase probatoria y debate del juicio.

Luego entonces, a la persona imputada *no* se le priva de su derecho a ser oída y vencida en una audiencia de juicio oral, sino solo renuncia a la fase contrastada, dimite de la fase de debate respecto del sustento fáctico del caso, de un modo consciente, voluntario e informado, sin que esto implique, como ya se ha mencionado, que el juez necesariamente emita una sentencia condenatoria, pues tiene la obligación de ponderar que existe ese sustento.

Tampoco se le merma su derecho a un fallo congruente, pues el órgano jurisdiccional está compelido a resolver con base y medida en lo pedido por el ministerio público y replicado por la defensa, atendiendo al principio dispositivo y adversarial, no pudiendo ir mas allá de lo debatido por las partes, respetando así el derecho de alegar a su favor.

En el mismo sentido, tiene debidamente garantizado su derecho a un recurso judicial efectivo, pues el CNPP dispone expresamente que son apelables las resoluciones que niegan la apertura del procedimiento abreviado, así como la sentencia definitiva que en él se dicte,<sup>32</sup> por lo tanto, para el caso de que no esté conforme con el fallo, puede acceder al recurso ordinario que la ley prevé.

<sup>30</sup> García Ramírez, S.: *El debido...* cit.

<sup>31</sup> Así se lee en la jurisprudencia por reiteración de la Novena Época, número de registro 200234, con el rubro: *FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.*

<sup>32</sup> Artículo 467. *Resoluciones del Juez de control apelables*  
*Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:*

...

*IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado;*

*X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o*

...

#### IV. Conclusiones

Primera.- El procedimiento abreviado es una herramienta no solo útil, sino necesaria, dentro del nuevo sistema de justicia penal, que usada correctamente abona a su mejor funcionamiento, pues tiende a evitar su saturación, obligando a las partes a efectuar una selección racional de los casos que objetivamente puedan tener un resultado favorable a su pretensión, de lo contrario, con ética y lealtad, específicamente las y los defensores deben informar a quienes patrocinan sobre las posibilidades reales de defensa, para que así estén en aptitud de elegir, libre e informadamente, entre ir a juicio oral u optar por el procedimiento abreviado.

Segunda.- Los aspectos constitutivos esenciales del procedimiento abreviado no son ajenos a la historia penal y procesal penal de nuestro país, al existir antecedentes de figuras jurídicas que le son afines, como la reducción del procedimiento mediante los procesos sumario y sumarísimo, así como la reducción de la punibilidad ante la aceptación del hecho por parte del imputado, como ocurre en el Derecho Penal premial.

Tercera.- No se merma de modo alguno el derecho humano al debido proceso legal, en primer término al estar constitucionalmente previsto se disipa cualquier conflicto de constitucionalidad y, en segundo término, la persona imputada tiene el derecho a decidir cuál procedimiento le es jurídicamente más conveniente, teniendo en todo caso, siempre, el derecho a optar por el procedimiento contradictorio adversarial y el Estado al respetar esa decisión libre, informada y consiente del imputado a prescindir de la fase de debate sobre la prueba de los hechos, abona a un Estado de derecho en el que la persona es sujeto de derechos.

Cuarta.- No debe confundirse la facultad ministerial de solicitar una disminución en la punibilidad mínima, con la potestad de solicitar una pena pre individualizada, pues ello no es lo que dispone el CNPP y, en su caso, sería contrario a la facultad constitucionalmente exclusiva del juez a imponer las penas.

Quinta.- La aceptación de responsabilidad por parte de la persona imputada, como requisito de admisibilidad del procedimiento abreviado, no es una práctica inquisitiva, en virtud de que esta no se produce mediante la coacción, sino de una manera pública, consiente e informada y, por ende, libre, que sirve para convalidar moralmente la investigación realizada por el fiscal.

#### V. Fuentes de información

- de la Barreda, Solórzano, Luis de la: “Punibilidad, punción y pena de los sustitutivos penales”, en *Memorias del primer congreso mexicano de Derecho Penal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- Corigliano, Mario E.: “Juicio abreviado una imposición de criterios de oportunidad en el sistema penal”, en *Derecho y cambio social*, Número 21, Año VII, 2010, Perú.
- de Diego Díez, Luis Alfredo: *Justicia criminal consensuada: algunos modelos del Derecho Comparado en los EE.UU., Italia y Portugal*. Editorial Tirant Lo Blanc, España, 1999, 207 pp.
- Díaz de León, Marco Antonio: *Proceso sumario oral en el sistema de enjuiciamiento penal mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2680/17.pdf>, 14 de septiembre de 2015.

- García Ramírez, Sergio: *El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Visible en [www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/jornadasitinerantes/procesosgr.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/jornadasitinerantes/procesosgr.pdf), 14 de septiembre de 2015.

## Legislación

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- *Código Penal Federal*.
- *Código Penal para el Distrito Federal*.
- *Código Penal para el Estado de México*.
- *Código Federal de Procedimientos Penales*.
- *Código Nacional de Procedimientos Penales*.
- ACUERDO A/017/15 por el que se establecen los criterios generales y el procedimiento que deberán observar los agentes del ministerio público de la federación, para solicitar la pena en el procedimiento abreviado.
- *Federal Rules Of Criminal Procedure For The United States District Court. Rule 11*.

## VI. Apéndices

### Apéndice I

#### Regla 11. Motivos

##### (A) INTRODUCCIÓN DE UNA SÚPLICA.

(1) *En general*. El acusado puede declararse no culpable, culpable, o (con el consentimiento del tribunal) nolo contendere.

(2) *Súplica condicional*. Con el consentimiento de la corte y el gobierno, el acusado puede presentar una declaración condicional de culpable o nolo contendere, reservando por escrito el derecho a tener una opinión tribunal de apelación de una determinación adversa de una moción

previa al juicio especificado. Un acusado que prevalece en la apelación puede entonces retirar la declaración de culpabilidad.

(3) *Nolo contendere Plea*. Antes de aceptar una declaración de nolo contendere, el tribunal debe tener en cuenta las opiniones de las partes y el interés público en la administración efectiva de la justicia.

(4) *La falta de entrar en una declaración*. Si el acusado se niega a entrar en una declaración o si una organización demandado no comparece, el tribunal debe presentar una declaración de no culpable.

(B) CONSIDERAR Y ACEPTAR UNA DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD O NOLO CONTENDERE.

(1) *Asesoramiento y Cuestionar el acusado*. Antes de que el tribunal acepta una declaración de culpabilidad o nolo contendere, el acusado puede ser colocado bajo juramento, y el tribunal debe abordar el acusado personalmente en audiencia pública. Durante esta dirección, el tribunal debe informar al acusado de, y determinar que el acusado entiende, lo siguiente:

(A) el derecho del gobierno, en un juicio por perjurio o falso testimonio, para usar contra el acusado cualquier declaración que el acusado da bajo juramento;

(B) el derecho de declararse no culpable, o tener ya lo declaró, a persistir en este motivo;

(C) el derecho a un juicio con jurado;

(D) el derecho a ser representado por un abogado y si es necesario que el tribunal designe un abogado-en el juicio y en cualquier otra etapa del procedimiento;

(E) el derecho en el juicio a confrontar e interrogar a los testigos de cargo, a estar protegido contra la autoincriminación obligada, para testificar y presentar pruebas, y obligar la asistencia de testigos;

(F) la renuncia de la parte demandada de estos derechos

a un juicio si el tribunal acepta una declaración de culpabilidad o nolo contendere;

(G) la naturaleza de cada cargo para el que el acusado está suplicando;

(H) cualquier pena máxima posible, incluyendo la prisión, multa, y el plazo de libertad bajo supervisión;

(I) cualquier pena mínima obligatoria;

(J) cualquier pérdida aplicable;

(K) la autoridad de la corte que ordene la restitución;

(L) la obligación del tribunal de imponer un gravamen especial;

(M) en la determinación de una sentencia, la obligación del tribunal para calcular el rango-sentencia directriz aplicable y considerar ese rango, las posibles salidas en virtud de las Directrices de Sentencias, y otros factores de sentencia en virtud de 18 USC §3553 (a);

(N) los términos de cualquier disposición plea-acuerdo de renuncia al derecho de apelar o atacar colateralmente la sentencia; y

(O), que, si es declarado culpable, el demandado que no es un ciudadano de los Estados Unidos puede ser removido de los Estados Unidos, la ciudadanía negada, y se les niega la entrada a los Estados Unidos en el futuro.

(2) *Asegurarse de que una declaración es voluntaria.* Antes de aceptar una declaración de culpabilidad o nolo contendere, el tribunal debe abordar el acusado personalmente en audiencia pública y determinar que el motivo es de carácter voluntario y no el resultado de la fuerza, amenazas o promesas (otra que promesas en un acuerdo entre las partes).

(3) *La determinación de la base fáctica para una súplica.* Antes de entrar en juicio sobre una declaración de culpabilidad, el tribunal debe determinar que existe una base fáctica para la declaración de culpabilidad.

PROCEDIMIENTO (c) PLEA AGREEMENT.

(1) *En general.* Un abogado para el gobierno y el abogado del acusado, o el demandado al proceder pro se, pueden discutir y llegar a un acuerdo entre las partes. El tribunal no debe participar en estas discusiones. Si el acusado se declara culpable o nolo contendere ya sea a un delito imputado o un delito menor o relacionado, el acuerdo de culpabilidad puede especificar que un abogado para el gobierno hará lo siguiente:

(A) no traer, o a despedir, otros cargos;

(B) recomendar, o se compromete a no oponerse a la solicitud de la parte demandada, que una serie frase o sentencia en particular es apropiado o que una disposición particular de las Directrices de Sentencias, o declaración de política, o factor de sentencia tiene o no se aplican (tal recomendación o solicitud no vincula al Tribunal); o

(C) de acuerdo con que un rango frase o sentencia específica es la disposición adecuada del caso, o que una determinada disposición de las Directrices de Sentencias, o declaración de política, o factor de sentencia hace o no se aplica (tal recomendación o solicitud se une a la corte una vez que el tribunal acepta el acuerdo de culpabilidad).

(2) *La revelación de un acuerdo de culpabilidad.* Las partes deben revelar el acuerdo de culpabilidad en audiencia pública cuando se ofreció la declaración, a menos que la corte por una buena causa permite a las partes a revelar el acuerdo de culpabilidad en la cámara.

(3) *El examen judicial de un acuerdo de culpabilidad.*

(A) En la medida en el acuerdo de culpabilidad es del tipo especificado en la Regla 11 (c) (1) (A) o (C), el tribunal puede aceptar el acuerdo, rechazarla, o aplazar una decisión hasta que el tribunal ha revisado el informe previo.

(B) En la medida en el acuerdo de culpabilidad es del tipo especificado en la Regla 11 (c) (1) (B) , el tribunal debe informar al acusado de que el acusado no tiene derecho a retirar la petición si el tribunal no sigue el recomendación o petición.

(4) *La aceptación de un acuerdo de culpabilidad.* Si el tribunal acepta el acuerdo de culpabilidad, debe informar al acusado de que en la medida en el acuerdo de culpabilidad es del tipo especificado en la Regla 11 (c) (1) (A) o (C) , la disposición acordada será incluida en la sentencia.

(5) *Al rechazar un acuerdo de culpabilidad.* Si el tribunal rechaza un acuerdo de culpabilidad que contiene disposiciones del tipo especificado en la Regla 11 (c) (1) (A) o (C) , el tribunal debe hacer lo siguiente en el expediente y en abierto tribunal (o, por causa justificada, a puerta cerrada):

(A) informar a las partes que el tribunal rechaza el acuerdo de culpabilidad;

(B) asesorar al acusado personalmente de que el tribunal no está obligado a seguir el acuerdo de culpabilidad y dar al acusado la oportunidad de retirar la petición; y

(C) asesorar al acusado personalmente que si el motivo no se retira, el tribunal podrá resolver el litigio de manera menos favorable hacia la parte demandada que el acuerdo de culpabilidad contemplado.

(D) retirar UNA DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD O NOLO CONTENDERE El acusado podrá retirar una declaración de culpabilidad o NOLO CONTENDERE:

(1) antes de que el tribunal acepta la petición, por cualquier razón o sin razón alguna; o

(2) después de que el tribunal acepta la petición, pero antes de que impone condena si:

(A) el tribunal rechaza un acuerdo de culpabilidad con arreglo a 11 (c) (5) ; o

(B) el demandado puede mostrar una razón justa para solicitar la retirada.

(E) FINALIDAD DE UNA DECLARACIÓN DE CULPABILIDAD O NOLO CONTENDERE. Después de que el tribunal impone condena, el acusado no podrá retirar una declaración de culpabilidad o nolo contendere, y sobre el motivo puede ser reservado sólo en apelación directa o ataque colateral.

(F) LA ADMISIBILIDAD O INADMISIBILIDAD DE UNA SÚPLICA, MOTIVO DEBATES Y DECLARACIONES RELACIONADAS. La admisibilidad o inadmisibilidad de un motivo, una discusión de culpabilidad, y cualquier declaración relacionada se rigen por la Regla Federal de Evidencia 410 .

(G) EL REGISTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS. Los procedimientos durante el cual el acusado se declara debe ser registrado por un reportero de la corte o por un dispositivo de grabación adecuado. Si hay una declaración de culpabilidad o de un alegato de nolo contendere, el registro debe incluir las consultas y asesoramiento a la parte demandada requerido bajo la Regla 11 (b) y(c) .

(H) ERROR INOFENSIVO. Una variación de los requisitos de esta norma es el error inofensivo si no afecta a los derechos sustanciales.

## **Apéndice II**

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
ACUERDO A/017/15 por el que se establecen los criterios generales y el procedimiento que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación, para solicitar la pena en el procedimiento abreviado.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de la República.

JESÚS MURILLO KARAM, Procurador General de la República, con fundamento en lo dispuesto por los



artículos 21 y 102, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 3, 9, 10, 15 y 16, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 5, 7, 10 y 11 de su Reglamento, y

#### CONSIDERANDO

Que el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el proceso penal será acusatorio y oral, y tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Que el referido ordenamiento establece que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del imputado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, y si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia, y la ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al imputado cuando acepte su responsabilidad;

Que el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 establece como línea de acción en su meta nacional “México en Paz”, objetivo 1.4. “Garantizar un Sistema de Justicia Penal eficaz, expedito, imparcial y transparente”, estrategia 1.4.1. “Abatir la impunidad”, proponer las reformas en las áreas que contribuyan a la efectiva implementación del Sistema de Justicia Penal

Acusatorio;

Que el Programa Nacional de Procuración de Justicia establece en su capítulo II. “Alineación a las Metas Nacionales”, apartado A, “Procuraduría General de la República”, objetivo 2. “Asegurar la implementación en

tiempo y forma del Sistema Penal Acusatorio”, estrategia 2.3. “Operar el Sistema Penal Acusatorio”, como línea de acción 2.3.1., administrar, en forma efectiva, la transición hacia el Sistema Penal Acusatorio;

Que el 5 de marzo de 2014, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se establecen las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos en toda la República, en los fueros federal y local;

Que el artículo octavo transitorio del Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que la Federación y las entidades federativas deberán publicar las reformas a sus leyes y demás normatividad complementaria, que resulte necesaria para la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales;

Que el artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral;

Que cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos;

Que en cualquier caso, podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso

de delitos culposos, de la pena de prisión, y  
Que el Ministerio Público al solicitar la reducción de pena en el procedimiento abreviado, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador General de la República, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente:

#### ACUERDO

PRIMERO. El presente Acuerdo tiene como objeto establecer los criterios generales para la determinación de la pena que el Ministerio Público de la Federación solicitará al Juez de Control en la aplicación del procedimiento abreviado.

SEGUNDO. Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público de la Federación podrá solicitar la reducción de la pena dentro de los siguientes márgenes de punibilidad:

- I. Desde un día de la pena máxima, hasta dos terceras partes de la pena mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en el caso de delitos culposos, o
- II. Desde un día de la pena máxima, hasta una mitad de la pena mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en los casos de delitos dolosos.

TERCERO. En los casos que no se ubiquen en el supuesto previsto en el párrafo primero del artículo segundo del presente Acuerdo, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de la pena dentro de los siguientes márgenes de punibilidad:

- I. Desde un día la pena máxima, hasta en una mitad de la mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en el caso de delitos culposos, o

- II. Desde un día de la pena máxima, hasta un tercio de la mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en los casos de delitos dolosos.

CUARTO. El Ministerio Público de la Federación, dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en los artículos segundo y tercero del presente Acuerdo, para determinar la pena que solicitará que se imponga en la aplicación de un procedimiento abreviado, deberá tomar en consideración los siguientes criterios:

- I. La gravedad de la conducta típica y antijurídica, con base en el valor del bien jurídico, el grado de afectación, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del imputado;
- II. El grado de culpabilidad, con base en las circunstancias y características del hecho, la posibilidad de comportarse de manera distinta y de haber respetado la norma jurídica quebrantada, así como los motivos que lo llevaron a cometerlo; la edad, el nivel educativo, sus costumbres, las condiciones sociales y culturales; el vínculo de parentesco, relación o amistad que guarde con la víctima u ofendido y demás circunstancias especiales del imputado, víctima u ofendido, y
- III. Los usos y costumbres, en caso de que el imputado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena.

QUINTO. Asimismo, para la reducción de pena a imponer deberá tomar en consideración, los siguientes criterios:

- I. Menor reducción si el imputado ha sido condenado por delito doloso en el fuero federal o local;
- II. Menor reducción si el delito amerita prisión preventiva oficiosa, y
- III. Mayor reducción si el imputado aportó información que colaboró de forma eficaz a evitar la comisión de otro delito o en la investigación de otros imputados o delitos.

Asimismo, el Ministerio Público podrá solicitar una mayor reducción si la apertura del procedimiento abreviado se realiza en el periodo más próximo a la emisión del auto de vinculación a proceso y menor, en caso de que ésta se realice en el momento más próximo al dictado del auto de apertura a juicio.

SEXTO. Para solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, el agente del Ministerio Público de la Federación deberá verificar que se haya pagado o garantizado la reparación del daño a la víctima u ofendido.

SÉPTIMO. La solicitud de imposición de la pena en la aplicación de un procedimiento abreviado deberá contar con la autorización del titular de la unidad administrativa a la que se encuentre adscrito el agente del Ministerio Público de la Federación encargado de dicho procedimiento, quien para tal efecto deberá presentar una propuesta de solicitud de imposición de la pena, siempre y cuando haya verificado que se cumplen los requisitos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales para la aplicación del procedimiento abreviado. La propuesta de solicitud de imposición de la pena en la aplicación del procedimiento abreviado deberá contener un informe ejecutivo en el que se establezca la procedencia del procedimiento y los motivos por los que se propone dicha pena y se remitirá por escrito a través de cualquier medio que garantice su autenticidad, al titular de la unidad administrativa correspondiente.

OCTAVO. El titular de la unidad administrativa en la que se encuentre adscrito el agente del Ministerio Público de la Federación que solicita la autorización, deberá analizar la propuesta y remitir su respuesta, autorizando, modificando o negando la solicitud, en un plazo no mayor a 72 horas, por escrito o a través de cualquier medio que garantice su autenticidad.

El servidor público facultado para la autorización, antes de que fenezca el plazo para remitir su respuesta, podrá solicitar al agente del Ministerio Público de la Federación que adicione a la propuesta toda la información que requiera, a fin de determinar su viabilidad.

NOVENO. Cuando en la aplicación de un procedimiento abreviado el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo es sancionado con pena de prisión máxima de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el agente del Ministerio Público de la Federación podrá solicitar al Juez de Control la imposición de la pena con base en los márgenes de punibilidad y criterios establecidos en el presente Acuerdo, sin que para ello se requiera autorización del titular de la unidad administrativa a la que se encuentre adscrito.

DÉCIMO. Las disposiciones establecidas en el presente Acuerdo, también serán aplicables para la solicitud de pena en la aplicación de un procedimiento abreviado para personas jurídicas.

#### TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se instruye a los servidores públicos previstos en el presente Acuerdo a realizar las acciones necesarias para la aplicación del presente instrumento en el ámbito de sus atribuciones.

---

**Interpretación de la agravante prevista en el artículo 83 fracción III, último párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos**

*Jacinto Javier González Rivera\**

RESUMEN: A la luz de un caso verídico, en este trabajo abordamos el estudio de la calificativa prevista en el último párrafo de la fracción III, del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que aumenta la sanción al doble cuando tres o más personas porten armas de las comprendidas en esa fracción; proponemos una interpretación atendiendo a la intención del legislador ante la ambigüedad de la redacción literal de su texto.

SUMARIO: I. Introducción. II. Breve referencia de la interpretación de la ley penal. III. Síntesis del caso concreto. IV. Interpretación propuesta al artículo 83 fracción III, último párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. V. Análisis de la tesis aislada III.2o.P.232 P. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

**I. Introducción**

Como defensor público federal, sin duda, he tenido la oportunidad profesional de conocer casos de notable interés jurídico, que motivan la investigación en busca de propuestas de solución al tema penal concreto. En este trabajo exponemos uno de estos asuntos, que

---

\* Defensor Público Federal.

centramos en la interpretación de la calificativa contenida en el último párrafo del artículo 83, fracción III, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Como se expondrá, la redacción de esa norma penal admite dos interpretaciones ante la falta de claridad, que nos obliga a dilucidar su texto, más allá de la simple interpretación gramatical, pues una indebida exégesis puede generar consecuencias dramáticas para el justiciable: no es poca cosa, la pena de prisión se aumentará al doble en aquellos casos en que un grupo de tres o más personas porten armas de fuego de las previstas en esa fracción. El problema a dilucidar se traduce, en que la norma en comento admite un doble sentido: por un lado, puede interpretarse que la aplicación de la sanción agravada, atiende a la concurrencia de tres o más sujetos activos en la portación del arma, con independencia de que solo se porte una, en este sentido, incluso, existe una tesis aislada. Contrario a este criterio, en la defensa del caso concreto, nuestra defendida fue detenida en compañía de dos individuos y un solo artefacto bélico, sostuvimos que la intención del legislador fue en sentido diverso: para el perfeccionamiento de la agravante, es necesario que cada uno de los integrantes del grupo de tres o más, porte en lo individual, armas de las comprendidas en esa fracción tercera. Para arribar a esa conclusión, no nos limitamos a una interpretación gramatical y sistemática de la ley, sino que acudimos a los motivos del creador de la norma en el proceso legislativo. El desarrollo de este trabajo parte de la exposición breve del caso concreto; luego, sin que sea el objetivo principal, se hará referencia como marco teórico, a los métodos de interpretación de la ley penal; sin soslayar a continuación, la tesis aislada III.2o.P.232P, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de

la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, en el Tomo XXXI, Abril de 2010, en la página 2766, que dice: *PORTACIÓN DE ARMA, DELITO DE. LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, ATIENDE AL NÚMERO DE PARTICIPES Y NO AL DE ARMAS*; luego exponemos los argumentos del porqué esta tesis ha quedado superada, con base en los cuales, finalmente la resolución obtenida fue favorable a mi defendida al determinarse por el tribunal de amparo, la inaplicabilidad de la agravante en el caso concreto.

## II. Breve referencia de la interpretación de la ley penal

El Derecho se expresa a través del lenguaje escrito. Así, en principio, el lenguaje claro, sencillo y correcto en la redacción de la ley, tendría que ser una de sus cualidades, de tal suerte que favorezca su fácil entendimiento y comprensión. En materia penal, *al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reproachable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado*<sup>1</sup> pues el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal, consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es extensivo al creador de la norma, y no solo a la autoridad jurisdiccional, para que esta se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón. Sin embargo, la forma en que están redactadas, con frecuencia requiere un esfuerzo intelectual más complejo

<sup>1</sup> Tesis 1ª./J. 54/2014 (10ª.), registro electrónico 2006867, rubro: *PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.*



que la simple interpretación literal, a través de los diversos métodos de interpretación de la ley.

En sentido amplio, interpretar es *explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente de un texto*.<sup>2</sup> Trasladando este concepto al ámbito jurídico, la interpretación implica el *análisis o explicación que se hace de una norma jurídica con propósito de facilitar su enseñanza o ser aplicada*.<sup>3</sup> Interpretar es una actividad intelectual por la que se busca y descubre el sentido de la norma con el objeto de aplicarla al caso concreto, según han coincidido en el mismo sentido diversos autores,<sup>4</sup> *constituye un acto de conocimiento o reconocimiento de lo que la norma establece, y no, por suerte, lo que el intérprete quiera o estime conveniente*.<sup>5</sup> Según Pavón Vasconcelos, la ley, para ser aplicada y hacer posible la realización del Derecho Penal, es necesario un proceso previo denominado interpretación. *Se interpreta una ley cuando se busca y esclarece o desentraña su sentido mediante el análisis de las palabras que la expresan*.<sup>6</sup>

En un primer momento, habrá que tratar de dilucidar la norma jurídica contenida en un texto legal,<sup>7</sup> a través del significado literal de los signos lingüísticos que lo componen, las palabras pueden ser de uso común que deben interpretarse según el sentido del idioma del país o contener términos técnicos propios del Derecho,

<sup>2</sup> <http://www.rae.es/>. Fecha de consulta febrero de 2015.

<sup>3</sup> Martínez Morales, R.: *Diccionario...* cit., p.181.

<sup>4</sup> En Vidaurri Aréchiga, M.: *La Interpretación...* cit., p.45.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p.46.

<sup>6</sup> Pavón Vasconcelos, F.: *Manual...* cit., p. 91.

<sup>7</sup> Vidaurri Aréchiga, M. nos dice que: *Es frecuente que los conceptos norma penal y ley penal se usen como sinónimos; sin embargo, debe aclararse que este último apunta preferentemente al texto legal por el que se manifiesta, mientras que aquél alude al contenido prescriptivo del mismo. En consecuencia, el enunciado legal es un conjunto de símbolos lingüísticos que conviene diferenciar del mensaje prescriptivo que transmite*, en *Introducción* cit., p. 55.

para lo cual el legislador deberá cuidar el contexto en el que se desenvuelven las normas penales, así como de sus posibles destinatarios, es decir, que estos tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que están prohibidas por el ordenamiento.<sup>8</sup>

De tal suerte, cuando el texto es oscuro o incompleto, resulte dudosa su interpretación ante la insuficiencia de la aplicación del método literal o gramatical,<sup>9</sup> será necesario acudir a diversos métodos de interpretación de la ley.<sup>10</sup>

En la parte introductoria se aclaró, que no es el objetivo ahondar en las clases y métodos de la interpretación jurídica reconocidos por la doctrina, sino como preludeo al tema que nos ocupa, exponer un panorama general de los mismos.

Según Pavón Vasconcelos, la doctrina ha diferenciado varias clases de interpretación atendiendo a los sujetos que la realizan, a los medios o procedimientos empleados y al resultado a que se llega.<sup>11</sup> Veamos resumidamente en qué consisten.<sup>12</sup>

Por su origen o según los sujetos que la realizan, la interpretación puede ser:

<sup>8</sup> Tesis 1ª./J. 54/2014 (10ª.), Registro 2006867.

<sup>9</sup> Jiménez de Asúa, L. refiere que: *el medio gramatical busca el valor de las palabras, la ley escrita puede ser interpretada en forma literal y sintáctica. En cuanto encontramos dificultades para hallar el sentido de una frase, tenemos que extravasar la mera interpretación gramatical e ir a parar a la teleológica, indagando el espíritu de las leyes mediante el manejo de la ratio legis y del sistema del ordenamiento jurídico total*, en *Lecciones de...* cit., p. 69.

<sup>10</sup> Tesis: 1a. LXXII/2004, registro electrónico 181320, rubro: *INTERPRETACIÓN DE LA LEY. SI SU TEXTO ES OSCURO O INCOMPLETO Y NO BASTA EL EXAMEN GRAMATICAL, EL JUZGADOR PODRÁ UTILIZAR EL MÉTODO QUE CONFORME A SU CRITERIO SEA EL MÁS ADECUADO PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO*.

<sup>11</sup> Pavón Vasconcelos, F.: *op. cit.*, p. 93.

<sup>12</sup> Tomamos tal clasificación y conceptos de Vidaurri Aréchiga, M.: *La Interpretación...* cit., p.45 y ss.

- Doctrinal.- Es producto de los juristas científicos que se hace o expresa a través de sus libros, manuales, monografías, artículos o ensayos científicos sobre lo jurídico. Es la más creativa al no estar sujeta o vinculada a los mandatos o inconexidades contenidas en la norma, tiene la amplia posibilidad de cuestionar los aspectos, aparentemente mínimos pero sumamente trascendentes, de la redacción, o bien, hasta los mismos elementos axiológicos contenidos en la norma.
- Judicial.- Es la que realizan los órganos jurisdiccionales al momento de poner solución a los conflictos que ante ellos han sido planteados.
- Auténtica.- Es la dada por la propia ley, bien que sea por otro precepto contenido en el mismo cuerpo legal (contextual) o bien por otra ley posterior a la que se trata de interpretar (posterior). Por ejemplo, el mismo Código Penal en el caso de homicidio, define los conceptos de premeditación, ventaja, alevosía y traición que aluden a las circunstancias modificativas que califican, con agravamiento de la sanción.

Por los métodos utilizados puede ser:

- Gramatical, lógica o literal.- Es el primer grado y la forma más simple de la interpretación; la norma se expresa a través de palabras según las cuales conocemos el lenguaje legal, por eso la labor de interpretación comienza por la realización de un análisis del lenguaje tendente a descifrar el significado de todos y cada uno de los términos utilizados.
- Histórico.- Si el Derecho es expresión de la historia de un pueblo, es un producto histórico-cultural,

entonces la norma jurídica difícilmente podrá ser interpretada sin un análisis de su proceso generador y posterior evolución, por lo que el intérprete se tendrá que valer de la información suministrada por diversos materiales legislativos como los proyectos de ley, las actas y debates parlamentarios, los argumentos del legislador, las exposiciones de motivos que preceden con frecuencia a toda norma, etc. Esto con la reserva, pues no siempre se corresponde con la ley aprobada.

- Teleológico.- Es de particular importancia en tanto que el Derecho se propone conseguir determinados fines, por lo que el intérprete atiende al fin de la norma, siendo necesario para ello, determinar previamente el bien que jurídicamente se protege. Jiménez de Asúa sostiene que la interpretación teleológica, es la que mejor descubre la íntima significación de los preceptos, la verdadera voluntad de la ley, deduciéndola no solo de las palabras, sino de los múltiples elementos que contribuyen a formar las disposiciones legislativas, considera como elementos de esta clase de interpretación, el teleológico *stricto sensu*, el sistemático, el histórico, el comparativo, el extra penal y el extra jurídico. El trabajo supremo de quien juzga es buscar el fin de la función para la cual fue creada la ley.<sup>13</sup>
- Sistemático.- Es aquella forma de interpretación que busca el sentido de los términos legales a partir de su ubicación dentro de la ley y su relación con otros preceptos, siempre desde

<sup>13</sup> Jiménez de Asúa, L.: *op. cit.*, pp. 70, 71.

la perspectiva de la necesaria coherencia del ordenamiento jurídico. Se debe tener en cuenta que un código y también todo el ordenamiento jurídico debe constituir un sistema. A pesar que el legislador incurra en contradicciones e ignore el orden sistemático, el intérprete habrá de realizar tal actividad siguiendo un criterio sistemático, sabedor de qué conceptos y términos legales no pueden interpretarse aisladamente, sino en estrecha relación con el contexto en que son usados.

Por sus resultados, la interpretación puede presentarse en cuatro formas, por lo menos:

- Declarativa.- Cuando se da perfecta correspondencia entre la voluntad y la letra de la ley.
- Restrictiva.- Cuando la voluntad de la ley es efectivamente distinta de lo que realmente expresa, en este caso debe atribuirse a los términos gramaticales un significado estricto, es la que limita el alcance y sentido de la norma en relación con las amplias posibilidades que ofrecía su falta de precisión o su oscuridad.
- Extensiva.- Se da cuando el tenor literal quedó rezagado respecto a la voluntad legal, y en este caso hay que atribuir a las palabras un significado que rebasa su más amplia acepción. Esta interpretación amplía el alcance y sentido de la norma, lo que nunca debe sobrepasar es lo que la letra o espíritu de la norma le permita, pues se caería en la analogía prohibida cuando se perjudica al reo.
- Progresiva.- Habrá de adaptar la ley, en cuanto la voluntad objetiva que la misma lo permita, a las necesidades y exigencias cambiantes de cada época.

### III. Síntesis del caso concreto

Detrás de las frías celdas apareció su joven rostro, su tez de bronce, mirada altiva y tradicional atuendo, develaban su orgullosa pertenencia a la etnia Cora. Acusada de portar un artefacto de sumo poder lesivo, aguardaba, con aparente paciencia, su destino en prisión preventiva. Su condición, simplemente no cuadraba con el perfil de aquellos que suelen portar tan pavorosas armas. Peor aún, agravada su situación con una calificativa legal. Sentí la injusticia y el abandono que sobre aquella mujer indígena acaecía, que reavivó mi vocación de defensor público: habría que desentrañar el sentido de la norma sobre su fría expresión de la letra, para buscar su alcance a través de la interpretación de la ley. Aquel día, la joven mujer, quizá por vicisitudes de la vida, decidió abordar un vehículo en compañía de dos sujetos, quienes ocultaban en una mochila un arma de fuego tipo carabina uzi, calibre .45"; más adelante, elementos policiacos localizaron el artefacto al revisar el automóvil. En el dictamen en materia de balística practicado en la etapa de averiguación previa, el perito oficial determinó que por las características técnicas del arma de fuego, correspondía a las del uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea Nacional, conforme al artículo 83 fracción III, en relación con el 11 inciso c), de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. En consecuencia, el agente del ministerio público de la federación consignó los hechos ante el juez de distrito de procesos penales federales, quien decretó en contra de la encausada, auto de formal prisión por su probable responsabilidad en la comisión del delito de portación de arma de uso reservado, tipificado en los preceptos legales antes invocados. Interpuesto el recurso de apelación en contra de la resolución de término constitucional por parte de la procesada, el tribunal de alzada, al emitir

su fallo, además de confirmar la interlocutoria, aplicó la agravante prevista en el último párrafo del artículo 83, fracción III, de la ley de la materia, pues consideró que las tres personas que viajaban en el vehículo conformaban un grupo, y que además portaban en el interior del mismo un arma de fuego de las previstas en la fracción III del citado numeral, por tanto adujo, tres personas portaron dicho artefacto bélico con lo cual se actualiza la agravante, sin ser relevante para tal efecto el número de armas, sino únicamente es suficiente que se acredite la reunión de tres o más personas. El Tribunal Unitario se apoyó en el criterio sostenido en la tesis aislada III.2o.P.232 P, ya invocada con anterioridad, cuyo rubro es: *PORTACIÓN DE ARMA, DELITO DE. LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, ATIENDE AL NÚMERO DE PARTICIPES Y NO AL DE ARMAS*, que en esencia, sostiene que la aplicación de la sanción agravada, atiende a la concurrencia de tres o más sujetos activos en la portación del arma; con independencia de que solo se porte una, pues el vocablo *porten* que se lee en el dispositivo en estudio, es un término genérico, no plural; por lo que no se refiere al número de armas, sino al número de personas que porten cualquiera de los artefactos bélicos referidos en el numeral 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Con esta determinación, el tribunal *ad quem* agravó notable e injustamente la situación jurídica de la procesada, pues en una posible sentencia condenatoria, la pena de prisión se aumentaría al doble. Contra esa determinación interpuse el juicio de amparo indirecto, argumentando como concepto de violación, la indebida interpretación del dispositivo legal, para inquirir su verdadera significación, no a través de una interpretación gramatical utilizada

en la tesis, sino atendiendo a la intención del legislador plasmada en el proceso parlamentario, como se expone en el capítulo siguiente.

#### **IV. Interpretación propuesta al artículo 83 fracción III, último párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos**

El artículo 83, fracción III, último párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, contiene la agravante en estudio y se encuentra redactada en los siguientes términos:

*Cuando tres o más personas, integrantes de un grupo, porten armas de las comprendidas en la fracción III del presente artículo, la pena correspondiente a cada una de ellas se aumentará al doble.*

La redacción no es clara sino ambigua, pues propicia doble interpretación: por un lado, puede entenderse que basta la portación de una sola arma de fuego por parte de un grupo de tres o más personas para que la agravante quede perfeccionada;<sup>14</sup> por otro lado, podría interpretarse que para su actualización se requiera que cada uno de los integrantes del grupo porte, en lo individual, un arma de fuego de las comprendidas en la fracción III de ese numeral. Esta es la postura que sostenemos.

<sup>14</sup> En el caso concreto, el tribunal de alzada sostuvo que se actualizaba dicha agravante, porque en el vehículo viajaban tres personas y en el interior del mismo se localizó un arma de fuego de las comprendidas en la fracción III, del artículo 83, de la ley en cita, sin ser relevante para tal efecto el número de armas, sino basta que se acredite la reunión de tres o más personas, apoyándose en la tesis aislada III.2o.P.232 P, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, en el Tomo XXXI, Abril de 2010, en la página 2766, que lleva por rubro: *PORTACIÓN DE ARMA, DELITO DE. LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, ATIENDE AL NÚMERO DE PARTICIPES Y NO AL DE ARMAS*, que más adelante se analiza.

Para establecer el correcto sentido de un texto jurídico que *a priori* no brinda una interpretación gramatical clara, o que puede interpretarse en dos o mas sentidos, es conveniente acudir a la intención del legislador, esto es, directamente a las discusiones o dictámenes del proceso legislativo<sup>15</sup> en torno a la creación del texto legal en estudio, para indagar el origen y los fines de la norma, atendiendo a un método de interpretación de la ley teleológico histórico.<sup>16</sup> A saber:

La disposición legal que nos ocupa, se incluyó por primera vez en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de enero de 1989, que adicionó el artículo 83, con un párrafo final que a la letra decía:

*Si la portación de las armas de fuego a que se refiere la fracción III del presente artículo se realizare por un grupo de tres o más personas, la pena correspondiente se aumentará al doble.*

En el dictamen de la Cámara de Diputados (cámara de origen), fechado el 26 de diciembre de 1988, los legisladores integrantes de la Comisión de Justicia, por lo que ve a la agravante en mención señalaron:

<sup>15</sup> En la jurisprudencia mexicana, encontramos numerosas tesis en las que el intérprete judicial se apoya en las exposiciones de motivos y dictámenes del legislador, para desentrañar el sentido de la norma para aplicarla al caso concreto: por ejemplo ver registros 2008448, 2008322, 164354, 160162, 2008064, 2006949, 2006813, 2001968.

<sup>16</sup> Jiménez de Asúa, L.: *op. cit.*, p. 71, al referirse al elemento histórico de la interpretación finalista dice: *El derecho vigente no surge de una vez, ni por capricho o arbitrariedad, sino que es producto de la evolución histórica. El intérprete debe seguirla paso a paso, y para conocerla pueden ser interesantísimos los trabajos preparatorios, las discusiones parlamentarias, la exposición de motivos, etc. A ellos hemos aludido al declarar que no pueden constituir interpretación auténtica. Pero ello no quiere decir que no posean una importancia relevante, como elemento histórico para la interpretación teleológica.*

*Se agrega un párrafo al artículo 83, que dice que cuando la portación de armas comprendidas en las fracciones II y III se realizare por un grupo de tres o más personas, la pena aplicable a cada una de ellas se aumentará al doble.*

*La comisión estima que esta adición, por las características de las armas a que se refieren las fracciones II y III del artículo 83, solamente es procedente en esta última fracción III. En efecto, la agravación que se propone, consistente en incrementar al doble la pena para quienes formen parte de grupos de tres o más personas, no se considera adecuada si son cortas las armas que se portan. Por otra parte, si resulta conveniente que las penas se incrementen cuando se trata de los instrumentos comprendidos en la fracción III ya que se refiere a armas largas, cañones, municiones, proyectiles, navíos, aeronaves, artificios de guerra, gases y sustancias químicas de aplicación exclusivamente militar, de gran poder destructivo y de una sofisticación superior. Quienes se encuentren en este supuesto representan un grave peligro social.*

Posteriormente, el párrafo con que se adicionó el artículo 83, de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos, sufrió una reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de diciembre de 1998. En el proceso legislativo de dichas reformas destaca el dictamen de la Cámara de Senadores (cámara de origen), fechado el 28 de abril de 1998, los legisladores integrantes de las Comisiones Unidas de Justicia, de Defensa Nacional y de Estudios Legislativos, Sexta Sección, del Senado de la República, por lo que ve a la agravante en mención señalaron:



*De los cambios a la Iniciativa:*

4.- En cuanto a la agravante que se propone para sancionar la portación de armas por parte de varios individuos en un mismo grupo iniciadas como último párrafo del artículo 83, estas comisiones Unidas consideran mejorar su redacción.

En primer lugar, los sujetos de responsabilidad penal no pueden ser los grupos que porten armas, sino individuos que incurrir en la comisión del delito.

Además, **no queda del todo claro que la agravante se refiriera a que la portación de las armas sea por diversos integrantes del grupo, ya que de la redacción podría suponerse que para considerar cumplido el tipo penal, bastaría que en un grupo de tres o más personas, una sola de ellas porte ilegalmente un arma de las referidas.**

Estas Comisiones Unidas consideran que tal cualidad de la conducta descrita debe ser una agravante sancionable, en tanto implica una mayor peligrosidad de los sujetos activos del delito, debido a que varios individuos en conjunto son los que portan ilegalmente armas del uso exclusivo del Ejército, la Armada o Fuerza Aérea.

Con la redacción infra queda claramente establecido que **la agravante opera en el caso de que cada uno de los sujetos activos sean portadores de las armas de fuego** de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea.

Además, se ha estimado que la hipótesis de la fracción I no configura una conducta usual ni prácticamente reiterable, toda vez que los sables, lanzas y bayonetas difícilmente serán armas portadas normalmente, es decir que los individuos las traigan consigo, en lugares públicos, calles u otros similares, requisito

que sobreentiende la hipótesis del tipo penal de la portación. Por ello, se concluye en conservar la misma penalidad vigente, conforme a lo siguiente:

Artículo 83. Al que sin el permiso correspondiente porte un arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, se le sancionará:

I. Con prisión de tres meses a un año y de uno a diez días multa, cuando se trate de armas comprendidas en el inciso i) del artículo 11 de esta Ley;

II. Con prisión de cinco a diez años y de cincuenta a doscientos días multa, cuando se trate de las armas comprendidas en los incisos a) y b) del artículo 11 de esta Ley, y

III. Con prisión de diez a quince años y de cien a quinientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta Ley.

En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.

Si tres o mas personas, integrantes de un grupo, porten armas de las comprendidas en la fracción III del presente artículo, la pena correspondiente a cada una de ellas se aumentará al doble.

Del dictamen de la Cámara de Senadores se advierte, que se modificó la redacción del último párrafo del artículo 83, de la ley de la materia, con la finalidad de precisar que la agravante opera en el caso de que cada uno de los sujetos activos sean portadores de las armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; de ahí que esa fue la intención del legislador, es decir, la agravante se actualizará cuando los integrantes del grupo de tres o mas personas, porten cada uno alguna de las armas a que alude la fracción III de ese artículo,

con lo cual queda aclarado que no basta que tres o mas personas mantengan bajo su ámbito de disponibilidad solo una de las armas de ese tipo, como sucede en el caso concreto, sino que es menester, y de ahí la agravación de la pena, que todos los integrantes del grupo porten sendos artefactos bélicos de los comprendidos en la fracción III multicitada.

### **V. Análisis de la tesis aislada III.2º.P.232 P**

Esta tesis<sup>17</sup> establece:

*PORTACIÓN DE ARMA, DELITO DE. LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, ATIENDE AL NÚMERO DE PARTICIPES Y NO AL DE ARMAS. La redacción del último párrafo del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, refiere que: “Cuando tres o más personas, integrantes de un grupo, porten armas de las comprendidas en la fracción III del presente artículo, la pena correspondiente a cada una de ellas se aumentará al doble.” Luego la referida fracción III, en lo que aquí interesa, señala: “Con prisión de cuatro a quince años y de cien a quinientos días multa, cuando se trate de cualquiera de las otras armas comprendidas en el artículo 11 de esta ley.” De la interpretación sistemática de tales disposiciones, con el capítulo en que se contiene dicha norma jurídica, se concluye que la aplicación de la sanción agravada, atiende a la concurrencia de tres o más sujetos activos en la portación del arma; con*

<sup>17</sup> Registro 164725, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, en el Tomo XXXI, Abril de 2010, página 2766.

*independencia de que sólo se porte una sola, pues la circunstancia del número de éstas, se encuentra prevista como otra diversa calificativa, establecida en el penúltimo párrafo del citado artículo, que dice: “En caso de que se porten dos o más armas, la pena correspondiente se aumentará hasta en dos terceras partes.” Además, para arribar a esta interpretación, es de ponderar que el vocablo “porten” que se lee en el dispositivo en estudio, es un término genérico, no plural; por lo que, se repite, no se refiere al número de armas, sino al número de personas que porten cualquiera de los artefactos bélicos referidos en el numeral 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.*

El sistema de interpretación adoptado por el tribunal colegiado que emite la tesis, es gramatical, como se advierte del texto de la misma, pues parte de que el vocablo *porten* es un término genérico, no plural, por lo que no se refiere al número de armas, sino al número de personas que porten cualquiera de los artefactos bélicos referidos en el dispositivo legal, de ahí que concluye que la aplicación de la sanción agravada, atiende a la concurrencia de tres o más sujetos activos en la portación del arma, con independencia de que solo se porte una sola; y pretende ser sistemático, pues lo relaciona con otro dispositivo legal, toda vez que refiere que la circunstancia del número de armas, se encuentra prevista como otra calificativa establecida en el penúltimo párrafo del citado artículo, que aumenta la pena hasta en dos terceras partes, cuando se porten dos o más armas.

Sin embargo, el método de interpretación utilizado por el órgano emisor de la tesis no es suficiente para desentrañar el sentido y fin de la norma, pues como quedó precisado anteriormente, al acudir al dictamen del decreto

que reformó el último párrafo del artículo 83 de la ley de la materia, el legislador expresamente señala las razones por las que se modificó su redacción, y que consistió en precisar que para la actualización de la agravante, es necesario que todos los integrantes del grupo de tres o mas personas, porten armas de fuego de las comprendidas en la fracción III.

Por otro lado, del texto de la ejecutoria que dio origen a la tesis aislada III.2o.P.232 P, se advierte que el tribunal colegiado que la emite, se fundamentó en lo discutido en el proceso legislativo en el que se aprobó la sanción (doble); misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989; sin embargo, pasó por alto que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1998, fue reformado el último párrafo del artículo 83, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y en el dictamen de la Cámara de Senadores, como quedó establecido anteriormente, el legislador modificó el texto para quedar precisado que la actualización de la agravante, se verificará cuando sean todos los integrantes del grupo los que porten las armas de fuego. De ahí, que la tesis emitida por el referido tribunal colegiado, parte de las discusiones legislativas que ya habían sido superados con una reforma posterior.

Para mejor ilustración, se transcribe la parte conducente de la ejecutoria dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, que emite la tesis en comento, en el juicio de amparo directo 307/2009:<sup>18</sup>

*En este apartado resulta pertinente señalar que la agravante comentada en el último párrafo del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y*

*Explosivos, se entiende referida al número de sujetos partícipes, no así al de armas, pues esta circunstancia se encuentra prevista en el diverso penúltimo párrafo del artículo multialudado.*

*A más que, se estima que el vocablo “porten” que se lee en el dispositivo en estudio, es un término genérico, no plural; por lo que, se repite, no se refiere al número de armas, sino al número de personas que porten cualquiera de los artefactos bélicos referidos en el numeral 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.*

*Para una mayor ilustración de lo genérico del vocablo “porten”, se hace necesario referir lo que tal concepto significa. Al respecto, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, en la página 765, establece: “adj. Común a varias especies.// Gram. Perteneciente a relativo al género.” Por su parte, la voz “género” se encuentra definida por el citado diccionario (misma página y tomo) como sigue: “m. Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes.// 2. Clase o tipo a que pertenecen personas o cosas.// neutro. m. Gram. En algunas lenguas indoeuropeas, el de los sustantivos no clasificados como masculinos ni femeninos y el de los pronombres que los representan o que designan conjuntos sin noción de persona. En español no existen sustantivos neutros, ni hay formas neutras especiales en la flexión del adjetivo; sólo el artículo, el pronombre personal de tercera persona, los demostrativos y algunos otros pronombres tienen formas neutras diferenciadas en singular.” Al tenor de las anteriores transcripciones válidamente, como se anticipó, es de colegir que el verbo “porten” se refiere a las personas, pues de su definición se concluye que se*

<sup>18</sup> Registro electrónico 22101, Ejecutorias, Sistematización de tesis...

refiere a un conjunto de seres que comparten un mismo género -en el caso, individuos y/o personas y/o seres humanos-, mismas que realizan una determinada actividad, en el caso, portar (porten) un arma. Además, de la interpretación sistemática e íntegra del capítulo en que se contiene la norma jurídica que se analiza (el último párrafo del artículo 83, fracción III, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; transcrito en párrafos que anteceden), así se concluye, pues de su lectura se advierte que prevé las sanciones que ameritan las personas que se encuentren en tal o cual hecho delictivo, inherente a la portación de armas. Entendiendo este último vocablo, también como genérico, no plural (Nota: aplicar al mismo lo explicado en líneas anteriores respecto al vocablo “porten”). Ahora bien, para un mejor entendimiento en lo que hasta aquí se ha explicado, se estima pertinente traer a colación lo discutido en el proceso legislativo en el que se aprobó la sanción (doble) que se aplicó a los aquí quejosos; misma que fue publicada en el **Diario Oficial de la Federación el tres de enero de mil novecientos ochenta y nueve**. Algunas de las argumentaciones vertidas en dicho proceso legislativo fueron del tenor siguiente:

En la exposición de motivos: “Al recorrer la República mexicana en busca del voto ciudadano que me llevara a la presidencia de la República, en el campo y en las ciudades aprecié la sentida y fundada preocupación de los mexicanos ante los síntomas que en los últimos años, se han agudizado, de los fenómenos de acopio de armas, sobre todo de las que están reservadas a las Fuerzas Armadas, su introducción al territorio nacional y su comercialización; fenómenos que dan lugar a hechos constitutivos de delitos y faltas

administrativas. ... La sociedad civil padece hoy con un alarmante grado de incidencia, mediante el uso indiscriminado de armas de fuego, asaltos, violaciones y homicidios en la vía pública, carreteras y caminos, establecimientos educativos, culturales, recreativos, comerciales, bancarios y, lo que es más grave, en la intimidad de los domicilios privados.” En el dictamen/origen:

“Se agrega un párrafo al artículo 83, que dice que cuando la portación de armas comprendidas en las fracciones II y III se realizare por un grupo de tres o más personas, la pena aplicable a cada una de ellas se aumentará al doble. La comisión estima que esta adición, por las características de las armas a que se refieren las fracciones II y III del artículo 83, solamente es procedente en esta última fracción III. En efecto, la agravación que se propone, consistente en incrementar al doble la pena para quienes formen parte de grupos de tres o más personas, no se considera adecuada si son cortas las armas que se portan. Por otra parte, sí resulta conveniente que las penas se incrementen cuando se trata de los instrumentos comprendidos en la fracción III, ya que se refiere a armas largas, cañones, municiones, proyectiles, navíos, aeronaves, artificios de guerra, gases y sustancias químicas de aplicación exclusivamente militar, de gran poder destructivo y de una sofisticación superior. Quienes se encuentren en este supuesto representan un grave peligro social. ... La peligrosidad objetiva de las armas a que se refiere en todos sus incisos el artículo 11, a excepción hecha de los a, b, e i, justifica el aumento de la penalidad, máxime si se considera que la sola posesión de las armas señaladas en las mencionadas disposiciones prueba una alta peligrosidad de los



*sujetos que las tienen, más aún, si tales armas se transportan. Nadie desea que la seguridad social se pierda porque se propicien acciones violentas que en casos extremos pondrían en riesgo a la nación misma.”*

*En la discusión/origen:*

*“La evolución de las armas es larga, todos ustedes la conocen, pero en la antigüedad es indudable que los poseedores de armas tenían también una responsabilidad ante la sociedad; los caballeros velaban sus armas antes de la lucha, las armas eran algo que se obtenía con el esfuerzo y con una cierta presencia social que implicaba una responsabilidad en su uso. En el momento actual las armas han perdido ese sentido caballero en su uso, el sentido de defensa del caballero y, en realidad, son verdaderamente artefactos criminales; estamos de acuerdo en que no cualquiera puede tenerlas estamos de acuerdo en que el uso de las armas debe ser reglamentado y regulado. ... La cuestión de fondo es si el ciudadano tiene derecho a defenderse, o si definitivamente vamos a seguir por el mismo camino de quitarle cada vez más derechos al ser humano para ponerlos en manos de los cuerpos policiacos. ... Esta enunciación que da el artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, creo que nos ubica perfectamente en qué objetos son los que regula esta ley, y todos debemos convenir en que se trata realmente de instrumentos de objetos de materiales de una gran peligrosidad potencial, y que no son instrumentos que por otra parte se den o se encuentren en la vida cotidiana y en el común de los habitantes. ... Así también, esto no evita ni de ninguna manera limita el derecho constitucional establecido por el artículo 10; el mismo artículo 10 que*

*excluye del derecho constitucional a aquellas armas reservadas al Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, que son precisamente las que hemos mencionado y que señala el artículo 11 de la materia. Por otra parte, viendo y reconociendo que estos objetos que señala el artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos son extremadamente peligrosos; la ley ahora lo que trata, es de incrementar las penas, pero también de señalar aquellos supuestos en donde es indispensable establecer medidas más severas y enérgicas, como es el caso de los grupos de tres personas o más que se encuentren en posesión o portando, mejor dicho, alguna de las armas especificadas en los incisos c, en adelante, con excepción del inciso h, es decir, cuando tres o más personas no sean portadoras de armas cortas sino de armas largas y todas las demás piezas de armamento que han quedado señaladas, o sea, no se trata, repito, de que tres personas tengan revólveres prohibidos o escuadras o pistolas prohibidas, sino todas las demás que menciona el artículo 11 en sus demás fracciones. ... En primer lugar, hay que distinguir en ese derecho ... para poseer y portar armas, que de ninguna manera ese derecho natural incluye la portación de armas; en todo caso, puede existir el derecho para poseer y, en ese sentido, el artículo 10 de nuestra Constitución de manera expresa lo establece, pero haciendo la salvedad de que esa posesión de armas en su domicilio, los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, solamente lo pueden hacer para su seguridad y legítima defensa con armas que no sean de las reservadas exclusivamente al Ejército, a la Armada y a la Fuerza Aérea, o sea, la disposición*



*constitucional preserva ese derecho natural ... pero con la excepción de las que corresponden a las fuerzas armadas.- ...” (lo resaltado es por este tribunal). De las anteriores transcripciones, como se anticipó, se advierte que la reforma del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en donde se añadió el último párrafo (mismo que prevé la agravante sancionable con aplicación doble de la pena correspondiente al delito básico), obedeció, más que nada, al número de personas que portaran cualquiera de las armas previstas en el artículo 11 de la citada ley; no así al número de éstas. Pues respecto de este apartado, como ya se apuntó en párrafos que anteceden, se estableció lo conducente en el penúltimo párrafo del citado artículo 83.*

Como se ve, el tribunal colegiado que emite la tesis III.2o.P.232 P, se fundamentó en lo discutido en el proceso legislativo que aprobó el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989 (que fue el que insertó en la ley de la materia, por primera vez, la agravante en estudio); sin embargo, ni siquiera tomó en consideración que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1998, fue reformado el último párrafo del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y en el dictamen de la Cámara de Senadores, como quedó establecido anteriormente, el legislador modificó el texto para quedar precisado que la actualización de la agravante, se verificará cuando sean todos los integrantes del grupo los que porten las armas de fuego. De ahí, que la tesis emitida por el referido tribunal colegiado, parte de las discusiones legislativas que ya habían sido superadas con una reforma posterior.

## VI. Conclusiones

- La redacción del último párrafo de la fracción III, del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, requiere de una interpretación más allá del método gramatical, pues genera interpretaciones ambiguas.
- Para desentrañar el sentido de esa disposición legal, se atendió a la voluntad del legislador secundario plasmada en el dictamen que, a la postre, originó el actual texto legal.
- La agravante en estudio, fue adicionada por primera vez mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989; posteriormente sufrió reformas publicadas el 24 de diciembre de 1998.
- En el dictamen que originó esta última reforma, el legislador expresamente adujo que se modificó la redacción del último párrafo del artículo 83, de la ley de la materia, con la finalidad de precisar *que la agravante opera en el caso de que cada uno de los sujetos activos sean portadores de las armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea.*
- De la lectura de la ejecutoria que dio origen a la tesis aislada III.2o.P.232 P, que lleva por rubro *PORTACIÓN DE ARMA, DELITO DE. LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, ATIENDE AL NÚMERO DE PARTICIPES Y NO AL DE ARMAS*, se advierte que el tribunal colegiado que la emite, por un lado aplicó el método gramatical de interpretación que resultó insuficiente para desentrañar el sentido de la norma, y por otro, se fundamentó en lo discutido en el proceso legislativo en el que se incluyó por primera vez la

doble sanción (agravante), misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989; sin embargo, pasó por alto que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1998, fue reformado el último párrafo del artículo 83 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y, en el dictamen de la Cámara de Senadores, como quedó establecido anteriormente, el legislador modificó el texto para quedar precisado que la actualización de la agravante, se verificará cuando sean todos los integrantes del grupo los que porten las armas de fuego. De ahí, que la tesis emitida por el referido tribunal colegiado, parte de los dictámenes legislativos que ya habían sido superados con una reforma posterior.

- Para que se actualice la agravante en análisis, es requisito indispensable que los integrantes del grupo de tres o más, porten cada uno en lo individual, armas de fuego de las comprendidas en la fracción III del artículo 83 de la ley de la materia y no así como lo establece la tesis enunciada, que dice que basta la reunión de tres o más personas con independencia del número de armas que se porten.
- La conclusión propuesta,<sup>19</sup> es de suma importancia para una adecuada defensa del justiciable en casos similares al aquí expuesto, pues la indebida

<sup>19</sup> Con motivo del amparo indirecto que planteamos contra la resolución del tribunal de alzada que aplicó la agravante, se otorgó la protección constitucional para efectos de que la autoridad responsable, emitiera nueva resolución en la que analizara debidamente el contenido de la aludida fracción III, último párrafo del artículo 83 de la ley de la materia, por lo que con base en la interpretación de ese texto legal que proponemos, el tribunal determinó que no era aplicable al caso concreto, pues en efecto, para la actualización de la citada agravante era necesario que las tres personas portaran, en lo individual, armas de fuego y, en el caso, solamente existía un artefacto de los previstos en la fracción III.

aplicación de la tesis antes señalada por parte de los órganos jurisdiccionales, implicaría consecuencias drásticas al aumentarse al doble la pena de prisión.

## VII. Fuentes de consulta

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Jiménez de Asúa, Luis: *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, compilación y adaptación: Figueroa Alfonso, Enrique. México 1995, pp. 367.
- *Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos*.
- Martínez Morales, Rafael: *Diccionario jurídico contemporáneo*. IURE editores. México 2008, pp. 914.
- Pavón Vasconcelos, Francisco: *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Parte General. Porrúa, 12<sup>a</sup> edición, México, 1995, pp. 596.
- Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, versión electrónica, <http://www.rae.es/>.
- Semanario Judicial de la Federación, *Sistematización de Tesis y Ejecutorias Publicadas en el Semanario Judicial de la Federación de 1917 a la fecha*, <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>
- Vidaurri Aréchiga, Manuel: “La interpretación de la ley penal”, en *Revista Investigaciones Jurídicas*. Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato, número 58, abril-junio 1995, pp. 185.
- \_\_\_\_\_: *Introducción al Derecho Penal*, Universidad de Guanajuato, Editorial Oxford University Press, México, 2013, 1<sup>a</sup>. Reimpresión, pp. 181.

---

**¿La obligatoriedad de la jurisprudencia limita a los órganos jurisdiccionales para realizar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad?**

*Omar Julián Román Peña\**

RESUMEN: En el expediente varios 912/2010, tramitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente al caso de Rosendo Radilla, se determinó por el Pleno de dicho órgano colegiado que ahora todos los juzgadores que tengan funciones materialmente jurisdiccionales deberán de realizar, no solo un control de constitucionalidad, al cual se refiere el artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, sino además, deberán realizar un control de convencionalidad *ex officio*, ya sea desaplicando la norma convencional o, en su caso, declarando su inconvencionalidad; sin embargo, el artículo 217 de la Ley de Amparo, que prevé la obligatoriedad de la jurisprudencia, aparentemente limita dicho control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad. Por lo que en el presente artículo, nos permitiremos sentar la conclusión del análisis y formular algunas propuestas para armonizar la jurisprudencia con los artículos 1° y 133 constitucionales.

---

\* Asesor Jurídico Federal.

SUMARIO: I. Introducción. II. Objetivo general. III. Control de convencionalidad. IV. Control de constitucionalidad. V. Obligatoriedad de la jurisprudencia en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. VI. Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al artículo 217 de la Ley de Amparo. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

## I. Introducción

El control de convencionalidad se ha realizado por diversos tribunales a nivel mundial desde hace muchos años; sin embargo, en nuestro país es una institución novedosa, a la cual no se le ha dado la importancia que realmente tiene, esto es, que a partir de las reformas del 10 de junio de 2011 al artículo 1° constitucional, abrió la puerta para que todos los juzgadores del país puedan realizar un control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad *ex officio*.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la consulta a trámite, en el expediente varios 912/2010, determinó esclarecer cuáles son las obligaciones concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla vs los Estados Unidos Mexicanos* y, autorizó en cierta medida, que todos los tribunales del país realizaran un control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad.

No obstante lo anterior, en la nueva Ley de Amparo, publicada el 2 de abril de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente, se trasladó el contenido de los artículos 192 y 193 de la

Ley de Amparo anterior, al artículo 217 de la Ley de Amparo vigente, que prevé el carácter obligatorio de la jurisprudencia emitida por el Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la emitida por los Plenos de Circuito y por los Tribunales Colegiados de Circuito, situación que consideramos como una restricción y limitación para realizar el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad por los motivos que se exponen en el presente trabajo.

Por tal razón, podemos considerar que el presente tema es muy actual y por ello trataremos de responder si efectivamente, el artículo 217 de la Ley de Amparo, limita o restringe el control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad a los jueces de los Estados, y cuál es el sentido que ha tomado la Suprema Corte respecto al tema.

En el presente artículo, se analizarán los antecedentes históricos del control de convencionalidad y algunas resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la diferencia entre el control difuso y concentrado, así como el sistema de control constitucional aplicado en México antes y después de la reforma constitucional del 11 de junio de 2011.

Analizaremos el contenido del artículo 217 de la Ley de Amparo, su base constitucional prevista en el artículo 94 y el procedimiento para integrar jurisprudencia; y también examinaremos si dicho precepto legal contraviene lo dispuesto por los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por último, mencionaremos las ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a dicho tema y sentaremos las conclusiones del análisis realizado.

## II. Objetivo general

En el presente trabajo analizaremos el contenido de los artículos 94 constitucional y 217 de la Ley de Amparo, que prevén la obligatoriedad de la jurisprudencia, asimismo examinaremos los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el expediente varios 912/2010 que permite a los órganos jurisdiccionales realizar un control difuso de constitucionalidad.

Esto es, primeramente expondremos los antecedentes históricos del control de convencionalidad; luego, mencionaremos algunas resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos referentes al control concentrado y difuso de convencionalidad *ex officio*, posteriormente analizaremos el control de la constitucionalidad antes y después de la reforma de junio de 2011; enseguida, examinaremos el contenido del artículo 94 constitucional y 217 de la Ley de Amparo y, derivado de ello, comentaremos si, este último precepto legal, limita y restringe el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Por último, analizaremos una ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde refiere que dicho precepto legal no limita dicho control de constitucionalidad y sus argumentos jurídicos sobre el particular.

## III. Control de convencionalidad

Uno de los primeros antecedentes históricos del control de convencionalidad se dio en el caso *Simmenthal*, tramitado ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en 1978, en donde se determinó lo siguiente:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Caso *Simmenthal*. Sentencia de 9 de marzo de 1978. Asunto 106/77 emitido por el Tribunal de Justicia Europeo.

*18 Que en efecto, el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la comunidad o que de otro modo sean incompatibles con las disposiciones del derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, por ello, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los estados miembros, en virtud del tratado y pondría así en peligro los propios fundamentos de la comunidad;*

*21 que del conjunto de lo que antecede se desprende que los jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia están obligados a aplicar íntegramente el Derecho comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria;*

*22 que, por consiguiente, serían incompatibles con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o cualesquiera prácticas, legislativas, administrativas o judiciales, que tuviesen por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al Juez competente para aplicar éste la facultad de hacer, en el momento mismo de dicha aplicación, cuando sea necesario para descartar las disposiciones legales nacionales que, en su caso, constituyan un obstáculo a la plena eficacia de las normas comunitarias;*

*24 que, por tanto, hay que responder a la primera cuestión que el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la*



*plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.*

*26 Considerando que de la respuesta dada a la primera cuestión se desprende que el Juez nacional tiene la obligación de garantizar la protección de los derechos concedidos por las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación efectiva, por los órganos nacionales habilitados a tal efecto, de las eventuales medidas nacionales que constituyan un obstáculo a la aplicación directa e inmediata de las normas comunitarias.*

*En virtud de todo lo expuesto:*

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA**

*Pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el pretore de Susa mediante resolución de 28 de julio de 1977, declara:*

*Los jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar su derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional.*

Por otro lado, respecto a los antecedentes del sistema interamericano, podemos hacer referencia a la Carta de

la Organización de los Estados Americanos aprobada en 1948; más adelante, en 1969 se suscribe en San José Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor en 1978, creándose la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene su sede en San José, Costa Rica, comenzando sus actividades en 1979. Sin embargo, es hasta el año 1981 cuando México se adhiere a la dicha Convención y en 1998 cuando se somete a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No fue sino hasta el año 2000 cuando por primera ocasión la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza un control de convencionalidad, en el caso de *Las palmeras vs. Colombia*,<sup>2</sup> (control concentrado de convencionalidad), que en sus párrafos 32 y 33 se dispuso:

*32. La Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Partes se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. La Convención prevé la existencia de una Corte Interamericana para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación” de sus disposiciones (artículo 62.3).*

*Cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aun cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o*

<sup>2</sup> Corte IDH. *Caso Las palmeras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrafos 32 y 33.

internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, **es compatible o no con la Convención Americana**. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este **examen de compatibilidad**. (Subrayado y resaltado añadido)

33. Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho **es o no compatible con la Convención Americana**. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar **la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención**, y no con los Convenios de Ginebra de 1949. (Subrayado y resaltado añadido)

Al año siguiente en 2001 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite la resolución del caso de *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*,<sup>3</sup> realizándose un control de convencionalidad, sin referirse a dicho término, cuando en los párrafos 87 y 88 se señala lo siguiente:

87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párrafos 87 y 88.

su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

88. En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención.

En el año 2006, en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos referente al caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*<sup>4</sup> evoluciona dicha figura jurídica y ya se menciona como una especie de control de convencionalidad, esto es, que en sus párrafos 123, 124, 125 y 126 se menciona lo siguiente:

123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Fondo. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 párrafos 123, 124, 125 y 126.

*falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.*

*124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha*

*hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Subrayado y resaltado añadido)*

*125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.*

*126. En el presente caso, el Poder Judicial aplicó el Decreto Ley No. 2.191 (supra párr. 82.20 y 82.21), lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. De acuerdo a lo anterior, se impidió a los familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas en perjuicio de su ser querido y les permitiera conocer la verdad.*

Posteriormente, en ese mismo año, en la sentencia dictada en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*,<sup>5</sup> dicho concepto evoluciona y ya se emplea como control de convencionalidad, obligándose a su aplicación al Poder Judicial, de forma oficiosa, cuando en sus párrafos 128 y 129 se menciona lo siguiente:

*128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga*

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párrafos 128 y 129.

a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. **En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Subrayado y resaltado añadido)

129. En conclusión, la Corte observa que este caso ocurrió en un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia y de una situación generalizada de ausencia de garantías e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos como los del presente caso. En ese contexto, y en particular el clima de inseguridad jurídica propiciado por la normativa que limitaba la impugnación respecto del procedimiento de evaluación y eventual cesación de las presuntas víctimas, es claro que éstas no tenían certeza acerca de la vía a la que debían o podían acudir para reclamar los derechos que se consideraran vulnerados, fuera administrativa, contencioso administrativa o de amparo.

En el año 2009, en la sentencia referente al caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*,<sup>6</sup> de nueva

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Fondo. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Párrafo 339.

cuenta se utiliza el término control de convencionalidad, en particular en el párrafo 339 de dicha resolución:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

A su vez, en la sentencia referente al caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*<sup>7</sup> se impone la obligación, no solo a los órganos del Poder Judicial, sino a todas las autoridades vinculadas con la administración de justicia, tal como se advierte de los párrafos 66 al 69, en donde se menciona:

<sup>7</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafos 66 al 69.



66. De esta manera, el “control difuso de convencionalidad” implica que **todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles**, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un “bloque de convencionalidad” en los términos analizados con antelación. Lo anterior debido a que:

(...) no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. **En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.** En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos

en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana. (Subrayado y resaltado añadido).

67. En este sentido, los jueces o tribunales **que materialmente realicen actividades jurisdiccionales**, sean de la competencia local o federal, necesariamente deben ejercer el “control difuso de convencionalidad” para lograr interpretaciones conformes con el corpus juris interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, **debe inaplicarse** para que prevalezcan aquéllas y lograr de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate. Lo anterior aplica también para los jueces locales, de conformidad con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133 vigente, que a la letra dispone:

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 República, con aprobación del Senado, serán **la Ley Suprema de toda la Unión**. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, **a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados**. (Subrayado añadido).

68. Como puede advertirse de la última parte de esta norma constitucional, los jueces locales aplicarán “la Ley Suprema de toda la Unión” (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha “Ley Suprema”; **lo que implica que los jueces**



**del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese “bloqueo de constitucionalidad”.** En otras palabras, es el propio texto constitucional el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el “control difuso de constitucionalidad” y, por tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos válidamente puede convertirse en un parámetro de control y no sólo la Constitución. De esta forma, como lo ha sostenido la propia Corte IDH, los jueces y órganos vinculados con la impartición de justicia “deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

69. La última parte de esta previsión es de especial significación para el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad”, toda vez que los jueces deben ejercerlo “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Como lo hemos analizado con antelación (véase *supra* párrs. 34 a 41), todos los jueces deben realizar dicho “control” y el grado de intensidad lo determinará las competencias y regulaciones procesales. En principio, todos los jueces mexicanos deben partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional y, por consiguiente, en un primer momento deben siempre realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los

parámetros convencionales, lo que implica optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine* o *favor libertatis* previsto en el artículo 29 del Pacto de San José, desechando aquellas interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector; de tal manera que, contrario sensu, cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades, debe realizarse la interpretación más estricta para dicha limitante. Y sólo cuando no pueda lograrse interpretación constitucional y convencional posible, los jueces deberán desaplicar la norma nacional o declarar su invalidez, según la competencia que la Constitución y leyes nacionales otorgue a cada juzgador, lo que provocará un grado de intensidad mayor del control de convencionalidad.

De lo anterior, se advierte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya no se refiere únicamente a los órganos del Poder Judicial, sino a todas las autoridades vinculadas a la administración de justicia y dicho control deberá hacerse de oficio de acuerdo con sus respectivas competencias y con las regulaciones procesales correspondientes; en primer término, realizando una interpretación conforme y más favorable entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, pero cuando ello no sea posible y, en segundo término deberán, de inaplicar la norma, cuando esté dentro de su respectiva competencia.

Por último, en la consulta a trámite en el expediente varios 912/2010,<sup>8</sup> la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó esclarecer cuáles son las obligaciones

<sup>8</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Exp. varios 912/2010. Derivado del caso *Radilla Pacheco vs. México*, párrafos 22 al 36.

concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Rosendo Radilla vs los Estados Unidos Mexicanos*, en donde se establecieron algunos puntos importantes:

**22. SEXTO. Obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial.** Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla*, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes:

A)

Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

B)

Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.

C)

El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco*.

**23. SÉPTIMO. Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad.** Una vez que hemos dicho que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, hay que pronunciarnos sobre lo previsto en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana que establece lo siguiente:

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

24. Lo conducente ahora es determinar si el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* y cómo es que debe realizarse este control, ya que en cada Estado se tendrá que adecuar al modelo de control de constitucionalidad existente.

25. En este sentido, en el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos

medios de control, se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales. (...)

27. De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

28. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Artículo 133.- 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 República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

29. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. **Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.**

30. De este modo, **el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.**

31. **El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:**

**• Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia**

**emitida por el Poder Judicial de la Federación;**  
**• Todos los derechos humanos contenidos en**  
**Tratados Internacionales en los que el Estado**  
**mexicano sea parte.**

**• Criterios vinculantes de la Corte**  
**Interamericana de Derechos Humanos**  
**establecidos en las sentencias en las que**  
**el Estado mexicano haya sido parte, y**  
**criterios orientadores de la jurisprudencia**  
**y precedentes de la citada Corte, cuando el**  
**Estado mexicano no haya sido parte.**

**32. Esta posibilidad de inaplicación por parte**  
**de los jueces del país en ningún momento**  
**supone la eliminación o el desconocimiento**  
**de la presunción de constitucionalidad de**  
**las leyes, sino que, precisamente, parte de**  
**esta presunción al permitir hacer el contraste**  
**previo a su aplicación.**

(...)

**34. Actualmente existen dos grandes vertientes**  
**dentro del modelo de control de constitucionalidad**  
**en el orden jurídico mexicano que son acordes**  
**con un modelo de control de convencionalidad en**  
**los términos apuntados. En primer término, el**  
**control concentrado en los órganos del Poder**  
**Judicial de la Federación con vías directas**  
**de control: acciones de inconstitucionalidad,**  
**controversias constitucionales y amparo**  
**directo e indirecto; en segundo término, el**  
**control por parte del resto de los jueces del**  
**país en forma incidental durante los procesos**  
**ordinarios en los que son competentes, esto**  
**es, sin necesidad de abrir un expediente por**  
**cuerda separada.**

**35. Finalmente, es preciso reiterar que todas**  
**las autoridades del país en el ámbito de**  
**sus competencias tienen la obligación de**  
**aplicar las normas** correspondientes haciendo  
 la interpretación más favorable a la persona  
 para lograr su protección más amplia, **sin tener**  
**la posibilidad de inaplicar o declarar la**  
**incompatibilidad de las mismas.**

**36. Ambas vertientes de control se ejercen de**  
**manera independiente y la existencia de este**  
**modelo general de control no requiere que todos**  
**los casos sean revisables e impugnables en**  
**ambas. Es un sistema que, como hemos visto,**  
**es concentrado en una parte y difuso en**  
**otra y que permite que sean los criterios e**  
**interpretaciones constitucionales, ya sea**  
**por declaración de inconstitucionalidad o**  
**por inaplicación, los que finalmente fluyan**  
**hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que**  
**determine cuál es la interpretación constitucional**  
**que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico**  
**nacional. Puede haber ejemplos de casos de**  
**inaplicación que no sean revisables en las**  
**vías directas o concentradas de control,**  
**pero esto no hace inviable la otra vertiente**  
**del modelo general.** Provoca que durante su  
 operación, la misma Suprema Corte y el Legislador  
 revisen respectivamente los criterios y normas que  
 establecen las condiciones de procedencia en las  
 vías directas de control para procesos específicos  
 y evalúen puntualmente la necesidad de su  
 modificación.

Ahora bien, podemos concluir que el control de  
 convencionalidad implica básicamente, en su ámbito



jurisdiccional, que los jueces nacionales deben verificar la conformidad de los actos internos, –particularmente las leyes internas– con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto es, que a la luz de la Convención se miden los actos internos y se determina si son o no conformes a ella, es decir, que los jueces nacionales han de ejercer este control de convencionalidad, supervisando, revisando, analizando y verificando la conformidad de las leyes nacionales con la Convención Americana y ello deben de realizarlo de forma oficiosa, es decir, sin necesidad de que se lo soliciten y, además, que lo deben llevar a cabo en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a los procedimientos respectivos.

Así tenemos que *...el control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, formándose un bloque de convencionalidad.*<sup>10</sup>

Pero, ¿cuál es el parámetro para realizar dicho control de convencionalidad? Bueno, debemos señalar que, dicho parámetro del control difuso de constitucionalidad, debe realizarse por parte de los jueces nacionales, efectuando una confrontación entre el Derecho Interno y lo que se ha denominado *bloque de convencionalidad*, que comprende

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José), así como la interpretación que de la misma ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia y los protocolos adicionales y, en general, el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los derechos humanos,<sup>11</sup> el cual está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados, por ello y en caso de que existan varias interpretaciones, se debe preferir a la que mayor beneficio otorgue, pero si no se puede armonizar la norma interna con la norma internacional, se deberá, en su caso, inaplicar o declarar su inconvencionalidad.

Esto es, *...que el control de convencionalidad tiene que hacerse a través de una comparación –que deben de cumplir los judicantes del país– entre las reglas internas de esencia legislativa, administrativa o de cualquier otro carácter, por un lado y los tratados aludidos, la jurisprudencia de la Corte IDH y el ius cogens, por el otro.*<sup>12</sup>

Respecto a la diferencia entre control concentrado de convencionalidad y el control difuso de convencionalidad, podemos señalar que consiste básicamente en los órganos jurisdiccionales que realizan dicho control, esto es que:

*[...] el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter concentrada por parte de la Corte Interamericana en sede internacional, y otra de carácter difusa por los jueces nacionales en sede interna. La primera obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e intérprete final de la Convención Americana. Es en realidad un control concentrado de convencionalidad, al encomendarse*

<sup>10</sup> Ferrer Mac Gregor, E.: *Interpretación...* cit., p. 401.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 392.

<sup>12</sup> Hitters, J. C.: *Control de constitucionalidad...* cit., p. 120.



*a dicho órgano jurisdiccional la facultad exclusiva de garantizar al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada [...] cuando decida que hubo violación [...] teniendo dicho fallo carácter de definitivo e inapelable. El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana: realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación y el pacto de San José. En caso de violación (sea por acción u omisión), la responsabilidad internacional recae sobre el Estado [...]*<sup>13</sup>

Por ello y con la finalidad de comprender el control concentrado podemos acudir a algunos antecedentes históricos, esto es que [...] con la carta fundamental austriaca se generó un nuevo régimen de control de constitucionalidad diverso [...] un sistema calificado como concentrado (en contraste con el difuso del sistema americano) cuya vía es directa ante el órgano especializado, y sus efectos generales o erga omnes, en los supuestos de impugnación de normas legislativas. Por otra parte, también podían combatirse actos concretos de violación de los derechos humanos, ante la citada corte constitucional, pero solo en casos urgentes podía proponerse directamente, de otra forma era necesario agotar los recursos legales. Pero entonces los efectos de la sentencia estimatoria eran únicamente particulares para las partes en el caso concreto,<sup>14</sup> es decir, que los jueces de los Estados no pueden realizar un control de constitucionalidad y el único órgano facultado para interpretar la Constitución, es el tribunal constitucional en el cual se concentra este control y, en caso de que un juez tenga duda sobre la

constitucionalidad de la ley o las partes lo señalen, se deberá enviar dicha cuestión de inconstitucionalidad, para que el tribunal constitucional lo revise y lo resuelva, toda vez que es el único órgano competente que puede resolver sobre la inconstitucionalidad de la ley o del acto. Por tanto, este mecanismo lo podemos trasladar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde va a realizar un control concentrado de convencionalidad, el cual es el único intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en su caso, al existir incompatibilidad entre el Derecho Interno y la Convención, puede ordenar la desaplicación o la modificación de la norma interna, incluso, de un precepto de rango constitucional.

*[...] además del control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte IDH como parte de su competencia, existe otro tipo de control de carácter difuso, que debe realizarse por los jueces y órganos de la administración de justicia nacionales o domésticos de los Estados que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH.*

*Este control es una nueva manifestación de la constitucionalización o nacionalización del derecho internacional. El control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese corpus iuris interamericano. Lo anterior implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta [...]*<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Ferrer Mac Gregor, E.: *op. cit.*, p. 368.

<sup>14</sup> Fix Zamudio, H. y Ferrer Mac Gregor, E.: *Las sentencias...*, cit., p. 5.

<sup>15</sup> Ferrer Mac Gregor, E.: *op. cit.*, pp. 370 y 371.

Por lo tanto y con la finalidad de tener una noción más amplia respecto al control difuso, podemos ir a sus antecedentes históricos, así tenemos que [...] *dicha figura surgió en la Constitución norteamericana de 1787, ya que en ella se estableció el inicio de la llamada judicial review of legislation, la que se encomendó en primera instancia a los jueces locales y federales, confiriéndoles la atribución de desaplicar las disposiciones generales legislativas, cuando estimaran que estas últimas contradecían las disposiciones de la Carta Federal.* [...] *la vía para plantear la cuestión de inconstitucionalidad es incidental o prejudicial en cuanto se promueve ante el juez ordinario a fin de que el mismo esté en posibilidad de desaplicar [...] las normas locales o federales que estimen contrarias a las normas fundamentales, y los efectos, en principio son únicamente particulares, es decir, que se refieren exclusivamente al caso concreto en el cual se inicia la objeción de inconstitucionalidad.*<sup>16</sup>

Por tanto y de acuerdo con el sistema de control que se regule en un Estado, se puede dar uno u otro control de convencionalidad. Esto es que, si en un país se establece el control concentrado, el tribunal constitucional va a ser el único que podrá realizar el control de convencionalidad; en cambio, cuando en un Estado se establezca un control difuso, todos los jueces y órganos que realicen funciones jurisdiccionales, desde una perspectiva material, deben ejercer el control de convencionalidad y, en caso de que exista incompatibilidad entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, deberán de desaplicar la norma interna.

En México existen ambos tipos de control de convencionalidad en sede interna, esto es que, el control concentrado de la convencionalidad, lo deben

realizar únicamente los órganos del Poder Judicial de la Federación, a través de los medios de control previstos en los artículos 103, 105 fracciones I y II, y 107 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, como son el juicio de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, y en este caso, con la reforma al artículo 107, fracción II constitucional de 6 de junio de 2011 en materia de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede declarar la invalidez de una norma con efectos generales y expulsarla del sistema jurídico mexicano por ser contraria al *corpus iuris* internacional.

Asimismo, en sede internacional, el control concentrado de convencionalidad le corresponde ejercerlo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como último interprete de la Convención Americana, la cual, inclusive, puede condenar al Estado Parte a modificar su Constitución Federal y su Derecho Interno.

Por otro lado, está el *control difuso de convencionalidad*, que pueden realizar todos los tribunales y jueces del país, en términos del artículo 1º y 133 de la Constitución, pero en el caso de que una norma no sea compatible con un tratado internacional en materia de derechos humanos, o con el *corpus iuris* internacional, el juzgador únicamente podrá desaplicarla, esto es, que si el juez considera que la norma doméstica es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, podrá resolver, en su sentencia, la desaplicación de dicho precepto legal.

Por tanto, el control de [...] *convencionalidad tiene un carácter difuso ya que cada uno de los magistrados locales puede y debe cumplir la tarea, sin perjuicio de la postrera intervención de la corte interamericana. Como consecuencia de lo expresado, va de suyo, que no sólo el poder judicial debe cumplir con las disposiciones del*

<sup>16</sup> Fix Zamudio, H. y Ferrer Mac Gregor, E.: *op. cit.*, p 4.

*derecho supranacional, sino también el ejecutivo y el legislativo, tanto en el orden nacional, como provincial y municipal, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del estado.*<sup>17</sup>

En conclusión, podemos señalar que el control de convencionalidad se deberá realizar de la siguiente forma:

En primer lugar, todos jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, deberán verificar la compatibilidad de la norma interna con el *corpus iuris* internacional en el marco de sus respectivas competencias, y de las regulaciones procesales correspondientes y, en caso de que existan diversas interpretaciones, se deberán preferir aquellas interpretaciones que otorguen la protección más amplia, de mayor efectividad en la tutela de los derechos en aplicación al principio *pro persona*, desechando aquellas interpretaciones incompatibles o con menor alcance y, en segundo lugar, cuando no pueda lograrse su interpretación armónica entre el Derecho Interno y el *corpus iuris* internacional, los tribunales y jueces deberán desaplicar la norma interna o declarar su invalidez, de acuerdo con sus respectivas competencias.

#### **IV. Control de constitucionalidad**

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual tiene como antecedente mediato, el artículo VI, numeral 2, de la Constitución de los Estados Unidos de América que dispone:

*Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país*

<sup>17</sup> Hitters, J.C.: *op. cit.*, p. 124.

*y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado...*<sup>18</sup>

Esto es, que tomando como base dicho precepto legal, los miembros del Congreso de 1857 incorporaron el control difuso de la constitucionalidad, en el artículo 126 constitucional que señalaba:

*126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados.*

Posteriormente, en la Constitución de 1917, se reguló el control difuso de la constitucionalidad, en el hoy artículo 133 que dispone lo siguiente:

*Artículo 133.- 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 República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante varias décadas determinó, con base en dicho precepto, que el único competente para resolver

<sup>18</sup> Constitución de los Estados Unidos de América. <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>.

cuestiones de constitucionalidad era, exclusivamente, el Poder Judicial de la Federación, emitiendo diversas tesis jurisprudenciales respecto al tema e interpretando el artículo 133 constitucional, por lo que mediante jurisprudencia emitida en 1999<sup>19</sup> estableció que el artículo 133 constitucional no autorizaba el control difuso de la constitucionalidad a los jueces de los Estados, y los únicos facultados para realizar el control de constitucionalidad eran los órganos del Poder Judicial de la Federación.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, P./J.74/99, tomo X, Agosto de 1999, p. 5, registro 193435, de rubro: *CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que «Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.» En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.*

<sup>20</sup> Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, P./J.73/99, tomo X, Agosto de 1999, p. 18, registro 193558, de rubro: *CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley*

Con las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos y con la resolución del expediente varios 912/2010,<sup>21</sup> dicho tribunal se apartó de ese criterio y determinó que en el sistema jurídico mexicano existe el control concentrado de constitucionalidad, mismo que realizan los órganos del Poder Judicial de la Federación, a través de las vías directas de control constitucional como los son: las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el amparo directo e indirecto y, por otro lado, está el control difuso de constitucionalidad, el cual lo podrán realizar todos los juzgadores que tengan funciones materialmente jurisdiccionales, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tal motivo, podemos señalar que el control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 133 constitucional, cobró vigencia y ahora todas las autoridades del país que realicen actos jurisdiccionales podrán decretarlo.

Por ende, para realizar un control difuso de constitucionalidad, el operador jurídico deberá realizar una confrontación entre la ley interna y el orden constitucional y, en caso de que advierta su incompatibilidad, deberá desaplicar dicha norma jurídica, con la finalidad de hacer prevalecer el orden constitucional.

*Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expofeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.*

<sup>21</sup> *Op. cit. supra* nota 8, párrafos 22-36.



## V. Obligatoriedad de la jurisprudencia en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales

Nuestro constitucionalismo mexicano está basado en muchas de las instituciones jurídico-políticas inglesas y estadounidenses, entre ellas, podemos señalar la que se conoce como la doctrina del *stare decisis*, que significa *adherirse a los precedentes y no trastocar lo que se haya establecido*.<sup>22</sup>

La doctrina del precedente tiene su origen en una institución inglesa denominada de los precedentes obligatorios, esta misma figura jurídica la siguió el Derecho norteamericano, la cual consiste en que si un tribunal emite una resolución para establecer una interpretación con eficacia, los demás juzgadores pueden utilizarla para resolver asuntos similares.

En México, dicha doctrina fue insertada en el artículo 31 de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación de 1861,<sup>23</sup> el cual señalaba:

*Artículo 31. Los tribunales, para fijar el derecho público federal, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen.*

Posteriormente, en la Ley de Amparo de 1882, publicada el 14 de diciembre de 1882, se puntualizó la jurisprudencia por reiteración de criterios, el pensamiento jurídico de Vallarta fue influenciado por Ignacio Mariscal, en su obra *Algunas Reflexiones sobre el Juicio de Amparo* (1878) en donde sentó las bases de la jurisprudencia y con ello de la institución al afirmar que [...] toda sentencia de la Corte debía servir de precedente obligatorio para el propio órgano y los tribunales inferiores, luego, para formar

<sup>22</sup> Ruíz Torres, H.: *Curso...* cit., p. 20.

<sup>23</sup> Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación de 1861. [biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/801/23.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/801/23.pdf).

jurisprudencia, Vallarta estableció que se dictaran cinco ejecutorias en el mismo sentido.

*Por su parte, Mariscal sostenía que era necesario unificar criterios en cuanto a la interpretación constitucional, pues si la interpretación de las leyes nacionales se dejaba en manos de los tribunales de los trece Estados, había la posibilidad de que en asuntos iguales resultaran contradicciones, además opinaba que las sentencias de la Corte deberían ser obligatorias para el pueblo, los departamentos gubernamentales y los Jueces y Magistrados Federales y del orden común [...]*<sup>24</sup>

Ahora bien, en la actualidad la obligatoriedad de la jurisprudencia tiene su fundamento en el artículo 94 constitucional y en el artículo 217 de la Ley de Amparo vigente, que disponen:

*Artículo 94...*

*La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.*

*Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.*

<sup>24</sup> Martínez Godínez, M.: *Origen y ...* cit., p. 21.



*La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.*

*La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.*

*La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Esto es, que dicho precepto legal obliga a los órganos jurisdiccionales inferiores, a la aplicación de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los Plenos de Circuito y por los Tribunales Colegiados; sin embargo, consideramos que, con la reforma constitucional de junio de 2010 en relación con lo determinado en el expediente de consulta varios 912/2010, dicha doctrina debió haber sido armonizada con el nuevo sistema de control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, es decir que, con el nuevo sistema, un juez está al mismo tiempo obligado a desaplicar una ley contraria a la Constitución (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 constitucional) y, al mismo tiempo, a aplicarla en obsequio del criterio obligatorio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, mientras el máximo tribunal del país, restableció el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad en el expediente varios 912/2010, el legislador de la Ley de Amparo vigente, limitó y restringió dicho control difuso, al darle obligatoriedad a la

jurisprudencia, soslayando la voluntad del constituyente y el auténtico sentido de nuestra norma fundamental.

Es cierto que el constituyente quiso que el Poder Judicial Federal fuera el definitivo guardián de la Constitución, y que a través del juicio de amparo y otros procesos tuviera la última palabra en la salvaguarda de nuestro orden constitucional y en la interpretación del texto de la ley fundamental, pero ello no quiere decir que sea o deba ser el único, pues la objetiva interpretación teleológica del artículo 133 constitucional indica que igualmente esperó que los tribunales ordinarios tutelaran la vigencia del orden constitucional.

En conclusión, podemos afirmar que mientras el máximo tribunal del país aceptó el control difuso de constitucionalidad y le dio vigencia a la voluntad del constituyente en el artículo 133 constitucional, el legislador restringió dicho control, al obligar a todos los operadores jurídicos a la aplicación de la jurisprudencia.

## **VI. Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al artículo 217 de la Ley de Amparo**

En el amparo directo en revisión 5534/2014 tramitado ante la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se resolvió que el artículo 217 de la Ley de Amparo no limita en modo alguno la obligación de realizar un control de convencionalidad *ex officio* por parte de los órganos jurisdiccionales del país.

En dicha resolución, el máximo tribunal del país dispuso que, si bien es cierto que los juzgadores se encuentran obligados a realizar un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos y, por ende, a dejar de aplicar un precepto secundario del orden jurídico nacional que atente contra aquéllos; no menos cierto lo es, que ello no puede

acontecer en relación con un criterio jurisprudencial, en virtud de que:

*1°. La jurisprudencia no es ley o norma general, toda vez que no es creada por el legislador sino por órganos jurisdiccionales; tampoco es de carácter general abstracto e impersonal, ya que únicamente es obligatoria para los órganos jurisdiccionales a quien corresponda aplicarla y esto último sólo se lleva a cabo en casos particulares y específicos.*

*2°. La jurisprudencia no es ley o norma general, en atención a que simplemente interpreta o colma las lagunas del ordenamiento jurídico de que se trate, sin que para ello se requiera que se realice un proceso legislativo.*

*3°. Dado el carácter obligatorio, de la jurisprudencia el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la facultad de remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito los asuntos en que se hubiere establecido, por tanto, en este supuesto los órganos jurisdiccionales al emitir su fallo deben acatarla en sus términos, sin modificación alguna.*

*4°. En razón de lo anterior, aun cuando el artículo 94 constitucional no contiene una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, no se debe perder de vista que sí prevé la observancia obligatoria de la jurisprudencia sobre la interpretación de la Constitución y normas generales que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito, sin excepción alguna, en los términos que disponga la ley de la materia.*

*Así, lo dispuesto en el artículo constitucional citado, se pormenoriza en el artículo 217 de la Ley de Amparo, es decir, en este último precepto jurídico se establecen los términos en que es obligatoria la jurisprudencia que*

*establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, lo cual es acorde a los derechos humanos de seguridad y certeza jurídica tutelados por los artículos 14 y 16 constitucionales, así como a los principios que rigen el juicio de amparo, puesto que indudablemente se constriñe a todas las autoridades jurisdiccionales a aplicar la jurisprudencia emitida por este Alto Tribunal.*

*Desde esa óptica, a través de la aplicación, en específico, del artículo 217 de la Ley de Amparo, de ninguna manera se limitan las facultades de los juzgadores, para declarar la inconstitucionalidad de una norma o de su incompatibilidad de derechos humanos reconocidos en tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano; sino que, esta previsión únicamente regula el medio directo de control constitucional o convencional que lleva a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, protegiendo de esta forma la seguridad jurídica y evitando, en la medida de lo posible, criterios contradictorios.*

*(...)*

*Efectivamente, como se ha mencionado, la jurisprudencia emitida por este Máximo Tribunal, no puede ser sometida a un control de convencionalidad por cualquier órgano jurisdiccional de menor jerarquía, porque la propia ley prevé mecanismos cuando se estime que la misma no resulta acorde al nuevo modelo de control de regularidad constitucional de derechos humanos surgido a partir de la reforma de diez de junio de dos mil once, para interrumpirla o sustituirla, además de que la misma es obligatoria en términos de lo dispuesto en la Constitución Federal, así como en la propia ley de la materia. Además, porque el admitir que un órgano de menor jerarquía pueda revisar un criterio*

*obligatorio que se dio como resultado de un ejercicio hermenéutico del contenido de una norma que, en el caso concreto, atendía a un derecho humano previsto constitucional y convencionalmente, sería tanto como permitir, distorsionar la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición del tema vía jurisprudencia del ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra.*<sup>25</sup>

Asimismo, el alto tribunal en dicha ejecutoria apoyó su determinación en la tesis de jurisprudencia que lleva como rubro y texto lo siguiente:

*JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de*

<sup>25</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revisión 5534/2014. Visto en sesión de 25 de marzo de 2015.

*ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.*<sup>26</sup>

Sin embargo y contrario a lo resuelto por la H. Suprema Corte de Justicia, consideramos que la obligatoriedad de la jurisprudencia debe ser más flexible y armónica con el nuevo sistema de control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, y con la finalidad de darle efectividad a los artículos 1º y 133 constitucionales, se reforme el artículo 217 de la Ley de Amparo, para que se suprima el carácter obligatorio de la jurisprudencia y se vuelvan criterios orientadores, como en su momento lo determinó el máximo tribunal del país,<sup>27</sup> con la finalidad de que

<sup>26</sup> Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, P./J. 64/2014, Libro 13, Tomo I, Diciembre de 2014, Décima Época, registro 2008148, p. 8.

<sup>27</sup> Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, P.LXVIII/2011, Libro III, tomo 1, Diciembre de 2011, p. 551, registro 160526, de rubro: PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente.

ambos sistemas –en sede internacional y en sede interna– sean acordes, toda vez que para el Derecho Interno, la jurisprudencia sí es obligatoria, en cambio, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es vinculante para el Estado mexicano, lo que resulta una contradicción en el sistema de control convencional de derechos humanos.

Por ello debemos de insistir que, al tener muchos años la figura de la obligatoriedad de la jurisprudencia, es oportuno cambiar dicha doctrina y hacerla más flexible, permitiendo a los tribunales federales y a los tribunales superiores de justicia de los Estados, que realicen un control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, legislando en el sentido de que, la jurisprudencia emitida en sede interna y en sede internacional, únicamente tiene carácter orientadora y que, por tal razón, el juzgador pueden apoyar sus resoluciones en dichos criterios, con la finalidad de armonizar todo el sistema de control constitucional.

Ciertamente podemos afirmar que al operador jurídico no se le puede obligar a resolver un asunto de conformidad con una jurisprudencia obligatoria, dado que esta es un extracto de un juicio tramitado ante los tribunales federales, que en muchas ocasiones no refleja el verdadero sentido de lo resuelto en el mismo y lo señalado

*El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los **criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte**, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.*

en el texto de la jurisprudencia; además, debemos afirmar que el Derecho está en constante evolución y, por ello, se le debe atenuar y flexibilizar la doctrina de los precedentes, con la finalidad de armonizar el sistema de control constitucional.

Por otro lado, podemos dar una diferente solución para armonizar todo el sistema de control de convencionalidad y constitucionalidad, misma que consiste en reformar el artículo 217 de la Ley de Amparo, para que la jurisprudencia nacional e internacional sean obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales del país y en tal supuesto, como ambos criterios son obligatorios, los operadores jurídicos al realizar una ponderación de criterios, pueden optar por aplicar la que mejor favorezca a la persona humana, toda vez que, en algunos casos, la jurisprudencia internacional puede contener diversos derechos humanos que aún en nuestro Derecho Interno no se prevean, lo anterior con la finalidad de que exista un verdadero sistema de control de convencionalidad y constitucionalidad en pro de los derechos de la persona.

## VII. Conclusiones

Primera.- El control de convencionalidad se ha realizado desde hace muchos años por los tribunales europeos, situación que implica un gran avance en materia de derechos humanos. En cambio, en México, fue hasta el 2011 cuando se reconoció este control a través de la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente de consulta varios 912/2010, en donde en los párrafos 31 y 32 se reconoce el control difuso de convencionalidad y la posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país de las normas internas que sean contrarias a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Segunda.- Durante muchos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el control difuso de la constitucionalidad, era atribución exclusiva del Poder Judicial de la Federación, y fue hasta el año 2011, que al resolver el expediente varios 912/2010, cambió dicho criterio y autorizó el control difuso de la constitucionalidad, dándole vigencia al artículo 133 constitucional.

Tercera.- El control de convencionalidad consiste en la confrontación que deben realizar los operadores jurídicos, entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, que comprende la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia internacional y los protocolos adicionales (*corpus iuris* internacional) y si advierten una incompatibilidad entre la norma interna y el Derecho Internacional, deberán desaplicarla.

Cuarta.- En cambio, el control de constitucionalidad consiste en la confrontación que realizan los juzgadores, entre la Constitución y las normas secundarias y en caso de existir incompatibilidad entre ellas, deberán de desaplicarla.

Quinta.- La obligatoriedad de la jurisprudencia, tiene su antecedente histórico desde la Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación de 1861; actualmente lo encuentra en el artículo 217 de la Ley de Amparo, en donde se obliga a todos los tribunales del país a la observancia obligatoria de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Sexta.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en la Contradicción de tesis 299/2013, en sesión de fecha 14 de octubre de 2014, que la jurisprudencia emitida por el alto tribunal, no es susceptible de someterse a control constitucional y convencionalidad *ex officio* por los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, porque

al admitir que un órgano de menor jerarquía pueda revisar un criterio obligatorio, sería tanto como permitir, distorsionar la certeza y la seguridad jurídica que genera la definición del tema, vía jurisprudencia del ente dotado de facultades constitucionales para establecer la última palabra.

Séptima.- En el expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio vigencia al artículo 133 constitucional, que prevé el control difuso de constitucionalidad, en donde se permite a todos los jueces de los Estados someter las leyes secundarias a control de constitucionalidad; sin embargo, y en oposición a dicho sistema, el legislador a través del artículo 217 de la Ley de Amparo, restringe al operador jurídico realizar un control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, por ser de carácter obligatoria la jurisprudencia, esto es, que se le permite hacer lo más, pero se le restringe hacer lo menos (en oposición al proverbio jurídico *quien puede lo más, puede lo menos*.)

Octava.- En oposición a las diversas resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México determinó que a la jurisprudencia internacional, que forma parte del *corpus iuris* internacional, se le diera el carácter de criterio orientador; sin embargo, en contradicción al sistema interamericano de derechos humanos, a la jurisprudencia nacional sí se le debe de dar el carácter obligatorio.

## VIII. Bibliografía

- Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac Gregor, Eduardo: *Las sentencias de los tribunales constitucionales*. Porrúa, México, 2009, pp. 161.
- Fraga, Gabino: *Derecho Administrativo*. Porrúa, 45ª edición, México, 2006, pp. 506.



- García Máñez, Eduardo: *Introducción al estudio del Derecho*. Porrúa, 60ª edición, México, 2008, pp. 434.
- Herreras Cuevas, Ignacio: *El control de constitucionalidad y convencionalidad*. Ubijus, México, 2012, pp. 167.
- Kelsen, Hans: *Teoría pura del Derecho*. UNAM, traducción Vernengo Robert. J., México, 1986, pp. 356.
- Ruíz Torres, Humberto: *Curso general de amparo*. Oxford, México. 2009, pp. 894.

### Internet

- *Constituciones del mundo*: <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-supremaciaparte29.html>
- *Constitución de los Estados Unidos de América*: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>
- *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. 23 de mayo de 1969: [www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/Convencion\\_Viena.pdf](http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf)
- Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Fondo. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209: [http://furomilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Radilla\\_Pacheco.pdf](http://furomilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Radilla_Pacheco.pdf)
- Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10>.
- Ferrer Mac Gregor, Eduardo: *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano*: <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/14.pdf>

- Hitters, Juan Carlos: *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad*: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cds/Materiales%20Seminario/Bibliograf%C3%ADa%20b%C3%A1sica/Control%20de%20convencionalidad/control%20convencionalidad-Hitters.pdf>.
- Martínez Godínez, María Concepción: *Origen y antecedentes legislativos de la jurisprudencia*: <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CBwQFjAAahUKEwicybPattzHAhVGFZIKHRmOAsk&url=http%3A%2F%2Fwww.tfjfa.gob.mx%2Finvestigaciones%2Fpdf%2Forigenyantecedenteslegislativos.pdf&usq=AFQjCNGNuGS-tCRL4JJ9wQDKmQZ99Ub8gA&bv=m=bv.101800829,d.aWw>
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente varios 912/2010. Derivado del caso *Radilla Pacheco vs. México*: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/.../10009120.008.doc>
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 293/2011: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>.
- Silva Irrarázaval, Luis Alejandro: *Supremacía constitucional y aplicación judicial de la Constitución en los Estados Unidos: Objeciones a la Judicial Supremacy*: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000100004&script=sci_arttext)
- *Supremacía constitucional y medios de control constitucional*: <http://www.sncedj.ijf.cjf.gob.mx/Doctos/DerechoConstitucional/DerechoConstitucional/Docs/Eval20Preg1.pdf>

---

***Fórmula Otero***  
**¿Atenta contra el nuevo paradigma  
constitucional mexicano?**

*Aurelio Soto Huerta\**

RESUMEN: A partir de los antecedentes y contexto que originó la creación e incorporación de la *Fórmula Otero*, en el sistema jurídico mexicano, se realiza un breve análisis con la finalidad de demostrar que, si bien en el momento histórico de su creación tuvo justificación real y política, en el nuevo paradigma constitucional en materia de derechos humanos imperante en México, ha dejado de tenerla, por lo cual debe reflexionarse su permanencia y optar por su abandono.

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Evolución y actualidad del principio de relatividad de las sentencias de amparo. IV. *Fórmula de Otero* en el nuevo paradigma constitucional mexicano. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

### **I. Introducción**

El Estado democrático de derecho como el nuestro, se rige por un orden jurídico de leyes e instituciones, enmarcado en torno a una Constitución; impera la separación de poderes, todos los actos de las autoridades se encuentran limitados, estrictamente, por un sistema jurídico supremo

---

\* Asesor Jurídico Federal.

guiado por principios de libertad, igualdad, independencia, legalidad y respeto absoluto a los derechos humanos.

## II. Antecedentes

### 2.1 Derecho codificado

Nuestro sistema jurídico tiene, entre sus orígenes, el derecho codificado de la Europa Continental, en donde la función de los jueces se encontraba reducida frente al papel protagónico de los legisladores, las resoluciones judiciales y los jueces que las elaboraban podían resolver solo los casos concretos que se sometían a su consideración, aspirando, únicamente, a contribuir con políticas públicas o criterios interpretativos que guiaran la facultad jurisdiccional en futuros casos.<sup>1</sup>

Los precedentes jurídicos de los tribunales en este sistema, carecen de valor vinculante y, por lo tanto, no son considerados como verdaderas fuentes de Derecho. Atiende esta circunstancia a la división de poderes, ya que la creación del Derecho corresponde al Poder Legislativo y, al Judicial, únicamente su aplicación.<sup>2</sup>

Como dice Montesquieu: *Los jueces son solamente la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y rigor de la ley misma.*<sup>3</sup>

De los tres poderes federales, el Legislativo y el Ejecutivo están investidos de poder de mando; el primero manda a través de la ley; el segundo, por medio de la fuerza natural, mientras que el tercer poder, que es el judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos poderes; no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen

sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley; está desprovisto de toda fuerza material, de aquí que haya surgido en el campo de la teoría, la discusión de si el Poder Judicial es en realidad un poder, o si es simplemente, un departamento del Ejecutivo.<sup>4</sup>

### 2.2 Sistema angloamericano

El sistema angloamericano, por medio del *common law*, se fundamenta en el uso de precedentes judiciales. El órgano más importante en la generación del Derecho no es el Poder Legislativo sino el Judicial.

El Poder Judicial se convierte en el impulsor de la evolución del sistema jurídico a través de la interpretación jurídica. El motor del cambio lo constituyen los precedentes, esto es, las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales, que son aplicadas a nuevos casos, con características idénticas o similares. El precedente consta de dos partes, la *ratio decidendi* que se entiende como la declaración de la ley aplicable en la resolución de un problema legal, y la *obiter dictum*, opiniones e informes que el juez incluye en la sentencia que no son determinantes para el sentido del fallo. La regla jurídica que atribuye fuerza a los precedentes judiciales se le denomina *stare decisis*.

Dicho sistema se diferencia de los sistemas jurídicos de tradición romanista, por la incorporación del elemento casuístico como factor de decisión en los asuntos jurisdiccionales por medio de los precedentes judiciales. Es decir, para resolver una controversia de orden jurisdiccional, más que atender al texto de norma previamente establecida, se prefiere acudir al contenido de las sentencias anteriores que resolvieron casos similares.

<sup>1</sup> González Oropeza, M.: *La Jurisprudencia...* cit., p. 9.

<sup>2</sup> Calvo Vidal, F.: *La jurisprudencia...* cit., p. 215.

<sup>3</sup> Montesquieu: *Del espíritu de las leyes (publicada en 1748)*, <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/>

<sup>4</sup> Tena Ramírez, F.: *Derecho...* cit., p. 477.

Estas ideas quedaron expresadas en el México del siglo XIX, por don Lucio Cabrera Acevedo, en el siguiente texto:

*La reverencia hacia la ley deriva del derecho francés y de la legitimidad otorgada a las asambleas legislativas por el pensamiento de Rousseau. En cambio, en el derecho anglosajón ha habido mayor estima por las sentencias, que en el common law revisten la fuerza de un precedente en virtud de stare decisis y así adquirieron un carácter cuasi legislativo, pues son obligatorias erga omnes. Es por eso interesante el cambio que se operó en México durante la segunda mitad del siglo XIX, al seguir el principio de la jurisprudencia obligatoria que adquirió caracteres semejantes a los del common law y paralelo al de la justicia constitucional aparecida en los países europeos.*<sup>5</sup>

Los dos elementos descritos constituyen las bases de nuestro sistema jurídico, ya que este retoma del Derecho latino y de los sistemas jurídicos que de él emanaron, la necesidad de establecer herramientas que ayuden al juzgador a resolver un proceso en acatamiento a los principios del Derecho escrito, mientras que, por otro lado, adopta del Derecho angloamericano y del *common law*, la fuerza *cuasi* normativa del precedente judicial como fuente material del Derecho.

### **2.3 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824**

Sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, en vigor hasta 1835. *Los diputados de los nuevos Estados –dice Zavala– vinieron llenos de*

<sup>5</sup> *Ibidem.*

*entusiasmo por el sistema federal y su manual era la constitución de los Estados Unidos del Norte, de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Ángeles, que servía de texto y de modelo a los nuevos legisladores.*<sup>6</sup>

Si bien es cierto que el Congreso Constituyente de 1824, al establecer el Poder Judicial en México, procuró adoptar el modelo de la Constitución de Estados Unidos de 1787, inspirada en las ideas de los grandes pensadores de la ilustración, resumidas en libertad, igualdad e independencia, y en donde imperaba el sistema jurídico del *common law*, la arraigada herencia de tres siglos de organización jurisdiccional española, no permitió el establecimiento de ese virtuoso modelo, evolucionando formalmente al menos bajo aquellos principios, pero relegando a un papel secundario al Poder Judicial mexicano en sus relaciones con los otros poderes del Estado.

A diferencia de la evolución que se fue presentando en los sistemas jurídicos del *comom law*, en donde la subordinación de los jueces al poder real fue disuelta,<sup>7</sup> en nuestro sistema de Derecho se privilegió la ley, la norma creada por el legislador, dominado y sometido al monarca, razón por la cual la actividad de los jueces se concretaba a decir el Derecho, convirtiéndose en meros aplicadores de la ley, sin posibilidad de interpretarla, puesto que esta función, como quedó asentado, correspondía al legislador.

La teoría del positivismo jurídico o *iuspositivismo*, en su máxima expresión aplicada en ese sistema, niega a los

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>7</sup> Se sustentaba en el uso de precedentes judiciales y privilegiando la función judicial con independencia del poder administrativo, que permitió a los juzgadores la creación de normas jurídicas generales y abstractas a partir de casos concretos, sin necesidad, inclusive, de la preexistencia de normas emanadas de la autoridad legislativa diversa a la jurisdiccional.

jueces la facultad de creación del Derecho, al sostener que el ordenamiento jurídico es perfectamente completo, de tal suerte que la única función del juez, consiste en aplicar el Derecho, la norma prevista por el legislador, a un supuesto de hecho en cada caso concreto. La idea básica se centra en que solo al legislador le corresponde la creación del Derecho, por lo que la función del juez es de sometimiento, únicamente puede comportarse como un servidor de la ley y, bajo ningún motivo, crearla aunque la ley haya caído en desuso.<sup>8</sup>

A pesar de que el *common law* como ya fue dicho, influyó en la jurisprudencia mexicana,<sup>9</sup> llegando proveniente de la familia jurídica de ese sistema jurídico y trasplantado al nuestro en la Constitución de 1824,<sup>10</sup> la arraigada herencia jurídica de más de 300 años de dominio español no permitió su implementación, a más que la inestabilidad política y desprecio por el orden jurídico de los gobernantes en turno, se opusieron a la adopción de ese noble modelo.

#### **2.4 La Constitución Yucateca de 1841**

Al establecerse el sistema centralista en México por disposición de la Constitución de 1836, el Estado de Yucatán se transformó en Departamento. Los gobernantes fueron nombrados por el Presidente de la República; además, se incrementó el impuesto al comercio de exportación y se ordenó un contingente para la campaña de Texas, lo que originó una revolución en Tizimín en el año de 1839, movimiento que se extendió a otros grupos

<sup>8</sup> Espinosa Berecochea, C.: *La jurisprudencia...* cit., p. 13.

<sup>9</sup> Cabrera Acevedo, L.: *La Jurisprudencia...* cit., pp. 225-230.

<sup>10</sup> Lo que se advierte al confrontar el contenido del artículo 123 de la Constitución de 1824, con el texto de las secciones 1, 2, y 3 de la Constitución de los Estados Unidos de América.

en el Estado. El resultado de esas sublevaciones fue el restablecimiento del régimen federal y la consecuente separación del Estado de Yucatán del sistema centralista de la República, lo que a su vez, dio lugar a la expedición de la Constitución Yucateca de 1840, en cuya elaboración intervino, principalmente, don Manuel Crescencio Rejón, quien indefectiblemente recibió la influencia de las ideas de Alexis de Tocqueville y de la Constitución Norteamericana.<sup>11</sup>

Del análisis a dicho ordenamiento se advierte que en su artículo 53, párrafo 1º, se dispone lo que corresponde a la Corte Suprema de Justicia: *Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislación que sean contrarios a la Constitución o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas...*<sup>12</sup>

En esta Constitución, como se advierte, además de utilizar por primera vez la expresión *amparar*, se estableció el principio de relatividad de las sentencias, consistente en que las resoluciones del órgano de control solo obligaban a quienes fueran partes en el proceso.

#### **2.5 Acta de Reformas de 1847**

El 16 de agosto de 1846, desembarcó en Veracruz, el General Santa Anna, quien de su destierro de Cuba venía al llamado del bando victorioso. Lo acompañaba D. Manuel Crescencio Rejón, liberal que ya para entonces, sostenía que la guerra con los Estados Unidos no podría

<sup>11</sup> Arellano Hobelsberger, W.: *Interpretación...* cit., pp. 55-56.

<sup>12</sup> *Ídem*.



ganarse puramente con las armas, sino que se necesitaba oponer instituciones parecidas a las de ese pueblo.<sup>13</sup>

Siguiendo con las diferencias que separaban en cuanto a la forma de gobierno a los federalistas de los unitarios, en el año de 1846 se citó a un Congreso que era a la vez constituyente y ordinario, precisamente para restaurar la Constitución de 1824, y cuyos miembros estaban divididos entre reponer lisa y llanamente dicha Constitución Federal –mientras no se reformara–, y quienes deseaban la expedición de una nueva Constitución, que aprovechara los principios fundamentales de la de 1824.

El Congreso nombró una Comisión formada por Espinosa de los Monteros, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. La mayoría de la comisión –formada por sus miembros, salvo Mariano Otero–, presentó al Congreso Constituyente, en sesión de 5 de abril de 1847, un dictamen proponiendo declarar que el pacto de 1824 era la única Constitución legítima del país, mientras no se publicaran todas las reformas que determinara el Congreso, ofreciendo presentar a la mayor brevedad posible un dictamen a ese respecto.<sup>14</sup>

Don Mariano Otero, por su parte, formuló un voto particular en sentido diverso, acompañando un Proyecto de Acta de Reformas, que también fue del conocimiento del Congreso en la sesión de 5 de abril de 1847. En sesión de 16 de abril de ese mismo año, el Congreso rechazó el dictamen de la mayoría y discutió el voto particular de Otero, que con algunas modificaciones y adiciones fue jurada el 21 de mayo de 1847 y publicada el 22 del mismo mes y año.

Surge así, en ese documento histórico, la denominada *Fórmula Otero*. El contexto de ese voto, además de los motivos que expone su creador, se caracterizaban a razón de Villalpando y Rosas, por la inestabilidad política, producto –la mayoría de las ocasiones– de la ambición de diversos jefes militares, que provocaron que, en promedio, cada nueve meses y medio la silla presidencial fuese ocupada por un personaje distinto. La inestabilidad fue la característica de esa época, con los partidos políticos disputándose el poder a cuartelazos. Republicanos y monárquicos, yorkinos y escoceses, federalistas y centralistas, liberales y conservadores; todos trataron de imponer al país su proyecto de nación, que se reducía a dos posiciones encontradas e irreconciliables. Para unos consistía en adoptar el modelo de Estados Unidos; mientras que para otros, se trataba de volver al modelo heredado por la Colonia.

Para construir su país ideal, los partidos recurrieron a la Constitución, pero exageraron, pues en el periodo de 1821-1855, México tuvo 5 de ellas: el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, de 1822; la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1824; las Leyes Constitucionales, de 1836; las Bases Orgánicas, de 1834; y, el Acta de Reformas, de 1847. Gracias a tanta Carta Magna, en 1821 México tuvo como forma de gobierno la monarquía; luego en 1824, la República Federal; en 1836 la República Central; en 1847, nuevamente la República Federal, para terminar, al final del periodo, en 1853, como una República Central. Además, durante ese periodo de la historia de México, independientemente de la inmadurez política de los gobernantes, fue patente que la ley no les merecía el menor respeto y el bien público era ajeno a sus propósitos.

<sup>13</sup> Tena Ramírez, F.: *op. cit.* p. 439.

<sup>14</sup> Castro y Castro, J. V.: *Garantías...* cit., p. 13.

En ese contexto es comprensible el voto particular de Mariano Otero, quien a pesar de comulgar con la Constitución de los Estados Unidos de América, tener una sólida formación liberal y conocimientos jurídicos de las instituciones del Derecho nacional y extranjero, decidió evitar la confrontación directa del Poder Judicial con el Legislativo y Ejecutivo, suprimiendo los efectos generales de las sentencias de amparo; de habérselos concedido en esa etapa de nuestra historia, ni duda cabe habrían sido rechazados, provocando a la postre además, el aniquilamiento del todavía no nacido juicio de amparo.

No fue ese el único motivo que impulsó al jurista jalisciense para redactar su fórmula sacramental, sino, además, el recuerdo reciente del Supremo Poder Conservador establecido por las Leyes Constitucionales de 1836, de acuerdo con el modelo del Senado Conservador de la Constitución Francesa del año VIII, y al cual se le habían otorgado facultades desorbitadas para anular con efectos generales y, a petición de uno de los tres órganos del poder, las resoluciones, actos o leyes de los otros dos.<sup>15</sup>

Así, el artículo 19 del Acta de Reformas de Mariano Otero, quedó redactado:

*Art. 19.- Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, "limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare."*<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Fix Zamudio, H.: *Ensayos...* cit., p. 195.

<sup>16</sup> Tena Ramírez, F.: *op. cit.*, p. 471.

En opinión de Juventino V. Castro, al crearse la jurisprudencia en materia de amparo, bajo una fuerte inspiración casacionista, se respetó un principio propio y natural, no de nuestras instituciones, sino de las instituciones de donde se tomó el modelo y, por ello, nuestras disposiciones no se refieren a la obligación de que las autoridades legislativas y las administrativas respeten la jurisprudencia firme de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito.<sup>17</sup>

Sostiene el mencionado jurista que ante nuestra realidad, esa copia irreflexiva ha inutilizado, en gran parte, los beneficios de la jurisprudencia, dado que se ha convertido en una grave limitación al no incluir campos, que no sean los estrictamente judiciales, es decir, como si nuestro juicio de amparo fuere amparo-casación, ignorándose la obligatoriedad de la jurisprudencia en el amparo contra leyes, en el amparo por invasión de esferas y en el amparo administrativo.<sup>18</sup>

### **III. Evolución y actualidad del principio de relatividad de las sentencias de amparo**

En ese pincelazo histórico y salvo algunos intentos aislados de imprimirle efectos generales a las sentencias de amparo en discusiones del foro, en algunas ejecutorias del Poder Judicial de la Federación,<sup>19</sup> en las reformas constitucionales

<sup>17</sup> Castro y Castro, J.V.: *op. cit.*, p. 645.

<sup>18</sup> *Ídem.*

<sup>19</sup> Tesis aislada, consultable en la página 182, Volumen XXV, Cuarta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tercera Sala, de rubro *JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, OBLIGATORIEDAD DE LA*. Tesis aislada XIV, 1°. 8K, consultable en la página 1061, del mes de diciembre de 1998, del Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, Novena Época, del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Distrito, de rubro *JURISPRUDENCIA. ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Y*

de 19 de febrero de 1951<sup>20</sup> y, recientemente, en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 6 de junio de 2011, relacionadas con la declaratoria general de inconstitucionalidad, el principio de relatividad de las sentencias permanece incólume.

#### **IV. Fórmula de otero en el nuevo paradigma constitucional mexicano**

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 11 de junio de 2011, posicionaron a los derechos humanos en la primera obligación a cargo del Estado mexicano. Con dicha reforma se incorporan a nuestro sistema jurídico, mandatos y mecanismos que obligan a todas las autoridades a priorizar la protección más amplia de los derechos humanos en favor de las personas.

la tesis aislada, consultable en la página 58, Volumen XLIX, Segunda Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, de rubro *INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA*.

<sup>20</sup> Al abordarse el tema de inamovilidad de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se analizó la posibilidad de abandonar el principio de relatividad de las sentencias en el juicio constitucional. En el dictamen, entre otros aspectos, se dijo lo siguiente: (...) *La iniciativa encarga a la Suprema Corte como parte de sus funciones constitucionales, la de declarar cuál de las tesis sustentadas es la que debe prevalecer, y, aun cuando esta declaración será sólo para los efectos de fijar las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron pronunciadas, tiene, para los subsiguientes casos análogos, la obligatoriedad que a la jurisprudencia otorga el propio precepto constitucional (...) Estimamos pertinente la inclusión de esta norma en la Constitución por ser fuente del derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente que a los mandatos legales debiendo ser por ello acatada tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros Tribunales de aquel Poder (...) No sólo existe un vivo interés de carácter general en el debido acatamiento de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte, cuya violación va implícita en cualquier acto de autoridad fundado en una ley declarada inconstitucional con antelación; no sólo están positivamente interesados la sociedad y el Estado en que las leyes que no se ajustan al espíritu o a los términos de nuestro Código Fundamental dejen de aplicarse (...)*

Sabemos también que el sistema jurídico mexicano atraviesa por una crisis de ineficacia y falta de credibilidad, que afecta en sí mismo los principios y derechos fundamentales protegidos por la Constitución.

Ante esa realidad y reconociendo incluso que carecemos de soluciones integrales para afrontar tan complejos problemas, se requiere que todos los involucrados en ellos, inconformes con la justicia que tenemos, aportemos ideas y propuestas orientadas a modificar el estado de cosas imperantes en nuestro sistema jurídico.

Por tal motivo se propone cuestionar y reflexionar alternativas de cambio en torno a la existencia del principio de relatividad de las sentencias de amparo, aportando al efecto herramientas, antecedentes históricos, datos y argumentos que permitan facilitar ese análisis.

No se desconoce que los efectos generales de las sentencias de amparo constituyen uno de los temas que ha generado celos, desconfianza y fuertes debates, sustentados principalmente en una mal entendida división y equilibrio de poderes; por considerar, en algunos casos, que si las sentencias del Poder Judicial Federal tuvieran efectos *erga omnes*, equivaldría a otorgar facultades legislativas a dicho Poder, ya que abrogaría la ley o al menos la derrogaría;<sup>21</sup> y, en otros, que con tales efectos el Poder Legislativo quedaría sometido al Poder Judicial.

Argumentos que, entre otros, se ven avasallados por la razón y la justicia en el nuevo modelo constitucional protector de derechos humanos, al ser una verdad incuestionable que su permanencia se opone a los principios de igualdad y de certeza jurídica tutelados por la Constitución y tratados internacionales.

<sup>21</sup> Castro y Castro, J. V.: *op.cit.*, pp. 397-398.

El principio de supremacía constitucional no puede restringirse a las partes que intervienen en el juicio de amparo. La norma constitucional quedaría en entredicho, dejaría de ser la norma suprema, tendrían mayor validez las reglas o actos inconstitucionales que se supone están por debajo de ella.

Ni moral ni jurídicamente es válido obtener beneficio alguno de un acto inconstitucional, como actualmente sucede; y suponiendo que la aplicación de una ley o acto inconstitucional fueran más benéficos que lo estipulado por la Constitución, entonces lo que habría que hacer es modificar dicho ordenamiento, empero no aprovechar actos o normas viciadas.

Fix-Zamudio, sostiene lo siguiente:<sup>22</sup>

1. El principio de relatividad de las sentencias es contrario al principio fundamental de igualdad de todos los gobernados frente a la ley.
2. También es contrario al principio de economía procesal, pues los no beneficiados por una sentencia se ven constreñidos a intentar nuevos juicios de amparo para evitarse los daños de la ley inconstitucional.
3. Las autoridades legislativas casi nunca se preocupan por la derogación de las leyes declaradas inconstitucionales.

En contra de lo expuesto, en su favor se han vertido argumentos de la siguiente naturaleza:<sup>23</sup>

1. El principio se justifica si se atiende a la naturaleza y fines del juicio de amparo, que en la medida que tutela garantías individuales, la sentencia tiende precisamente a la restitución del quejoso en el goce

<sup>22</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, en De Silva Nava, C.: *La jurisprudencia...* cit., p. 74.

<sup>23</sup> de Silva Nava, C.: *op. cit.*, p. 72.

de la garantía individual violada, si se reclaman actos positivos, u obligando a la autoridad a actuar en el sentido de la garantía que resultó violada, si el acto reclamado es de carácter omisivo.

2. También puede encontrarse justificación atendiendo a cuestiones relacionadas con un sano sistema de división de poderes y de equilibrio entre los órdenes federales y locales.
3. Si el amparo es un proceso o juicio que se inicia con motivo del ejercicio de una acción por un particular afectado por actos de autoridad y concluye con una sentencia, no debe considerarse extraño que esa sentencia se rija por los mismos principios que toda sentencia, entre ellos, el de relatividad.

Consideraciones que ceden ante la realidad jurídica y social que impone el nuevo orden constitucional mexicano, haciendo inaplazable en ese sentido su abandono para estar a tono con el México moderno que la sociedad mexicana merece y exige.

Esa inquietud no es actual aunque ahora recupere nuevos bríos, pues ya desde antes del nacimiento formal del juicio de amparo, se produjeron importantes debates en cuanto a su permanencia.

Lucio Cabrera apuntaba que, desde finales del siglo XIX, se había discutido en México el problema de algunas sentencias cuyos efectos jurídicos naturales deben ser *erga omnes*, señalando que la generación de académicos que escribieron en el semanario *El Derecho* y en el periódico *El foro* durante el período de la restauración de la República entre 1868 y 1876, tuvieron la idea de que los fallos de la Suprema Corte en amparo tendrían efectos generales.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Cabrera Avecedo, Lucio: *La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y aspectos de sus facultades discrecionales*, en Arellano Hobelsberger, W.: *La interpretación...* cit., p. XX.

En 1857, el Congreso Constituyente, al abordar la parte concerniente a la discusión acerca de la incorporación en el Pacto Federal del Juicio de Amparo, y particularmente, del llamado principio de relatividad de las sentencias de amparo, en disenso algunos constitucionalistas discreparon de la idea de que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley solo surta efectos a favor de los quejosos que pidieron amparo, y como argumento de contraposición se refirieron al medio de control constitucional norteamericano llamado *judicial review* y a las facultades de los tribunales norteamericanos para revisar la constitucionalidad de las leyes y declarar su *inconstitucionalidad* con efectos *erga omnes*; el más vehemente e informado de ese grupo constitucionalista opositor fue don Ignacio Mariscal.<sup>25</sup>

Las discusiones en favor de la declaración general de inconstitucionalidad de leyes en amparo, sin embargo, no fructificaron; el principio de relatividad de las sentencias prevaleció, pero el debate y las intervenciones de Ignacio Mariscal, así como sus ilustrativas referencias a la *judicial review* y a los *reports* norteamericanos, coadyuvaron en el fortalecimiento del juicio de amparo, al lograr la publicación de las sentencias de amparo, la conciencia en el Congreso Constituyente del sistema inveterado de precedentes del *common law*, así como de la fuerza *cuasi* legislativa de los precedentes judiciales en los Estados Unidos de América.

Al discutirse en el Congreso la primera Ley de Amparo de 30 de noviembre de 1861, intitulada *Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para todos los juicios de que habla el artículo 101 de la misma*,<sup>26</sup> el señor Ignacio

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>26</sup> El texto íntegro de esta ley se puede consultar en la siguiente obra: Moreno Cora, S.: "Tratado del Juicio de Amparo conforme a las sentencias de los Tribunales Federales". Edición facsimilar publicada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, colección *Clásicos del Derecho Mexicano*, México, 1992, pp. 756-759.

Mariscal afirmó que las sentencias deberían tener la fuerza de una ley, dejando notar la influencia norteamericana en donde los actos legislativos no eran inatacables para el Poder Judicial, idea que solo, no logró plasmarse en ese ordenamiento, sino que proscribió de esa legislación la jurisprudencia y negó valor al precedente, al establecer en su artículo 31, textualmente lo siguiente; *Artículo 31. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de esta naturaleza, sólo favorecen a los que litigaren. En consecuencia, nunca podrá alegarse por otros, como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes que las motivaron.*<sup>27</sup>

Juventino V. Castro, expone al respecto lo siguiente: *He sostenido –y sostengo–, que la verdadera esencia de la teoría de MONTESQUIEU llamada de la trilogía de poderes no consiste en enfrentar, separar o dividir los Poderes, como con frecuencia y aun constitucionalmente se dice –cual si fueran casillas que no admiten intercambio o colaboración–, sino en un equilibrio que en la medida en que sea benéfico debe intentarse, aunque en un momento dado, un poder tenga que intervenir en el área de las atribuciones de otro.*<sup>28</sup>

El carácter vinculante de las sentencias de amparo, en consecuencia, deriva de los fines que el Derecho está obligado a cumplir y garantizar; el bien común, el orden, la armonía, la justicia y la equidad.

Las controversias legales sintetizadas en ejecutorias de amparo y criterios jurisprudenciales, no solo deben contribuir en la solución del caso particular que los origina, sino extender sus bondades a solucionar todos

<sup>27</sup> Véase *Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación*, que exige el artículo 102 de la Constitución para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma.

<sup>28</sup> Castro y Castro, Juventino V.: *op. cit.*, p. 398.



los problemas jurídicos análogos; qué mayor sentido de igualdad y certeza jurídica puede brindarse a una persona, que el saber de antemano que la dificultad legal que afronta será decidida en igualdad de condiciones que en casos similares ya resueltos, y sin necesidad de someterla a procedimiento judicial o administrativo alguno.

Si la función del Poder Judicial Federal, nos dice Juventino V. Castro –primordialmente– es la vigilancia y vivencia de las normas constitucionales, no parece catastrófico que, precisamente, para hacer prevalecer la ley suprema, el único órgano que puede interpretar y definir las disposiciones constitucionales declare que una ley del Congreso o de las legislaturas locales se aparta de la Constitución, y en defensa de este *anule* la expedición de esa ley inconstitucional. No es que un poder –el judicial– esté por encima de los otros dos, sino que una norma fundamental –la Constitución–, está por sobre los tres poderes que aquella crea y regula. Lo prevalente es *lo constitucional*, y no *lo judicial*.<sup>29</sup>

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en lo tocante a la autoridad o autoridades señaladas como responsables en el juicio de amparo, quienes se encuentran obligadas a cumplimentar las ejecutorias de amparo, aun cuando no hayan intervenido en el amparo,<sup>30</sup> sin que tal circunstancia haya generado conflicto legal o político alguno.

Igual pasa en el caso de los codemandados del quejoso, cuando entre ellos existe litisconsorcio pasivo necesario y la ejecutoria de amparo ordena reponer el

procedimiento. Los efectos de la sentencia de amparo que concede la protección de la justicia federal al quejoso, al ordenar la reposición del procedimiento, se extienden a sus codemandados, aun si estos no promovieron demanda de amparo,<sup>31</sup> sin que en tal supuesto se hayan visto confrontados los poderes públicos o puesto en riesgo la existencia del juicio de amparo. Por el contrario, se ha establecido una corriente de colaboración y de sometimiento al marco constitucional entre las autoridades de los órganos legislativos y judiciales.

Todos los pronósticos y consideraciones que han quedado asentados en párrafos anteriores ceden, también, frente a un acontecimiento trascendental ocurrido en 1994, año en el cual se reformó el artículo 105 constitucional, modificándose las *controversias constitucionales* que existían desde 1917 y creándose las *acciones de inconstitucionalidad*. En dicho artículo se acepta que las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, tomadas por mayoría de ocho votos de los ministros, *podrán declarar inválidas*, con efectos de generalidad, a las normas generales, cuando ello se hubiera solicitado al hacerse valer la acción constitucional correspondiente a dichos juicios.<sup>32</sup>

Esto es, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación declare inválidas las controversias a que se refiere el artículo 42 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha resolución tendrá

<sup>29</sup> *Ídem*.

<sup>30</sup> Tesis consultable en la página 1516, Sección Sentencias de amparo y sus efectos, Tomo II, Apéndice 1917-Septiembre de 2011, de rubro: *EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. A ELLA ESTÁN OBLIGADAS TODAS LAS AUTORIDADES, AUN CUANDO NO HAYAN INTERVENIDO EN EL AMPARO*.

<sup>31</sup> Tesis consultable en la página 350, del Apéndice 2000, Tomo VI, de rubro: *SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO ORDENAN REPONER EL PROCEDIMIENTO, SUS EFECTOS DEBEN HACERSE EXTENSIVOS A LOS CODEMANDADOS DEL QUEJOSO, SIEMPRE QUE ENTRE ESTOS EXISTA LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO*.

<sup>32</sup> *Ídem*.

efectos generales, invalidación de normas generales que ya ha ocurrido con relativa frecuencia, y ningún problema de los opuestos por sus defensores ha cobrado vigencia.

Es claro que la función del Poder Judicial emana de la propia Constitución, por lo que al declarar la inconstitucionalidad de una norma general o de un acto, ello no implica la oposición entre órganos del poder, tampoco litigio o invasión de facultades entre poderes, puesto que al anular actos contrarios a la Constitución, el Poder Judicial lo hace, justamente, con base en el pacto supremo.

Cobra actualidad en ese sentido la pregunta formulada por Héctor Fix-Zamudio al respecto:<sup>33</sup> 26. *Ante todo, debemos preguntarnos nuevamente, y con una perspectiva actual, la razón del establecimiento de la fórmula sacramental establecida por Mariano Otero en 1847 y que se ha prolongado hasta nuestros días.* 27. *El motivo por el cual pretendemos examinar este problema, que por otra parte ha sido estudiado profusamente por doctrina mexicana desde el ángulo histórico-jurídico, radica en la necesidad de establecer si el principio fundamental de los efectos particulares de la sentencia que otorga el amparo contra una ley se justifica en la situación presente de la evolución de nuestro juicio de amparo.*

## V. Conclusión

La respuesta salta a la vista con singular claridad y firmeza: nada que se oponga a la Constitución debe justificarse en su marco protector.

<sup>33</sup> Fix Zamudio, H.: *op. cit.*, p. 193.

## VI. Bibliografía

- Arellano Hobelsberger, Walter: *Interpretación y jurisprudencia en el juicio de amparo*. Editorial Porrúa, México, 2012.
- Cabrera Acevedo, Lucio: *La jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1985.
- Calvo Vidal, Félix: “*La jurisprudencia: ¿Fuente de Derecho?*”, en Gomora Colín, José Noé: *Jurisprudencia en México*. Editorial Porrúa, México, 2006.
- Castro y Castro, Juventino V.: *Garantía y amparo*. Editorial Porrúa, décimo tercera ed., México, 2004.
- Espinosa Berecochea, Carlos: *La jurisprudencia y los derechos adquiridos, análisis y propuestas*. Editorial Porrúa, México, 2012.
- Fix Zamudio, Héctor: *Ensayos sobre el derecho de amparo*. Editorial Porrúa, segunda ed., México, 1999.
- González Oropeza, Manuel: *La Jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
- Tena Ramírez, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, vigésimo octava edición, México, 1994.
- de Silva Nava, Carlos: *La jurisprudencia, creación jurisdiccional de Derecho*. Editorial Themis, México, 2010.

**Legislación**

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

**Internet**

- <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/>

### **Medidas cautelares personales y presunción de inocencia**

*Alejandro Zavala Sosa\**

RESUMEN: El presente ensayo tiene por objeto determinar cuándo el uso de las medidas cautelares personales y, en específico, la prisión preventiva, violentan el derecho fundamental de presunción de inocencia. Para ello se realizará *prima facie* un estudio de la naturaleza y fines de dichas medidas restrictivas y de la presunción de inocencia, se analizará la legislación nacional, tratados, doctrina, así como jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así, una vez que se tenga un marco conceptual adecuado, concluir que el uso de ambas instituciones jurídicas son compatibles, siempre y cuando la prisión preventiva se encuentre justificada formal y materialmente, entendiéndose por la primera que su uso está autorizado a nivel constitucional y convencional (por lo que no presenta mayor problema); y, por el segundo, la exigencia que exista un supuesto material o *fomus bonis iure* y que su finalidad responda a una lógica cautelar. Finalmente, se analizará la convencionalidad de la prisión preventiva oficiosa, para concluir su incompatibilidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

\* Defensor Público Federal.

SUMARIO: I. Planteamiento del problema. II. Medidas cautelares personales. III. Principio de presunción de inocencia. IV. Compatibilidad de la prisión preventiva con la presunción de inocencia. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

## I. Planteamiento del problema

El presente ensayo tiene por objeto, en principio, dilucidar si el uso de las medidas cautelares personales y, en específico, si la prisión preventiva son contrarias al derecho fundamental de presunción de inocencia; y, en segundo término, partiendo de la premisa de que ambas figuras tienen rango constitucional y convencional, determinar cuáles son los parámetros que debe satisfacer la prisión preventiva para no conculcar el principio de presunción de inocencia.

Para lograr dicho cometido, se realizará un análisis de la legislación nacional, tratados, doctrina y jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y así, estar en aptitud de adoptar una postura con apoyo en un discurso argumentativo sólido y convincente.

## II. Medidas cautelares personales

En mi opinión, una buena definición de las medidas cautelares personales nos la proporciona Julián López Masle, al señalar que son *aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal que puede adoptar el tribunal en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Horvitz Lennon, M.I. y López Masle, J.: *Derecho...* cit., pp. 344-345.

Es importante señalar que el uso de las medidas cautelares personales y, en específico, de la prisión preventiva, se encuentra autorizado por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los numerales 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en su parte conducente disponen:

*Artículo 19. ...*

*El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso...*

*Artículo 7. ...*

*5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantía que aseguren su comparecencia en el juicio.*

*Artículo 9. ...*

*3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías*

*que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*

Ahora bien, para que dentro del marco constitucional, convencional y legal, la prisión preventiva sea válida, deben satisfacerse dos requisitos:

1) Supuesto material o *fumus bonis iure* (apariencia de buen derecho). Consiste en la existencia de antecedentes de investigación que acrediten el hecho delictivo y la probable autoría o participación del imputado en su comisión. En otras palabras, implica la existencia de una imputación suficientemente seria, respaldada en antecedentes sólidos que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria.

La idea que se encuentra detrás de este requisito, es consistente con el objetivo de cautelar la realización del juicio. Antes de decidir si de alguna forma se limitarán los derechos del imputado, primero debe existir una expectativa razonable y/o probable de que el proceso penal se realizará y solo en ese supuesto hay una expectativa a proteger.<sup>2</sup>

2) Necesidad de cautela. Esto es, que se justifique la necesidad de adoptar medidas de coerción para evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, o bien, realice actos que afecten el adecuado desarrollo de la investigación.

Así pues, es importante reiterar que la prisión preventiva solo se justificará si su utilización es con el objeto de garantizar los fines del proceso penal, los cuales, tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han señalado que

son únicamente garantizar la comparecencia del imputado a juicio y el adecuado desarrollo de la investigación, luego entonces, cualquier otra lógica diversa a la cautelar, como son la seguridad ciudadana, la reiteración delictiva o la gravedad del delito, son inadmisibles al constituir una pena anticipada que responde a fines político-criminales.

Así lo estableció la Corte Interamericana en el caso *Palamara Iribarne vs Chile*, al resolver: *En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención.*<sup>3</sup>

Como corolario de lo expuesto, se advierte que la prisión preventiva se rige por los siguientes principios:

a) *Principio de jurisdiccionalidad.* Solo el órgano jurisdiccional competente es quien puede imponer, modificar o extinguir, medidas cautelares personales y reales.

b) *Principio de legalidad.* El juez solo podrá imponer aquellas medidas cautelares previstas en la ley, sin perjuicio de hacer un uso combinado de las mismas a excepción de la prisión preventiva.

c) *Principios de excepcionalidad.* Como su nombre lo indica, su aplicación ya no es la regla general como

<sup>2</sup> Duce J., Mauricio y Riego R. Cristián: *Prisión...* cit., p. 25.

<sup>3</sup> Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, tomado de Steiner C. y Uribe P. coord.: *Convención Americana...* Cit., p. 200.



sucedía en el sistema tradicional, sino que ahora constituye la excepción y, por lo tanto, solo se recurrirá a la prisión preventiva cuando otra medida cautelar menos gravosa no sea suficiente para garantizar los fines del procedimiento penal.

*Este principio genera distinto tipo de obligaciones que es importante tener en cuenta a la hora de analizar el régimen de medidas cautelares:*

*Al Poder Legislativo, cuando regula un régimen de medidas cautelares, en sentido de fijar varias y diversas formas de cautelar los fines del proceso y no sólo estableciendo la detención (si se fija una sola medida es imposible luego determinar cuál es la procedente en cada caso concreto, ya que no existirán posibilidades alternativas).*

*A los Tribunales, en cada caso concreto en el que intervienen, explicando en su decisión a la luz de este principio cuáles fueron los criterios que llevaron a seleccionar la medida impuesta por sobre las otras posibles.<sup>4</sup>*

*d) Principio de instrumentalidad.* Al responder la prisión preventiva a una lógica cautelar, esto es, proteger el proceso penal, es inconcuso que su finalidad es ser un instrumento que proteja el éxito del proceso y, por lo tanto, no constituye un fin en sí mismo.

*Sin duda, lograr identificar su carácter instrumental, definir su naturaleza accesoria, establecer, en otras palabras, que se trata de un medio y no de un fin, es comenzar a aprehender las hipótesis en que pueden (o deben) limitarse, sustituirse, revocarse o anularse.<sup>5</sup>*

*e) Principio de provisionalidad.* Este principio establece que la prisión preventiva debe tener una

limitación temporal, es decir, debe cesar cuando las causas que la justificaron han desaparecido. Asimismo, su cumplimiento también implica que la ley fije un tiempo máximo a la prisión preventiva, siendo el caso que el artículo 165, del Código Nacional de Procedimientos Penales determina que es de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado.

Al respecto, es importante señalar que al ser aplicable el término de un año como temporalidad máxima de la prisión preventiva para todos los delitos, contraviene lo dispuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que después de analizar la legislación de los países del sistema, *ha fijado un criterio ‘rector’ o ‘guía’ conforme al cual debe presumirse que son irrazonables los plazos de prisión preventiva que alcancen ‘las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado’.*<sup>6</sup> En consecuencia, al rebasar esta frontera se presume, *prima facie*, la violación del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*f) Principio de proporcionalidad.* Este principio exige una congruencia entre la medida decretada y el fin propuesto, de manera que la prisión preventiva debe decretarse solo en aquellos casos en que sea el único medio para lograr los fines del proceso, por lo que siempre debe valorarse la opción de imponer medidas cautelares de menor intensidad.

Luego entonces, en la práctica se traduce en:

*a. La prohibición de aplicar una medida cautelar de privación de libertad en aquellos casos en que no se espere, en el supuesto de una condena una pena privativa de libertad;*

<sup>4</sup> Lorenzo, L.: *Manual...* cit., p. 80.

<sup>5</sup> Acosta, J. V.: *El Proceso...* cit., p. 13.

<sup>6</sup> Steiner C. y Uribe P. coord.: *op cit.*, p. 201.

- b. Cesación de la medida cautelar cuando el tiempo impuesto equivalga o supere el tiempo de pena esperado para el delito perseguido;*
- c. Obligación de establecer, de acuerdo a los elementos concretos del caso presentado, la medida que resulta adecuada para impedir que el peligro procesal se efectivice.<sup>7</sup>*

### III. Principio de presunción de inocencia

El artículo primero de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en esta, así como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, luego entonces, el *bloque de constitucionalidad* de la presunción de inocencia se encuentra conformado por los numerales 20, apartado «B», fracción I, de nuestra Carta Magna; 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14, párrafo segundo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas; sin embargo, para efectos del presente trabajo y considerando que su redacción es muy similar, solo se transcribirá el precepto constitucional que a la letra dispone:

*Artículo 20. ...*

*B. De los derechos de toda persona imputada:*

*I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*

El derecho fundamental de presunción de inocencia tiene como sustento la aspiración de un sistema equitativo de justicia, que proteja los derechos humanos del individuo frente a la arbitrariedad y el despotismo que

<sup>7</sup> Lorenzo, L.: *op. cit.*, pp. 80-81.

han existido a lo largo de la historia, en otras palabras, la presunción de inocencia no se limita al ámbito del debido proceso como una cuestión meramente probatoria, sino que su debida aplicación garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad y la honra.<sup>8</sup>

En consecuencia la presunción de inocencia va más allá de una mera cuestión de carga probatoria (como tradicionalmente ha sido identificada), por lo que sus alcances los podemos resumir en los siguientes dos apartados:

I. Como principio informador del procedimiento penal y regla relativa a la carga de la prueba; consiste en la obligación de la parte acusadora de aportar aquellas pruebas que acrediten más allá de toda duda razonable la culpabilidad del imputado. Postulado que es acorde con el

<sup>8</sup> Opinión que es compartida por la Segunda Sala, de la Suprema Corte de Justicia, en su tesis aislada correspondiente a la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 2a. XXV/2007, Página: 1186, que dispone: **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** *El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no partícipe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia. Amparo en revisión 89/2007. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Marat Paredes Montiel.*

principio de todo Estado de derecho, que las acusaciones o pretensiones deben ser probadas, en otras palabras, quien afirma se encuentra obligado a probar.

Así pues, la presunción de inocencia opera como derecho del imputado a no sufrir las consecuencias jurídicas de una sentencia condenatoria, cuando su culpabilidad no ha quedado plenamente demostrada a través de medios de prueba recabados legalmente y en un foro donde se respete el debido proceso.

II. Como regla de tratamiento del imputado. Esta cuestión de índole extraprocesal se traduce en el deber que tiene la autoridad frente al imputado a recibir la consideración y trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo, pues lo contrario, además de atentar con su derecho de ser considerado inocente hasta en tanto exista una sentencia condenatoria, deviene en un menoscabo de su dignidad como ser humano.

En conclusión, la presunción de inocencia constituye *un principio informador de todo el proceso penal, concebido como el instrumento de aplicación de sanciones punitivas en un sistema jurídico en el cual son respetados, fundamentalmente, los valores inherentes a la dignidad de la persona humana; en cuanto tal, debe servir de presupuesto y parámetro de todas las actividades estatales concernientes a la pretensión criminal, motivo por el cual en más de una ocasión nos hemos inclinado por la calificación de la institución, simplemente, como 'principio de inocencia' antes que presunción.*<sup>9</sup>

Finalmente, Luigi Ferrajoli nos dice que *es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable. <Al cuerpo social le basta que los culpables sean*

*generalmente castigados>, escribió Lauzé di Peret, <pero es su mayor interés que todos los inocentes sin excepción estén protegidos>.*<sup>10</sup>

Y más ejemplificativo, es aún, la cita que hace el jurista italiano del pensamiento del maestro Francesco Carrara:

*Verdadero escándalo sería ver a los tribunales condenar siempre, y ver a jueces a quienes les pareciere cometer un pecado si absuelven, y que tiemblan afiebrados y suspiran como infelices al firmar una absolución, aunque ni tiemblan ni suspiran al firmar una condena. Esto sí sería un verdadero escándalo, pues haría arraigar en el pueblo, más hondamente, la justa idea de que los jueces criminales ocupan su sitio tan sólo para condenar, y no para administrar justicia imparcialmente. Con esto se daría muerte a la confianza que pueda tenerse en la justicia humana, al tomarse como motivo de la condena, no el haber sido declarado culpable sino el haber sido acusado. Las sentencias absolutorias prueban todo lo contrario; honran a la magistratura y refuerzan la confianza en las sentencias condenatorias... consolidan en los ciudadanos la opinión de la propia seguridad.*<sup>11</sup>

#### **IV. Compatibilidad de la prisión preventiva con la presunción de inocencia**

Ahora bien, hemos llegado al momento de dilucidar si las medidas cautelares personales, en específico, si la prisión preventiva es compatible con el derecho fundamental de

<sup>9</sup> Tavolari Oliveros, R.: *Instituciones...* cit., p. 405.

<sup>10</sup> Ferrajoli, L.: *Derecho...* cit., p. 549.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 625.

presunción de inocencia. Nuestra respuesta es que sí lo es, siempre y cuando la prisión preventiva se encuentre justificada formal y materialmente, como a continuación se explica.

La *justificación formal* de la prisión preventiva, radica en el hecho de que tiene el mismo rango constitucional y convencional que la presunción de inocencia, ya que ambas figuras se encuentran previstas en el texto de nuestra Carta Magna y en tratados internacionales de derechos humanos;<sup>12</sup> por lo tanto, jurídicamente no es dable sostener una prevalencia de una sobre la otra, sino más bien, de una armonización, además, su uso se encuentra validado y legitimado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>13</sup> y por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Ver *supra* pp. 1-2.

<sup>13</sup> Ver *supra* pp. 3-4.

<sup>14</sup> *PRISIÓN PREVENTIVA. NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.* Conforme al artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, no pueden suprimirse el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la propia convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Ahora bien, la privación de la libertad de una persona en forma preventiva con arreglo a la ley y al procedimiento fijado para ello no constituye una transgresión al principio de presunción de inocencia, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, permite que se restrinja la libertad de una persona como medida cautelar, mediante un auto de formal prisión dictado por un delito que merezca pena de prisión; lo que es acorde con el artículo 7.2 de la referida Convención que dispone que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, máxime que el detenido preventivamente no purga una pena anticipada. Amparo en revisión 27/2012. 28 de marzo de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Horacio Nicolás Ruiz Palma. Décima Época, Registro digital: 2001432, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXXXV/2012 (10a.), Página: 493.

Por lo que respecta a la *justificación material*, se refiere a que el uso de la prisión preventiva deber ser racional y acorde con los principios que la rigen, pues de lo contrario se desvirtuaría y, como consecuencia lógica, implicaría una violación al principio de presunción de inocencia, es por ello que debe existir un equilibrio entre ambas figuras jurídicas.

Resulta importante precisar que la presunción de inocencia no tiene el efecto de prohibir toda actividad restrictiva de derechos fundamentales, ya que ello implicaría dotarle de un contenido absoluto o normativo lo cual es inadmisibles, como lo señaló Manzini: *...nada tan burdamente paradójico e irracional. Baste pensar en los casos de prisión preventiva, en el secreto de la instrucción y en el hecho mismo de la imputación. Dado que esta última tiene por presupuesto suficientes indicios de culpabilidad, debería constituir, si acaso, presunción de culpabilidad.*<sup>15</sup>

Es por ello que en nuestra opinión más que ser una presunción legal *iuris tantum*, es una cuestión fáctica vinculada con los indicios y la prueba y un principio rector del proceso penal que legitima toda la actividad estatal punitiva.

En consecuencia, habrá justificación material cuando se respete la naturaleza instrumental de la prisión preventiva y se cumplan sus dos requisitos de procedencia: 1) la acreditación de un supuesto material o *fumus bonis iure*, que como se ha hecho mención es la existencia de antecedentes de investigación que acredite la comisión de un hecho delictivo y la probabilidad de autoría o participación en su comisión; y, 2) necesidad de cautela, que la Corte Interamericana y la doctrina han identificado como el peligro de fuga y el adecuado desarrollo de la investigación.

<sup>15</sup> Citado por Tavolari Oliveros, R.: *op. cit.*..., p. 405.



La exigencia del supuesto material es razonable y acorde con el principio de presunción de inocencia, ya que antes de decidir la restricción de un derecho fundamental como es la libertad personal, primero debe existir una expectativa razonable y/o probable de que el proceso penal se realizará y, por lo tanto, digno de ser protegido. Además, con independencia de que formalmente el imputado sigue siendo inocente, debemos reconocer que hay indicios de un caso sólido que puede concluir en una sentencia, lo que legitima la aplicación de la medida coercitiva y aminora la fricción con la presunción de inocencia.

Asimismo, la prisión preventiva debe regirse por una lógica cautelar, es decir, debe perseguir fines estrictamente procesales, los cuales como he señalado la Corte Interamericana y la doctrina son coincidentes en señalar que son el riesgo de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia y la afectación de un adecuado desarrollo de la investigación, luego entonces, cualquier fin diverso a los señalados, como son: la prevención del delito, la gravedad del mismo y evitar la reiteración delictiva, constituyen una *pena anticipada* y, por lo tanto, contraviene la presunción de inocencia.

Ahora bien, haciendo un análisis de los supuestos de procedencia de la prisión preventiva que prevé el artículo 19 de nuestra Constitución, los podemos dividir en dos bloques, siendo el primero acorde con sus principios y con el marco convencional y, el segundo, encaminado a proteger fines de índole diversa a la procesal y, por ende, violatoria del principio de presunción de inocencia por constituir un fin mismo y una pena anticipada.

El primer bloque de causales son: 1) garantizar la comparecencia del imputado a juicio; 2) el adecuado desarrollo de la investigación; y, 3) la protección de

la víctima y de los testigos. Entendiendo este último caso como una modalidad de protección del adecuado desarrollo de la investigación. Como se ha referido, estas causales son acordes con los principios y naturaleza de la prisión preventiva y con lo estipulado por la Corte Interamericana.

Sin embargo, el segundo bloque a pesar de que tiene rango constitucional, va más allá del marco convencional al prever como supuestos: 1) la protección de la comunidad; 2) cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado por la comisión de un delito doloso; y, 3) la existencia de un catálogo de delitos que, por su gravedad, se consideran inexcusables (prisión preventiva oficiosa).

En relación con las causales de protección a la comunidad y la reiteración de la conducta delictiva, evidentemente escapa de la lógica cautelar de proteger el proceso penal, ya que su justificación se encuentra en la alarma social y en la legitimación del sistema frente a los ojos de la ciudadanía, tiene una directa relación con el fenómeno de la seguridad ciudadana, lo que se traduce en la imposición de una pena anticipada.

Es inconcuso que la prisión preventiva que tenga fines de Derecho Penal, se desnaturaliza, puesto que *una medida de coerción contra el imputado dictada en virtud del riesgo de comisión de otros delitos no constituye en realidad una medida cautelar, puesto que no es este un objetivo del proceso. Se trata, por el contrario, de una medida de seguridad dictada con el propósito de prevención especial y su determinación en forma previa a la condena vulnera flagrantemente la presunción de inocencia y el conjunto de garantías procesales y penales.*<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Riego Ramírez, C.: *Prisión...* cit., p. 14.



El sistema acusatorio parte de la idea de que el juez debe realizar un estudio de las circunstancias que el imputado presenta, respecto de sus lazos con la comunidad o la posibilidad real de afectar la investigación, esto es, revisar hechos muy concretos y no así ponderar cuestiones extremadamente genéricas, como es si el delito produce alarma social o si el imputado volverá o no a delinquir, ya que el juez no puede valorar en su justa dimensión si el acusado representa esos peligros, sino que se le orilla a realizar una proyección de su conducta futura que es eminentemente contraria al derecho de ser presumido inocente.

Como lo señala Mauricio Duce, el problema práctico de utilizar la prisión preventiva para fines que escapan de la lógica cautelar como son la alarma social y la reiteración delictiva, son la concreción de los siguientes fenómenos: *por un lado el imputado pasa en prisión preventiva durante toda la investigación hasta la sentencia que establece su inocencia o la instrucción previa se transforma en un instancia en donde se debate de manera anticipada la responsabilidad del imputado, a efectos de que el juez se convenza de que no hay responsabilidad y por ende no se reiterará la conducta y trae como consecuencia que la etapa de juicio pierda su relevancia.*<sup>17</sup>

Ahora bien, por lo que respecta al catálogo de delitos previstos en el artículo 19 constitucional, por los cuales el juez *ordenará la prisión preventiva, oficiosamente*, evidentemente contraviene la lógica cautelar que rige la prisión preventiva y, en consecuencia, contraviene la presunción de inocencia, en primer lugar porque pareciera que la intención es que la prisión preventiva se aplique de manera automática, sin necesidad de que el ministerio

público la pida y justifique su necesidad; en segundo lugar, se transgrede el principio medular de que la prisión preventiva es la excepción y no la regla, ya que su imposición en los delitos aludidos son una consecuencia de su persecución lo que lleva a calificarlos como delitos inexcusables; y, tercero en el mejor de los casos si el juez considera que la oficiosidad no implica su concesión automática sino que tiene el deber de entrar a su estudio, lo cierto es que su facultad de examinar las circunstancias particulares del caso y poder optar por la aplicación de una medida alternativa menos gravosa, se ve mermada, ya que el artículo 167, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales, es contundente en señalar que: *El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público... Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría.*

Por último, es importante mencionar que acorde con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece un amplio catálogo de medidas cautelares alternativas que representan limitaciones más tenues al derecho de libertad personal del imputado, lo cual sin duda alguna, contribuye al equilibrio y respeto que debe existir concomitantemente con el principio de presunción de inocencia.

## V. Conclusiones

Primera. La prisión preventiva tiene la misma jerarquía constitucional y convencional que el principio de presunción de inocencia, y su uso se encuentra autorizado y legitimado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>17</sup> Duce J., M. y Riego R. C.: *op. cit.*, pp. 32-33.

Segunda. La prisión preventiva es una medida cautelar personal privativa de la libertad personal del imputado, decretada por un juez o tribunal con el objeto exclusivo de asegurar la realización de los fines procesales.

Tercera. La Corte Interamericana y la doctrina son coincidentes en señalar que los únicos fines procesales que pueden ser protegidos mediante el uso de la prisión preventiva son: 1) evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia; y, 2) garantizar un adecuado desarrollo de la investigación.

Cuarta. La prisión preventiva no violará el principio de presunción de inocencia siempre y cuando se encuentre justificada formal y materialmente; entendiendo por la primera que su uso a nivel constitucional y convencional; y, por el segundo, que se cumplan sus requisitos de procedencia, esto es, la existencia de un supuesto material o *fumus bonis iure* y que su finalidad responda a una necesidad cautelar.

Quinta. Las causales de procedencia de la prisión preventiva del artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, se pueden dividir en dos bloques, uno que es compatible con sus principios y naturaleza al concebirse como un instrumento de protección del proceso y, el otro, violatorio del marco convencional y del principio de presunción de inocencia al constituir un fin mismo y proteger valores diversos a los estrictamente procesales como son: la seguridad ciudadana o alarma social, la reiteración delictiva o la gravedad del delito.

## VI. Bibliografía

- Acosta, José V.: *El proceso de revocación cautelar*. Editorial Rubinzal-Culzoni S.C.C., Santa Fe, Argentina, 1986.
- Aguilar López, Miguel Ángel: *Presunción de inocencia*. Editorial Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, 2ª edición, México, 2009.
- Blanco Suárez, Rafael y otros: *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*. Editorial Lexis-Nexis, 1ª edición, Santiago, Chile, 2005.
- Cienfuegos Salgado, David: *Las medidas cautelares en el nuevo proceso penal mexicano*. Cultura Constitucional, Cultura de Libertades, Secretaría de Gobernación, México, 2010.
- Duce J., Mauricio y Riego R. Cristián: *Prisión preventiva y reforma procesal penal en américa latina*. CEJA-JSCA, 1ª edición, Santiago, Chile, 2009.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón*. Editorial Trotta, 9ª edición, Madrid, España, 2009.
- Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián: *Derecho Procesal Penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Tomos I y II, 1ª edición, Santiago, Chile, 2003.
- Lorenzo, Leticia: *Manual de litigación*. Editorial Didot, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 2014.
- Requena, Carlos: *Presunción de inocencia; principios y excepciones*. Cultura Constitucional, Cultura de Libertades, Secretaría de Gobernación, México, 2010.

- Riego Ramírez, Cristian: *Prisión preventiva y demás medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*. Colección Informes de Investigación, número 9, año 3, junio de 2001, Santiago, Chile.
- Steiner, Christian y Uribe, Patricia coord.: *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung-SCJN, 1ª edición, México, 2014.
- Tavolari Oliveros, Raúl: *Instituciones del nuevo proceso penal*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005.

**El derecho humano a la asistencia jurídica técnica, idónea y adecuada en el juicio de amparo promovido en la etapa de ejecución de sentencias por profesionales del Derecho del Instituto Federal de Defensoría Pública**

*Enrique Lescrenier Landa\**

RESUMEN: Las reformas constitucionales en materia penal y derechos humanos en México, implican que el tema del respeto al derecho a la asistencia jurídica y defensa adecuada revista un especial interés por parte de las autoridades del país y, con mucho mayor razón, los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial de la Federación, los cuales para vigilar su plena vigencia en las materias jurídicas de su respectivo conocimiento, los primeros han vigilado en materia penal que la defensa sea adecuada, por lo que hace al juicio de amparo, para garantizar el pleno acceso a la justicia de los quejosos, han requerido al Instituto Federal de Defensoría Pública la designación de profesionales del Derecho que proporcionen los servicios de defensoría pública en forma técnica, activa, idónea y adecuada, a los promoventes durante la tramitación del juicio, lo que a la fecha se ha cumplido y se seguirá haciendo en beneficio del justiciable.

\* Jefe de Departamento de la Delegación Sinaloa del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Con la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se introdujo el modelo penitenciario de reinserción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y, confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual se crean los jueces de ejecución de sentencia, con lo que se evita el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, pues será en definitiva, el Poder Judicial, –de donde emanó dicha resolución–, el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria y, también se acaba con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal, tales como la aplicación de penas alternativas a la de prisión, traslados de un penal a otro, problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas.

Tienen aplicación las tesis con el rubro:

*PENAS. SUEJECUCIONES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011. Con la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se introdujo el modelo penitenciario*

*de reinserción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, al ponerse de manifiesto que no sería posible transformar el sistema penitenciario del país si la ejecución de las penas seguía bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo; de ahí que para lograr esa transformación se decidió reestructurar el sistema, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual se creó la figura de los “Jueces de ejecución de sentencias”, que dependen del correspondiente Poder Judicial. Lo anterior pretende, por un lado, evitar el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, pues será en definitiva el Poder Judicial, de donde emanó dicha resolución, el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria y, por otro, acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal, tales como la aplicación de penas alternativas a la de prisión, los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas.<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Tesis consultable en la Décima Época; Registro: 2001988; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1; Materia(s): Constitucional, Penal; Tesis: P./J. 17/2012 (10a.), página: 18.

*MODIFICACIÓN DE LAS PENAS. LA DETERMINACIÓN RELATIVA AL TRASLADO DE SENTENCIADOS DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO ESTÁ RESERVADA AL PODER JUDICIAL, CONFORME AL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*

*Con motivo de la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en términos del artículo quinto transitorio del decreto respectivo, corresponde en exclusiva al Poder Judicial la imposición de las penas, así como su modificación y duración, en la inteligencia de que entre las determinaciones relacionadas con la modificación se encuentran las relativas al traslado de los sentenciados, lo que se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a los artículos 18, 21 y 104 constitucionales, presentada en la sesión del 4 de octubre de 2007 de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en la cual se destacó que los periodos de vida que los reclusos pasan en prisión cumpliendo sus sentencias no consisten en el simple transcurso del tiempo, pues en esos lapsos suceden muchos eventos que debe supervisar la autoridad judicial como, por ejemplo, la aplicación de penas alternativas a la de prisión, la concesión de beneficios o el lugar donde deba extinguirse la pena, siendo esta iniciativa la única en la que se hizo referencia a reservar la atribución citada a la autoridad judicial, entre las valoradas expresamente en el dictamen de origen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la referida Cámara, presentado en la sesión del 11 de diciembre*

*de 2007, que a la postre daría lugar a las citadas reformas constitucionales, en el cual se precisó que estas reformas plantean restringir la facultad del Ejecutivo únicamente a la administración de las prisiones y otorgar la de ejecutar lo juzgado al Poder Judicial, mediante la creación de la figura de “Jueces de ejecución de sentencias”, dependientes de este Poder, en aras de que la totalidad de las facetas que integran el procedimiento penal queden bajo control jurisdiccional.<sup>2</sup>*

Por lo tanto, si el justiciable que se encuentra compurgando su pena en algún centro de reclusión resiente la vulneración de sus derechos humanos por parte de alguna autoridad, será competente el juez de ejecución de penas para conocer de esa incidencia y proteger el derecho tutelado. Esto es lo que la ley y la jurisprudencia establecen para su protección.

Esta situación en la práctica no ha encontrado una tutela efectiva en la vía ordinaria jurisdiccional, lo que ha motivado que en el país se promuevan un gran número de juicios de amparo indirecto reclamando violaciones a los derechos humanos en la etapa de ejecución de penas, derechos que requieren contar con la asistencia jurídica, técnica y adecuada de un profesional del Derecho.

Mediante decreto de reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 11 de junio de 2011, se elevó a categoría constitucional la protección de los derechos humanos, en los siguientes términos:

<sup>2</sup> Tesis consultable en la Décima Época, Registro: 2001968, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: P./J. 20/2012 (10a.), página: 15.



*Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.<sup>3</sup>*

Así, en nuestro país el juicio de amparo se erige como el recurso efectivo del que habla el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:<sup>4</sup>

*Art.- 25. Protección Judicial.*

*1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare*

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Versión electrónica. Legislación consultable en la dirección <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

<sup>4</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, versión electrónica, legislación consultable en <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

*contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados partes se comprometen:*

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

Como se ve, de este precepto destaca la obligación de los Estados parte de posibilitar el acceso, a toda persona, a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo que no puede desvincularse el acceso a este recurso, que en el caso del Estado mexicano, es el juicio de amparo con la correspondiente necesidad de que quien acude a él, en defensa de sus derechos fundamentales, se halle debidamente asesorado, en los términos y requisitos que fija el Derecho Positivo.

A este respecto, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo cuarto, establece:<sup>5</sup>

*Art.- 17. (...) La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un*

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Legislación consultable en la dirección electrónica <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm>

*servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.*

Por su parte, los artículos 1, 4, fracción II, 6, fracción I, 14 y 15, fracción VI, de la Ley Federal de Defensoría Pública establecen:<sup>6</sup>

*Art.- 1. La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece.*

*Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.*

*Art.- 4. Los servicios de defensoría pública se prestarán a través de:*

*I. Defensores públicos, en los asuntos del orden penal federal y de la Justicia Federal para Adolescentes, desde la averiguación previa o investigación hasta la ejecución de las penas o medidas, y*

*II. Asesores jurídicos, en asuntos de orden no penal, salvo los expresamente otorgados por la Ley a otras instituciones.*

*Art.- 6. Los defensores públicos y asesores jurídicos están obligados a:*

*I. Prestar personalmente el servicio de orientación, asesoría y representación a las personas que lo soliciten en los términos que establece la Constitución*

*Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Ley y las demás disposiciones aplicables; (...)*

*Art.- 14. Para gozar de los beneficios de la asesoría jurídica, se llenará solicitud en los formatos que para tal efecto elabore el Instituto Federal de Defensoría Pública, y se deberán cumplir con los requisitos previstos en las bases generales de organización y funcionamiento.*

*En la asignación de un asesor jurídico se dará preferencia a la elección del usuario, a fin de lograr mayor confianza en la prestación del servicio.*

*En caso de que el servicio de asesoría sea solicitado por partes contrarias o con intereses opuestos, se prestará a quien lo haya solicitado primero.*

*Art.- 15. Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:*

*(...) VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.*

Del análisis sistemático de estos preceptos podemos extraer las premisas siguientes:

I. El objeto de la Ley Federal de Defensoría Pública es regular la prestación del servicio de defensoría pública, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica.

II. Los servicios de la defensoría pública se prestarán a través de defensores públicos en los asuntos del orden penal federal y de la justicia federal para adolescentes, desde la averiguación previa o investigación, hasta la ejecución de las penas o medidas y, asesores jurídicos en asuntos del orden no penal.

III. Para gozar de los beneficios de la asesoría jurídica, se llenará solicitud en los formatos que para tal

<sup>6</sup> Ley Federal de Defensoría Pública. Legislación consultable en la dirección electrónica <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfdp.htm>

efecto elabore el Instituto Federal de Defensoría Pública, y se deberán cumplir los requisitos previstos en las Bases Generales de Organización y Funcionamiento.

- IV. Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a las personas que, por cualquier razón social o económica, tengan la necesidad de estos servicios.

En resumen, el servicio que presta el Instituto Federal de Defensoría Pública, cuyo objeto es garantizar la defensa en asuntos del orden penal, y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en asuntos del orden no penal, está pensado para todas aquellas personas que, por cualquier razón social o económica, tengan la necesidad de que el Estado les preste el mencionado servicio.

Máxime que la finalidad del juicio de amparo es proteger y, en su caso, restituir a las personas en el goce de los derechos fundamentales –reconocidos tanto en la Constitución Federal como en las normas de fuente internacional–, cuando estos se han visto restringidos o vulnerados por la actuación de las autoridades, o bien, de particulares actuando como tales.

Situación que obligó a todas las autoridades del país a velar por la protección de los derechos humanos en los términos señalados por la propia Constitución y, con mucho mayor razón a los órganos jurisdiccionales y administrativos que conforman el Poder Judicial de la Federación. En ese sentido, en los juicios de amparo promovidos por los justiciables que se encuentran compurgando su pena en algún centro de reclusión del país, se vieron en la necesidad de solicitar al juez de amparo la intervención de un defensor o asesor que velara por sus intereses en el juicio, autoridades jurisdiccionales que

empezaron a requerir al Instituto Federal de Defensoría Pública, para que designara al servidor público encargado de proporcionar el servicio.

Con motivo de ello, a mediados de 2013, la Delegación Sinaloa del Instituto Federal de Defensoría Pública, empezó a realizar la designación de los defensores públicos y asesores jurídicos federales, cuyos requisitos de procedibilidad dependieron de que los quejosos se encontraran compurgando una pena por delito del orden federal, naturaleza del acto reclamado y de las autoridades responsables en el juicio de amparo. Además de que de la jurisprudencia ya señalada en párrafos que preceden, se destaca que las incidencias resentidas en los derechos de los justiciables durante esta etapa, con motivo de la compurgación de su pena es de naturaleza penal. Por lo tanto, al reunirse los requisitos señalados, acorde con la naturaleza jurídica del acto reclamado y con las autoridades responsables, que correspondan al orden federal, se comisiona a los defensores públicos; y, tratándose de actos reclamados provenientes de autoridades responsables del orden común, a los asesores jurídicos federales. Situación que prevaleció hasta que, en algunos amparos que en la revisión fueron resueltos por el Tribunal Colegiado Penal del XII Circuito, con sede en Mazatlán, Sinaloa, determinaron reponer los procedimientos en todos aquellos asuntos en los que advirtieron que los quejosos en el juicio de amparo indirecto no contaron desde un inicio con la intervención de un profesional del Derecho que les proporcionara el servicio de asistencia jurídica en el juicio.

En consecuencia, el tribunal terminal interpretó que en los juicios de amparo, el promovente tenía derecho a ser asistido por un defensor de oficio o asesor jurídico, sin que especificara cuál de los dos servidores públicos era

el competente para conocer acorde con la naturaleza del acto reclamado, con lo que crearon incertidumbre en los justiciables atendiendo a que los jueces de distrito en la ciudad de los Mochis, Sinaloa, en sus requerimientos que de la defensa pública formulaban a la Delegación Sinaloa, argumentaban que en cumplimiento a las ejecutorias del Tribunal Colegiado Penal del XII Circuito, insistían en que fueran los asesores jurídicos los competentes para patrocinar a los quejosos, situación de hecho que violentó el derecho humano a la asistencia jurídica técnica y adecuada de los quejosos.

Inconforme con este criterio, el Instituto Federal de Defensoría Pública sostuvo su posición en cada designación que de asesor jurídico realizó acatando la instrucción judicial con la posible sanción procedente de no hacerlo, haciendo valer la posible afectación que de la defensa técnica, idónea y adecuada sufriría el justiciable en el juicio de amparo, de no ser proporcionada por un defensor público, en función de ser el profesional en Derecho especializado en la materia penal, e idóneo para brindar una defensa en función de los criterios de jurisprudencia cuyo rubro es:

*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.*<sup>7</sup>

*Conforme al parámetro de control de regularidad*

<sup>7</sup> Tesis consultable en la Décima Época, Registro: 2009005, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.), página 240.

*constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación pro personae; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (\*), emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.”, y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional*



*en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar en posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.*

**DEFENSA ADECUADA DEL INculpADO EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE CORRECCIONES DISCIPLINARIAS. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO QUE COMPARECE AL MISMO CUANTAS VECES SE LE REQUIERA.**

*La defensa adecuada dentro de un procedimiento se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, que además tiene la obligación de comparecer a todos los actos llevados a cabo en el mismo cuantas veces se le requiera, pues la exigencia en torno a la presencia de un profesional entraña la real asistencia y ayuda efectiva para el imputado. Por ello, debe hacerse extensivo el derecho de contar con un abogado (perito en derecho), en el procedimiento sancionador incoado por infracción al régimen disciplinario del Centro Federal de Reinserción Social, previsto en los numerales 82 y 83 del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, los que al prever la intervención*

*del defensor del interno (presunto infractor) para inconformarse contra la corrección disciplinaria impuesta por escrito y ante el coordinador general, conllevan a estimar que antes de que se imponga el correctivo disciplinario, el defensor debe entrevistarse con el interno para materializar su defensa cabal, en atención al aludido derecho fundamental de defensa adecuada y efectiva con el fin de proteger las garantías procesales del interno y evitar que sus derechos se vean lesionados; así, este último tendrá la oportunidad de alegar y ofrecer pruebas con apoyo legal o a través de su defensor, previo a la imposición de la medida disciplinaria, la que indiscutiblemente afectará las condiciones de su privativa de libertad. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.<sup>8</sup>*

Situación jurídica que prevaleció en el mismo sentido, hasta que en la vía de aclaración de sentencia interpuesta por un quejoso en la que resolvió el Tribunal Colegiado Penal del XII Circuito, un amparo en revisión, al hacer el estudio sobre la defensa que presta el Instituto Federal de Defensoría Pública, a través de sus defensores públicos y asesores jurídicos, determinó que el asesor jurídico es la figura competente para proporcionar la defensa en el juicio de amparo; sin embargo, también incluye al defensor público, con lo que crean confusión e incertidumbre para el promovente, quien solicitaba que se aclarara en la sentencia, que el defensor público es la figura jurídica que lo representaría en el juicio, atendiendo a su especialización en la materia penal, con lo que se le

<sup>8</sup> Tesis consultable en la Décima Época, Registro: 2009561, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 20, Julio de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: II.4o.P.2 P (10a.), Página: 1717.



garantizaría una defensa técnica y adecuada, escrito que fue desechado por la autoridad del conocimiento.

No obstante lo anterior, en una nueva reflexión realizada en la ejecutoria del amparo en revisión 305/2015 del índice del Tribunal Colegiado Penal del XII Circuito, al tratarse de un asunto con las mismas características que el anterior, el órgano jurisdiccional cambió su criterio al hablar sobre la defensa técnica y adecuada proporcionada por un profesional de derecho especializado en la materia, citando algunos de los criterios jurisprudenciales utilizados en el escrito de aclaración de sentencia y que ya fueron señalados en párrafos que preceden, e instruye a los jueces de amparo para que reasuman su obligación constitucional de vigilar que se respeten los derechos humanos de las partes en los juicios, que cuenten con una defensa activa, técnica y adecuada. Lo que con agrado es visto por el Instituto, pues finalmente ese era el objeto que jurídicamente se buscaba para que con esos parámetros, siguiera realizando las designaciones de los defensores públicos en todos estos asuntos.

En la actualidad, en cumplimiento a la ejecutoria señalada, los jueces de amparo como medida para asegurar una defensa activa en los juicios en los que ya están designados defensores públicos y asesores jurídicos, los conminan a proporcionar una defensa técnica, real y efectiva. (Situación que también se prevé se haga en las nuevas designaciones.)

Así también, para que les informen *cuál es su estrategia o defensa legal que en términos del artículo 12 de la Ley de Amparo, están obligados a realizar*, situación en la que se considera extralimitan su función puesto que el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, solo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas

o penales, y según se trate de un defensor público o particular, sin que ello signifique que el juez de amparo esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada, pues contravienen lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que las formalidades esenciales del proceso implican estructuras necesarias acordes a su función, necesarias en cualquier procedimiento que merezca el calificativo de proceso en el que se requiera de una técnica para aplicar el derecho sustantivo, un método o procedimiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben de seguir etapa por etapa, de acuerdo con una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica, con el fin de obtener una sentencia justa.

Lo mismo en un proceso penal, que en un proceso civil, administrativo o constitucional como lo es el juicio de amparo, se debe respetar el principio de derecho natural, según el cual nadie puede ser juzgado sin ser oído y atender a la finalidad antes indicada: alcanzar un fallo justo. Esto implica la exigencia racional de que a los contendientes se les den iguales oportunidades: para plantear el caso concreto que habrá de resolver el juez, para rendir pruebas sobre los hechos debatidos y para alegar; y en relación con la actuación del juez, se requiere que sea imparcial, ya que no puede ser juez y parte, ni juez y testigo en el mismo juicio.

Tiene aplicación la tesis con rubro:

**DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA.**<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Tesis consultable en la Décima Época, Registro: 160044, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro X, Julio de 2012, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 12/2012 (9a.), página 433.

*La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa -en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo-, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia*

*de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.*

Situación que los profesionales del Derecho, tanto defensores públicos como asesores jurídicos, habrán de valorar y, en su caso, hacer valer como medio de impugnación ante las instancias correspondientes.

### **Bibliografía**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Ley Federal de Defensoría Pública.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

### **Internet**

- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm>

- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfdp.htm>
- <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>
- <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=2008&month=06&day=18>

PRESENCIA DE LA  
COMUNIDAD JURÍDICA

---

**Notas sobre las sentencias de la Corte Interamericana: obligatoriedad, efectos e implementación**

*Gladys Fabiola Morales Ramírez\**

RESUMEN: La discusión sobre el cumplimiento de la sentencia *Radilla Pacheco Vs México* en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación despertó en nuestro país un profundo y creciente interés por la labor contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los efectos de sus resoluciones. El presente trabajo pretende ser un aporte al estudio de las sentencias interamericanas, a partir del análisis de su carácter obligatorio, sus efectos –nacionales e internacionales– y proceso de implementación.

SUMARIO: Introducción. I. Las sentencias interamericanas. II. El carácter obligatorio y vinculante de las sentencias interamericanas. III. Efectos de las sentencias interamericanas. IV. Implementación de las sentencias interamericanas. V. La supervisión de cumplimiento de las sentencias y otras decisiones por la Corte Interamericana. VI. Reflexiones finales sobre las sentencias interamericanas y su efectividad. VII. Bibliografía.

---

\* Abogada junior en la Clínica de Justicia y Género “Marisela Escobedo”.

## Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como sostiene Carmona Tinoco, ha alcanzado, en un relativamente corto periodo, y en un contexto realmente poco favorable, *tres cualidades que son básicas para que un órgano jurisdiccional produzca sus mejores efectos: legitimidad, confianza y autoridad*.<sup>1</sup>

La trayectoria del tribunal de San José está marcada por la situación política e institucional por la que atraviesan los países de la región. La legitimidad, confianza y autoridad que hoy ostenta se deben, en gran medida, al ejercicio pertinente de su función contenciosa, interviniendo a favor de las víctimas en los casos donde los remedios nacionales han fallado en la misión de proteger y garantizar los derechos fundamentales.

Desde los primeros casos conocidos por el órgano judicial interamericano, *Velásquez Rodríguez*<sup>2</sup> y *Godínez Cruz*,<sup>3</sup> a finales de la década de los 80's, sus integrantes reconocieron la importancia del precedente que establecería su decisión en una época de transición. En el contexto de la caída de las dictaduras militares y el retorno de la democracia a región latinoamericana, las resoluciones de los casos hondureños inauguraron una cadena de jurisprudencias en materia de desapariciones forzadas que reivindicaron el anhelo de justicia de las víctimas y sus familiares.

Si bien es cierto que, pese a los esfuerzos internacionales y nacionales, la herencia conflictiva

<sup>1</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises: "Evolución y perspectivas de la participación de los Estados en el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en: Corzo Sosa, E., et. al.: *La Corte...* cit., p.1.

<sup>2</sup> Cfr. Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

<sup>3</sup> Cfr. Corte IDH. caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

que dejaron las violaciones sistemáticas a los derechos, protagonizadas por los gobiernos autoritarios del siglo pasado no se ha superado del todo,<sup>4</sup> la intervención de la Corte Interamericana ha sido relevante para el esclarecimiento de los hechos ocurridos en el pasado reciente.

Al mismo tiempo, las sentencias de la Corte han propiciado el desarrollo jurisprudencial de otros derechos humanos, tanto de corte individual como social. La libertad de expresión,<sup>5</sup> los derechos de las mujeres,<sup>6</sup> los derechos de la infancia,<sup>7</sup> las garantías judiciales,<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Cfr. Dutrenit, S. y Varela, G.: *Tramitando...* cit.

<sup>5</sup> Véase, entre otros: Corte IDH, caso *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

<sup>6</sup> Véase, entre otros: Corte IDH, caso *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

<sup>7</sup> Vid. Corte IDH, caso *de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63; caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112; caso *de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156.

<sup>8</sup> Véase, entre otros: Corte IDH, caso *El Amparo vs. Venezuela*. Fondo. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19; caso *Loayza Tamayo vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33; caso *Las Palmeras vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90; caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69; caso *del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.



la propiedad comunal,<sup>9</sup> entre otros, han alcanzado en la jurisprudencia interamericana dimensiones jamás previstas por los instrumentos nacionales.

De esta forma, la Corte Interamericana se ha convertido en una instancia legítima a los ojos de los hombres y mujeres que habitan en el continente. Prueba de ello es el hecho que las víctimas de violaciones a los derechos humanos recurren cada vez con mayor frecuencia, primero ante la Comisión Interamericana y después, si procede, a la Corte.

El presente trabajo está dedicado a analizar la labor del tribunal interamericano a partir del estudio de las decisiones adoptadas en el ejercicio de su función contenciosa. La intención final es precisar las condiciones que hacen de las sentencias interamericanas decisiones trascendentes para el mantenimiento del orden regional de protección de los derechos humanos y del Estado de derecho.

Con este fin, en las siguientes líneas abundaré sobre las características generales de las sentencias dictadas por la Corte IDH, su obligatoriedad, efectos y mecanismos de implementación. Asimismo, hacia el final del artículo formularé algunas reflexiones breves en torno a la efectividad de las mismas.

## I. Las sentencias interamericanas

Como tribunal regional, la función principal de la Corte Interamericana es resolver sobre la responsabilidad internacional del Estado en casos concretos donde se

<sup>9</sup> Véase, entre otros: Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

aleguen violaciones a los derechos humanos protegidos por la Convención Americana y, si fuera el caso, determinar las medidas necesarias para reparar en lo posible el daño ocasionado a las víctimas.

Las resoluciones dictadas por el tribunal de San José en el ejercicio de su función contenciosa, son consideradas sentencias judiciales. En este sentido, la primera precisión sobre estas resoluciones es que pueden ser de diferentes tipos, dependiendo de la etapa procesal en que sean dictadas.

En efecto, si bien en el sentido tradicional del término, sentencias serían solamente aquellas decisiones que ponen fin al procedimiento contencioso,<sup>10</sup> en el sistema interamericano, el concepto se extiende a las decisiones de la Corte que recaen a las excepciones preliminares, las que aclaran el contenido y alcances de la resolución del caso, las que establecen indemnizaciones y reparaciones, así como las que determinan la adopción de medidas provisionales. De esta forma, las sentencias en el sistema interamericano son, tanto las resoluciones sobre *excepciones, fondo y reparaciones*, como las decisiones sobre *medidas provisionales y la interpretación del fallo* que concluye el procedimiento.<sup>11</sup>

El presente trabajo de investigación se concentra en el análisis de las sentencias que ponen fin al procedimiento contencioso, esto es, las recaídas al fondo del asunto y las

<sup>10</sup> Una sentencia en sentido tradicional es *la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto controversia, lo que significa la terminación formal del proceso*. Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VIII, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984, p. 105.

<sup>11</sup> En los primeros años de operación del tribunal interamericano los jueces solían dictar tres sentencias consecutivas, excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Hoy en día, en un esfuerzo por reducir los tiempos y costos del procedimiento, los jueces interamericanos han optado por concentrar las tres resoluciones en un mismo fallo.

reparaciones. No obstante, me parece importante destacar los alcances del término en el sistema interamericano, en el entendido de que todas estas resoluciones engendran *obligaciones internacionales de cumplimiento ineludible e inexcusable*<sup>12</sup> para todo Estado que resulte responsable.

## II. El carácter obligatorio y vinculante de las sentencias interamericanas

Aun cuando hoy en día el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana parece estar fuera de discusión, encuentro necesaria una referencia detallada de los elementos que hacen de las sentencias interamericanas decisiones de observancia obligatoria para los Estados miembros.

Siguiendo a Becerra Ramírez, la obligatoriedad como característica de las sentencias dictadas por la Corte regional se funda en dos argumentos básicos, uno consuetudinario y otro convencional. Ambos lejos de ser contradictorios, continúa diciendo el autor, se complementan entre sí para reforzar la idea de que las decisiones regionales deben ser cumplidas obligatoriamente en los Estados condenados.<sup>13</sup>

Respecto al primer argumento, la experiencia estatal parece demostrar que en los países latinoamericanos se ha venido construyendo, en la última década, una costumbre internacional de considerar obligatorias las sentencias interamericanas. Para Becerra Ramírez, es

<sup>12</sup> Extracto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia del 10 de mayo de 2010 sobre la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Cfr. *Diálogo Jurisprudencial*, Vol. 8, Enero-Junio 2010, p.14.

<sup>13</sup> Becerra Ramírez, Manuel, “Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”, en Corzo Sosa, E., *et. al.: op. cit.*, p. 67.

en países como Perú, Argentina, Costa Rica, Colombia, Guatemala, Chile, Ecuador, Bolivia, República Dominicana y recientemente México, donde se *ha ido formando una práctica acompañada de opinio iuris que manifiesta la creación de una costumbre internacional*.<sup>14</sup>

En efecto, tal como señalé al inicio de este apartado, en nuestros días pocos se atreverían a cuestionar la obligatoriedad de las sentencias interamericanas y esto es porque las autoridades nacionales, en particular las Cortes Constitucionales Latinoamericanas, las han reconocido como *obligaciones internacionales de cumplimiento ineludible e inexcusable*.<sup>15</sup>

Por otra parte, en lo que toca al argumento convencional, el carácter vinculante de las sentencias de la Corte de San José, se desprende del compromiso genérico de respetar y proteger los derechos humanos adquirido por los Estados al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el sistema interamericano la garantía de los derechos humanos es una responsabilidad que corresponde originalmente a los entes nacionales. Atendiendo a esto, solo en los casos de incumplimiento o ineficacia de los remedios nacionales, el Pacto de San José autoriza la intervención de la Corte Interamericana para disponer que *se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados* y, cuando sea procedente, *se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada* (art. 63.1).

<sup>14</sup> *Ídem*.

<sup>15</sup> Extracto de la Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia del 10 de mayo de 2010 sobre la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Cfr. *Diálogo Jurisprudencial*, Vol. 8, p. 14.

Asimismo, las reglas de la Convención Americana estipulan que el ejercicio de la función contenciosa del tribunal regional se encuentra supeditada al reconocimiento voluntario de su jurisdicción por los Estados miembros (art. 62). Por tanto, la jurisdicción del tribunal regional está limitada a aquellos Estados que, además de haber ratificado el Pacto de San José, han aceptado explícitamente someter sus acciones al escrutinio de los jueces interamericanos.<sup>16</sup>

De esta forma, el carácter obligatorio y vinculante de las sentencias interamericanas descansa: primero, en el hecho de que las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto tratado internacional, deben observarse en los Estados parte como normas obligatorias que habrán de ser cumplidas de buena fe (principio *pacta sunt servanda*);<sup>17</sup> y, segundo, en el reconocimiento de la autoridad del tribunal regional por los Estados parte de la Convención.

Ambos requisitos, la ratificación de la Convención Americana y el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, han servido a los jueces interamericanos como fundamento de sus decisiones desde los primeros años de operación del tribunal. No habían conocido aún de un caso contencioso, pero desde 1982 los jueces regionales tenían muy en claro que:<sup>18</sup>

<sup>16</sup> A la fecha, de los 23 Estados parte de la Convención, 21 han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. A saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

<sup>17</sup> Cfr. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, art. 26.

<sup>18</sup> Corte IDH, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

(...) La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del Estatuto de la Corte). En virtud del **carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa** (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención (el énfasis es añadido).

Ahora bien, para los países miembros de la Convención que han decidido reconocer la autoridad de la Corte regional, el texto interamericano precisa que toda sentencia que emane de este tribunal tendrá carácter *definitivo e inapelable* (art. 67) y que los Estados están obligados a cumplirla *en todo caso en que sean partes* (art. 68.1).

Como señala Silva García, la calificación que hace la Convención de las sentencias de la Corte como definitivas y obligatorias, se traduce en dos situaciones particulares: la primera, que las decisiones del tribunal regional no son susceptibles de ser modificadas por ninguna otra autoridad; y, la segunda, que los miembros del sistema se han comprometido jurídicamente a cumplirlas.<sup>19</sup>

Además de las disposiciones de la Convención Americana, la doctrina regional sobre el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH se integra también por los criterios que al respecto ha formulado el propio tribunal en su jurisprudencia.

<sup>19</sup> Silva García, F.: *Derechos...* cit., p. 43.

En este sentido, uno de los razonamientos que ha sostenido la Corte es que el compromiso del Estado de ejecutar las sentencias regionales se extiende a todos los poderes y a todos los órganos nacionales.<sup>20</sup> Es decir, que las sentencias regionales vinculan a las autoridades administrativas, legislativas y judiciales.

Como veremos más adelante, cuando el tribunal decide que ha existido una violación a la Convención por parte de un Estado miembro del sistema interamericano, esta puede disponer de una amplia gama de reparaciones a favor de la víctima o víctimas de la violación. Mientras más vasta y específica sea la sentencia de *Fondo, Reparaciones y Costas*, más autoridades deberán involucrarse en su implementación. Considerando esto la Corte ha insistido en subrayar la responsabilidad compartida que tienen los tres poderes del Estado en el cumplimiento de sus sentencias.

Sobre este criterio cabe una precisión importante. De acuerdo con la Convención Americana, cuando el Estado declarado responsable esté constituido como una federación –como es el caso de México– la obligación de implementar las sentencias se reserva al gobierno nacional, quien deberá tomar las medidas necesarias para que las autoridades locales cumplan en lo que les corresponda con el mandato de la Corte (CADH art. 28. 1 y 2).<sup>21</sup> De esta forma, siguiendo lo sostenido por el tribunal

<sup>20</sup> Cfr. entre otros, Corte IDH caso *Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencia del 22 de noviembre de 2002. Considerando segundo; y caso *Castillo Páez vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de sentencia del 27 de noviembre de 2002. Considerando segundo.

<sup>21</sup> Esta disposición se conoce como *cláusula federal* y fue introducida en el Pacto de San José por los representantes de los Estados Unidos de Norteamérica. Cfr. Harris, David, “Regional protection of human rights: the Inter-American achievement”, en: Harris, David and Livingstone Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*, New York, Oxford Clarendon Press, 1998, p. 13.

interamericano y lo establecido por la Convención, las sentencias regionales vinculan a las tres esferas de gobierno en todos sus niveles.

Por otra parte, un aspecto más que ha destacado el Tribunal de San José sobre el carácter vinculante de sus decisiones es su efecto *erga omnes*. Si bien es cierto, tradicionalmente las decisiones de los tribunales, la Corte IDH incluida, tienen como finalidad resolver sobre la existencia de la violación a una norma del derecho –las disposiciones de la Convención en este caso– en una situación particular y respecto a personas determinadas, como señala Hitters, la jurisprudencia más reciente del tribunal americano –sobre todo a partir de 2006 con los casos *Barrios Altos*, *El Tribunal Constitucional* y, en especial, *La Cantuta*– revela que la doctrina de la Corte Interamericana sobre la vinculatoriedad de sus sentencias ha venido experimentado un *efecto expansivo*.<sup>22</sup>

Efectivamente, a partir de la sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso *La Cantuta*<sup>23</sup> de 2006, la Corte comenzó a poner énfasis en *señalar los efectos erga omnes de sus fallos para todo el derecho interno de un país*.<sup>24</sup> En este caso el tribunal sostuvo que:

(...) las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso *Barrios Altos* está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene **efectos**

<sup>22</sup> Hitters, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, Julio-Diciembre, 2008, p. 146.

<sup>23</sup> Corte IDH. caso *La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Párr. 186.

<sup>24</sup> *Ídem*.



**generales**, esa declaración conforma ipso iure parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia. (El énfasis es nuestro).

En conclusión, de acuerdo con las disposiciones de la Convención, todas las sentencias dictadas por la Corte Interamericana son obligatorias y vinculantes para aquellos Estados miembros del Pacto de San José que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte y que, conforme a la jurisprudencia más reciente del Tribunal de San José, la vinculatoriedad de las sentencias interamericanas se extiende a los tres poderes del Estado en todos sus niveles y no solo en el caso particular, sino para la generalidad de los casos similares.

### III. Efectos de las sentencias interamericanas

El fin último del procedimiento contencioso seguido ante la Corte Interamericana es que el tribunal resuelva sobre la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y, en su caso, establezca las reparaciones que resulten procedentes.

En este sentido, las sentencias de condena dictadas por la Corte producen consecuencias tanto al exterior como al interior del Estado infractor. El efecto externo será el establecimiento de la responsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional, mientras que el interno será la obligación de implementar medidas de reparación a favor de las víctimas.

Los párrafos siguientes están dedicados a la revisión detallada del doble efecto de las sentencias interamericanas sobre los entes nacionales.

### A) Efectos al exterior del Estado

El estudio de los efectos de la responsabilidad internacional del Estado, por violaciones a los derechos protegidos en la Convención Americana derivado de las sentencias interamericanas, exige desarrollar, al menos, una breve explicación sobre el concepto de responsabilidad internacional del Estado, en lo general, y de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos, en particular.

Para esto, debo comenzar por admitir que elaborar una explicación respecto a la responsabilidad del Estado frente a la comunidad internacional es una tarea que reclama un estudio más profundo del que presento en estas pocas líneas. Lo cierto es que, estamos frente a un fenómeno jurídico muy complejo, cuya naturaleza y alcances aún son objeto de fuertes discusiones entre los internacionalistas.<sup>25</sup>

Así, con la intención de evitar caer en discusiones doctrinarias que puedan distraer los objetivos de la presente investigación, he limitado mi exposición al desarrollo de las precisiones contenidas en los *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*,<sup>26</sup> elaborados por la Comisión de Derecho

<sup>25</sup> Al respecto: Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1997, pp. 75-78; también, Mejía Martha y Kaiser Stefán, “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión”, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004, pp. 411-437; y, Sucharitkul, Sompong, “State responsibility and International liability under International Law”, en: *Loy. L.A. Int’l & Comp. L. Rev.*, 1996, pp. 821-839.

<sup>26</sup> *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, adoptado por la CDI en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.



Internacional de las Naciones Unidas (en adelante CDI). Aun cuando este documento no ha alcanzado el carácter de norma jurídica, su referencia es obligada en la medida en que sus artículos concentran muchos de los grandes aportes de la jurisprudencia internacional y de la doctrina especializada.

De acuerdo con los *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, la responsabilidad de un Estado frente a la comunidad internacional se genera a partir de un *hecho internacionalmente ilícito* (art. 1°), entendido este como la acción u omisión *atribuible al Estado según el Derecho Internacional* y que *constituye una violación de una obligación internacional* del mismo (art. 2°). Es decir, que el Estado será considerado internacionalmente responsable al momento en el que violente, sea por acción o por omisión, una norma de derecho internacional vigente.

Ahora bien, la determinación de la existencia de responsabilidad estatal por incumplimiento de compromisos internacionales es una facultad concedida solo a determinados órganos internacionales, establecidos por los mismos tratados internacionales; entre los que se encuentran el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio y la Corte Internacional de Justicia.

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia internacional, la responsabilidad internacional es independiente de la voluntad del Estado y sus agentes.<sup>27</sup> Esto es, que el pronunciamiento del órgano internacional afecta al ente estatal en forma *objetiva y directa*, sin atenderse a los aspectos subjetivos de los individuos que incumplieron la norma supra nacional.

<sup>27</sup> Cfr. Corte Internacional de Justicia, caso *Chorzow Factory*, 1928 PCIJ, serie A, núm. 17.

Finalmente, otra característica fundamental –en realidad la consecuencia inmediata– del establecimiento de la responsabilidad internacional, es que su declaración produce obligaciones jurídicas secundarias para el Estado infractor, las cuales se traducen básicamente en el deber de reparar los daños producidos por la conducta irregular.

La obligación de efectuar una reparación ante el incumplimiento de un compromiso internacional fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) como *un principio de derecho internacional y aún un concepto general de derecho* en la bien conocida resolución del *Caso Chorzow Factory*<sup>28</sup> de 1928. El proyecto de artículos del CDI sigue la opinión de la Corte Internacional de Justicia y, en su parte segunda, dispone como consecuencias del hecho internacionalmente ilícito las obligaciones de *cesación, no repetición y reparación*.<sup>29</sup>

Las referencias sobre la responsabilidad internacional del Estado aquí descritas resultan aplicables –en tanto concepto y efectos– a situaciones donde el Estado vulnera el orden establecido por un tratado en materia de derechos humanos. Sin embargo, el régimen particular de los instrumentos de protección de derechos exige que esta doctrina sea matizada en atención a que en este campo los elementos básicos de la responsabilidad –sujetos, objeto y fin– cambian.

En efecto, si bien es cierto que en el ámbito de los derechos humanos el régimen de la responsabilidad no abandona totalmente el sistema de obligaciones recíprocas entre Estados soberanos,<sup>30</sup> la relación de responsabilidad generada por la inobservancia de un

<sup>28</sup> Cfr. CIJ, caso *Chorzow Factory*, 1928 PCIJ, serie A, núm. 17, pág. 29.

<sup>29</sup> *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos...*, arts. 30 y 31.

<sup>30</sup> Al respecto: Aguiar, A.: *op. cit.*, p. 178.

tratado internacional en la materia la entabla el Estado frente a los individuos sujetos a su jurisdicción, quienes tienen, a su vez, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las disposiciones del instrumento. Esto es, en el régimen de la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos (...) *existe una relación triangular, donde se relacionan el Estado obligado, los súbditos y todos los demás Estados como garantes de los derechos humanos.*<sup>31</sup>

Asimismo, la jurisprudencia europea e interamericana destacan que, contrario a otros instrumentos internacionales, el objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos es la protección de los derechos esenciales de la persona humana; por tanto, el respeto a sus disposiciones no puede nunca supeditarse a los intereses de los Estados firmantes.<sup>32</sup>

Las anteriores precisiones me permiten arribar, finalmente, al análisis del régimen de la responsabilidad internacional en el sistema interamericano de derechos humanos. Al respecto, el primer apunte a considerar es que el régimen de responsabilidad establecido por la Convención Americana, se adhiere a la doctrina general de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con las especificidades aplicables a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

De acuerdo con las reglas del Derecho regional toda infracción al texto convencional es fuente de responsabilidad para las naciones americanas. En este

sentido, la labor de la Corte Interamericana, al resolver un caso contencioso, será (...) *determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.*<sup>33</sup>

La responsabilidad por violaciones a la Convención –ha señalado la Corte– puede generarse tanto por actos como por omisiones de cualquier poder u órgano del Estado.<sup>34</sup> Aquí el tribunal interamericano sigue claramente los parámetros establecidos en los *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (citados antes en este apartado), al considerar al Estado como responsable directo cuando sus representantes actúan en discordancia con lo dispuesto en texto convencional, e indirecto cuando los mismos no intervienen en los casos en que los particulares afectan los derechos protegidos en el instrumento.

Además, la doctrina general de la responsabilidad por incumplimiento de deberes internacionales es aplicable al régimen interamericano en cuanto al fundamento objetivo y directo de la responsabilidad. En el ámbito americano la responsabilidad del Estado es tan independiente de la voluntad de su gobierno o de sus representantes que –como afirmó la Corte en *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*– esta (...) *subsiste con independencia de*

<sup>31</sup> Nash, C.: *Las Reparaciones...* cit., p. 11.

<sup>32</sup> Cfr. CEDH, *Austria vs. Italy*, Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pp. 138 y 140; en el mismo sentido: Corte IDH, Opinión Consultiva OC/2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre derechos humanos (arts. 74 y 75)*, párr. 29.

<sup>33</sup> Cfr. Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de junio de 1988. Serie C. No. 4, párr. 173.

<sup>34</sup> Es a partir de la sentencia de *La última tentación de Cristo vs. Chile*, donde la Corte Interamericana establece con claridad que la responsabilidad se produce en el momento en que el Estado actúa en contravención a una norma obligatoria, sin que exista necesariamente un daño o culpa del agente estatal. Cfr. Corte IDH, caso *La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72.

*los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete ilícito que genera la responsabilidad y aquél en el que ella es declarada.*<sup>35</sup>

Por otra parte, el régimen de la responsabilidad del Estado dentro del sistema interamericano se aleja de la doctrina general del Derecho Internacional al momento en que analizamos el objeto, los fines y los sujetos para los que fue diseñado el documento base del sistema, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si recordamos, el compromiso de respetar y garantizar los derechos humanos adquirido por los Estados al ratificar la Convención tuvo como objeto la protección de *toda persona, independientemente de su nacionalidad*, lo que implica que los intereses de los países miembros del sistema quedan supeditados al compromiso común de proteger los derechos de la persona.

En consonancia con lo anterior, la responsabilidad estatal en el sistema interamericano se entabla en razón de los individuos –nacionales o extranjeros– sujetos a la jurisdicción de la Convención al momento en que sus derechos humanos son menoscabados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.<sup>36</sup> La responsabilidad frente los demás Estados miembros será, en este caso secundaria, atendiendo a su carácter de garantes del respeto a los derechos humanos en la región.<sup>37</sup>

Finalmente, la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado dictada por la Corte Interamericana

<sup>35</sup> Cfr. Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de junio de 1988. Serie C. No. 4, párr. 184.

<sup>36</sup> Cfr. Corte IDH, caso *Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 173.

<sup>37</sup> Cfr. Rodríguez Manzo, G. et. al.: *Responsabilidad...* cit., p. 86.

a través de sus sentencias, tiene como consecuencia inmediata el surgimiento de un deber secundario de reparación, sobre el cual abundaré en el siguiente apartado.

## ***B) Efectos al interior del Estado***

Considerado un principio general del derecho de gentes,<sup>38</sup> el deber del Estado de reparar sus infracciones al orden internacional adquiere dimensiones muy particulares tratándose de violaciones a tratados sobre derechos humanos. Cuando la responsabilidad deriva de una violación a la Convención Americana, las reparaciones adquieren rasgos aún más precisos.

En efecto, la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, tiene implicaciones directas sobre los fines de las medidas de reparación originadas a partir de su incumplimiento. Además de proporcionar a las víctimas una compensación por los daños provocados por la violación de sus derechos y de buscar producir un efecto disuasivo sobre los responsables de tales violaciones –como ocurre en el derecho privado–, las reparaciones ordenadas en materia de derechos humanos se dirigen también a la conservación del orden normativo creado a partir de un instrumento internacional, así como del Estado de derecho.<sup>39</sup>

En el caso particular del sistema interamericano, las medidas de reparación ordenadas por la Corte de San José adquieren dimensiones muy amplias en comparación con los otros sistemas regionales. Como veremos más adelante, a través de sus medidas de reparación, la Corte IDH se distingue de otros tribunales internacionales al

<sup>38</sup> Cfr. CIJ, caso *Chorzow Factory*, 1928 PCIJ, serie A, núm. 17.

<sup>39</sup> Al respecto, Shelton, D.: *Remedies...* cit., pp. 49-52.

provocar importantes cambios normativos y políticas públicas de trascendencia que, en conjunto, logran la protección o restauración de la estabilidad institucional del Estado.

Partiendo de estas consideraciones, el presente apartado tiene como objetivo la revisión del régimen reparatorio aplicable en el sistema interamericano. Sin pretender agotar aquí la discusión respecto al tema –el cual ya ha sido estudiado a profundidad por la doctrina–,<sup>40</sup> mi exposición se limitará a detallar los elementos que hacen de las reparaciones dictadas por la Corte las medidas más amplias del orden internacional de los derechos humanos.

Ahora bien, el examen de las reparaciones interamericanas comienza con la identificación del fundamento de la facultad de la Corte IDH para dictar medidas reparatorias. Dicho fundamento se encuentra en el artículo 63.1 de la Convención Americana, que a la letra establece:

*Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.*

El artículo 63.1 de la Convención, a decir de la Corte Interamericana, *constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales de*

<sup>40</sup> Sobre el tema existen ya varios estudiosos: Shelton, D.: *op. cit.*; Nash, C.: *op. cit.*; García Ramírez, S.: “Las reparaciones... cit., pp. 128-158; Saavedra Alessandrini, P.: “La Corte... cit., pp.185-220.

*derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte y la jurisprudencia de otros tribunales.*<sup>41</sup> Sin embargo, como mencioné líneas atrás, la particularidad de este precepto es que concede potestades muy amplias a la Corte en comparación con otros instrumentos regionales.

Si tomamos como parámetro el caso europeo –el más antiguo y para muchos el más avanzado de los tribunales regionales–, veremos que las facultades concedidas a la Corte por el Pacto de San José son significativamente más amplias. Aunque el Convenio Europeo reconoce la facultad del Tribunal de Estrasburgo para ordenar reparaciones, la Corte está obligada a verificar si el Derecho Interno del Estado responsable permite reparar las consecuencias de la violación antes de dictar cualquier *satisfacción equitativa* a la parte perjudicada.<sup>42</sup>

Por el contrario, el artículo 63.1 del Pacto de San José –han dicho los jueces interamericanos–<sup>43</sup> en ninguna parte (...) *hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del estado responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los efectos, imperfecciones o insuficiencias del Derecho nacional, sino con independencia del mismo.*

La consecuencia inmediata de la interpretación de los jueces interamericanos sobre el texto convencional es que sus sentencias van más allá de la mera declaración de responsabilidad internacional contra el Estado parte y establecen medidas específicas de reparación para las

<sup>41</sup> Corte IDH, caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993, párr. 43.

<sup>42</sup> *Vid.* Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. 41.

<sup>43</sup> *Cfr.* Corte IDH, caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y costas. Sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 30.

autoridades nacionales. Así, el régimen interamericano de reparaciones es el más amplio en el orden internacional de los derechos humanos.

Ahora, si bien la Corte Interamericana advirtió desde sus primeras experiencias las implicaciones de la facultad que le concede la Convención Americana, lo cierto es que los alcances de las reparaciones dictadas por ella se han ido ampliando y perfeccionando al paso de los años.

El régimen interamericano de reparaciones por violación a normas de derechos se ha desarrollado en la práctica. Atendiendo a las complejidades de las violaciones de derechos humanos expuestas en cada caso contencioso y, ante la ineficacia de los instrumentos nacionales para conceder remedios suficientes a las víctimas,<sup>44</sup> el régimen de reparaciones de la Corte IDH se ha hecho cada vez más amplio y detallado.

Desde las sentencias de reparaciones y costas dictadas para los casos hondureños *Velásquez Rodríguez* y *Godínez Cruz* de finales de los 80's, donde los remedios consistieron básicamente en la investigación de los hechos y la indemnización por daños materiales y morales, la Corte ha ampliado su catálogo de reparaciones hacia al menos 16 tipos diferentes de remedios,<sup>45</sup> que van desde la construcción de monumentos en memoria de las víctimas hasta modificaciones legislativas.

<sup>44</sup> Cfr. Farer, Tom: "The rise of the Inter-American Human Rights Regime: No Longer a unicorn, not yet an ox," en Harris, David J. y Livingstone, Stephen: *op. cit.*, p. 47.

<sup>45</sup> Esta cifra se desprende de la clasificación de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH elaborada por Basto Lipi, Adré Lipp y de Azevedo Marques. Cfr. Pinto Basto Lipi (*et.al.*, "Las órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Poder Judicial de los Estados", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 39, No. 111, Colombia, Julio-Diciembre de 2009, pp. 227-252.

Los criterios seguidos por el tribunal interamericano para dictar tan vasta gama de medidas, se fundan en un concepto amplio de reparación. Lo que puede constatarse, entre otras, en la decisión sobre las reparaciones del caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*, donde la Corte IDH sostuvo que:<sup>46</sup>

*(...) La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la restitución in integrum de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc.*

Con base en esta amplia noción de reparación y en atención a las circunstancias particulares de cada caso, las sentencias de la Corte pueden incluir los siguientes remedios:

- a) La sentencia de fondo. Para los jueces interamericanos la propia sentencia que declara la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos, constituye en sí una forma de reparación.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Cfr. Corte IDH, caso *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 1998, párr. 41.

<sup>47</sup> De acuerdo con el criterio de la Corte Interamericana, emitir una sentencia en donde se entre al fondo del asunto constituye una forma de reparación para la víctima y sus familiares. Esto aplica incluso para los casos donde el Estado decide allanarse. Cfr. Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 115 y 116.



- b) Medidas que aseguren la plena restitución (*restitutio in integrum*) de la situación al estado anterior a la violación, entre las que se encuentran: reintegración a un cargo público, reestablecimiento de la nacionalidad de un individuo, etcétera.
- c) Medidas de compensación, que básicamente comprenden el pago de indemnizaciones por los daños ocasionados así como de los gastos y costas del litigio.
- d) Medidas de satisfacción y no repetición. Tienden a ser las medidas más diversas, como: realización de campañas de sensibilización, adecuación de las normas nacionales, modificación de las políticas públicas, un homenaje público o la conclusión de la investigación y castigo a los responsables de las violaciones.

Como se advierte, el contenido de las reparaciones en el sistema interamericano no se limitan a medidas exclusivamente pecuniarias, sino que favorece la aplicación de remedios que, más allá de reparar el daño para las víctimas, permitan resolver los problemas estructurales que hacen posibles las violaciones de los derechos humanos y permitan prevenirlas.

La postura adoptada por la Corte IDH respecto a las reparaciones invita a reflexionar en dos sentidos. En primer lugar me parece importante insistir en que los remedios ordenados por la Corte son un indicador de la gravedad de las violaciones a los derechos humanos que ha conocido el tribunal. En este sentido, sería viable considerar que la postura del tribunal interamericano responde, en gran medida, a la presencia de patrones sistemáticos de violación y a las dificultades estructurales que existen en nuestro continente para la tutela efectiva de los derechos.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> No obstante que las reparaciones que dispone la Corte se producen dentro de un procedimiento de casos individuales, Claudio Nash observa

Por otra parte, la amplia gama de reparaciones contenidas en las sentencias interamericanas obliga a reflexionar sobre los desafíos que enfrentan los actores estatales para hacerlas efectivas. Las medidas de reparación ordenadas por el tribunal interamericano pueden ser tan detalladas que los Estados tienen en realidad poco margen para elegir la forma de implementación. A su vez, pueden ser tan complejas que su cumplimiento demanda la intervención de los tres poderes del Estado en todos sus niveles.

#### IV. Implementación de las sentencias interamericanas

Como señalé al inicio de este trabajo, de acuerdo con las reglas del sistema interamericano, las sentencias de la Corte IDH –en tanto excepciones, fondo, reparaciones y medidas cautelares– deben ser cumplidas por los Estados de *buena fe*; esto es, en forma voluntaria.

La base del sistema interamericano se encuentra en el consentimiento de los Estados partes y, por tanto, no existe en él, ni en ningún otro sistema regional de protección de derechos, disposición alguna que permita forzar a sus integrantes para respetar los compromisos convencionales.

Más allá de lo específica que pueda ser la sentencia y aun cuando el reglamento interno del Tribunal de San

que (...) Las violaciones de derechos humanos en el Sistema Interamericano siguen operando con patrones sistemáticos. Si bien pueden no corresponder a violaciones masivas y sistemáticas, son violaciones estructurales de derechos humanos, donde la organización del Estado permite y facilita las violaciones de derechos y libertades fundamentales de ciertos grupos de la población. De ahí que las reparaciones que muchas veces se ve obligada la Corte a disponer, corresponden más bien a reparaciones de violaciones masivas y sistemáticas y no necesariamente la reparación de casos individuales, ampliando la idea de reparación a nuevos campos de acción. Nash, C.: *op. cit.*, p. 27.

José faculta a los jueces para supervisar el cumplimiento de las mismas,<sup>49</sup> el acatamiento del fallo depende íntegramente de las autoridades nacionales.

En todo caso, la única exigencia que encontramos en la Convención<sup>50</sup> y en la jurisprudencia de la Corte<sup>51</sup> es que las decisiones del tribunal sean de cumplimiento directo a nivel local (autoejecutables o *self executing*); es decir, que sean obedecidas como si fueran sentencias nacionales y que su implementación no quede supeditada a un procedimiento previo de homologación o de reconocimiento a nivel nacional.

Por lo demás, el Pacto de San José confía la ejecución de las sentencias interamericanas a los ordenamientos jurídicos nacionales y deja en manos de las autoridades estatales la elección de los mecanismos para su implementación, salvo una única excepción. El artículo 68.2 de la Convención Americana dispone, explícitamente, que tratándose de sentencias sobre reparaciones, *la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado*; lo que conocemos en México como el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora bien, considerando que las sentencias del tribunal interamericano, en concreto, las sentencias definitivas que ordenan medidas de reparación, contienen órdenes mucho más complejas que el pago de indemnizaciones, sobre las cuales no existe medida

expresa respecto al procedimiento a seguir para darles cumplimiento, en los últimos años varios países de la región latinoamericana se han visto en la necesidad de desarrollar mecanismos específicos para la implementación de estas decisiones.

De acuerdo con una investigación realizada en 2007 por el *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL),<sup>52</sup> países como Colombia, Perú, Brasil, Paraguay, Argentina, México, Guatemala, Ecuador, Costa Rica, Chile y Panamá, han ideado diversos mecanismos que van desde la creación de organismos especializados en derechos humanos y pronunciamientos jurisprudenciales, hasta leyes marco para la implementación de decisiones de tribunales internacionales.

Entre los mecanismos ideados por los Estados, Viviana Krsticevic destaca el acuerdo sede establecido entre la Corte Interamericana y el gobierno de Costa Rica. Este singular acuerdo (...) *dispone que las resoluciones de dicho órgano o de su Presidente tendrían el mismo efecto que aquellas dictadas por el poder judicial costarricense, una vez que las mismas hayan sido comunicadas a las autoridades administrativas y judiciales de dicho país.*<sup>53</sup>

Otro mecanismo que ha sido bien recibido por un grupo destacado de actores del sistema interamericano –entre ellos la doctrina,<sup>54</sup> algunos jueces de la Corte Interamericana<sup>55</sup> y organizaciones

<sup>49</sup> Cfr. Reglamento Interno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, art. 69.

<sup>50</sup> Uno de los compromisos adquiridos por los Estados parte de la Convención Americana es el adoptar a nivel local las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la misma. Cfr. CADH, art. 2°.

<sup>51</sup> Cfr. Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 22.

<sup>52</sup> Cfr. Krsticevic, V. y Tojo, L. (coord.): *Implementación...* cit.

<sup>53</sup> Krsticevic, Viviana: “Reflexiones sobre la ejecución de sentencias del sistema interamericano de protección de derechos humanos”, en Krsticevic, V. y Tojo, L. (coord.): *op. cit.*, pp. 72-73.

<sup>54</sup> Cfr. Pinto Basto Lupi, André Lipp y de Azevedo Marques, Joao Martim, *op. cit.*, pp. 227-252.

<sup>55</sup> Vid. Corte IDH, caso *García Prieto y otros vs. El Salvador*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, Voto concurrente del Juez García Ramírez, párr. 11.

no gubernamentales—<sup>56</sup> lo constituyen las leyes marco para la implementación de sentencias internacionales. No obstante, al día de hoy solo Perú cuenta con una norma de esta naturaleza.

Aprobada por el Congreso peruano el 27 de junio de 2002, la Ley que *Regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales* (Ley N° 27.775), declara como de interés nacional el cumplimiento de las sentencias emitidas contra el Perú y que brinda pautas generales para la implementación de las decisiones internacionales que prevean el pago de indemnizaciones, las que sean meramente declarativas y/o las que contemplen reparaciones distintas de la condena o declaración señalada en la sentencia.

En los tres supuestos que contempla la ley peruana, el Poder Judicial juega un papel fundamental. Una vez recibida la sentencia interamericana por el Ministerio de Relaciones Exteriores, será transmitida al Presidente de la Corte Suprema quien nombrará al juez especializado o mixto que será responsable de la implementación (art. 2°, b). Este procedimiento aplica para la ejecución de resoluciones que contemplen el pago de una suma de dinero indeterminada o por determinar, medidas no indemnizatorias a cargo de órganos e instituciones estatales y, si fuera el caso, medidas provisionales.

Junto al Perú, otros Estados han hecho esfuerzos similares para el establecimiento de leyes marco de implementación de decisiones internacionales. Por

ejemplo, en Colombia la Ley 288/96 establece que los (...) *instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos*.<sup>57</sup> Los procedimientos establecidos en este ordenamiento están dirigidos a facilitar el pago de indemnizaciones a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, ordenadas exclusivamente por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Como puede observarse, entre los órganos internacionales considerados por la ley colombiana no figura la Corte Interamericana. La norma parece estar dirigida a garantizar el cumplimiento de las decisiones de órganos internacionales cuasi jurisdiccionales cuya fuerza vinculante podría ser cuestionada, hasta cierto punto, por las autoridades nacionales. Por otra parte, los procesos contemplados en la ley 288/96 regulan únicamente el pago de indemnizaciones, resultando insuficiente para asegurar la implementación de la amplia gama de reparaciones que la Corte Interamericana suele dictar.

Asimismo, en Argentina y Brasil se han registrado destacados esfuerzos para la aprobación de un instrumento integral de implementación de sentencias de tribunales internacionales.<sup>58</sup> Sin embargo, hasta ahora en ambos países ninguno de los proyectos formulados ha logrado cristalizarse.

<sup>56</sup> El mismo Centro por la Justicia y el Derecho Internacional ha elaborado documentos donde recomienda la adopción de leyes nacionales de implementación de sentencias interamericanas. Cfr. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Aportes para los procesos legislativos*, CEJIL, Buenos Aires, 2009.

<sup>57</sup> Ley 288 de 5 de julio de 1996, Diario Oficial No. 42.826, de 9 de Julio de 1996. Consultable en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley\\_0288\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1996/ley_0288_1996.html)

<sup>58</sup> En Argentina una de las propuestas es el Proyecto de ley 2538-S-2000, mientras que en Brasil destaca el *Proyecto de lei 4.667/2004*.

## V. La supervisión de cumplimiento de las sentencias y otras decisiones por la Corte Interamericana

Una de las actividades que distingue a la Corte Interamericana de otros tribunales de derechos humanos es la supervisión del cumplimiento de sus sentencias y otras decisiones. La supervisión de las sentencias permite a la Corte evaluar el grado de cumplimiento de sus resoluciones por parte de los Estados responsables e informar a la Asamblea General de la OEA los casos que se encuentren en incumplimiento.<sup>59</sup>

La facultad de supervisión, sin embargo, no se encuentra reconocida expresamente en la Convención Americana ni en el Estatuto del Tribunal. En realidad es la propia Corte quien ha determinado que la supervisión de las sentencias constituye una atribución *inherente al ejercicio de sus facultades jurisdiccionales*.<sup>60</sup> De esta forma, los esfuerzos de la Corte en este ámbito deben entenderse simplemente como un ejercicio de aplicación de su fuerza moral, no como un verdadero mecanismo de ejecución.

Ahora bien, en un inicio el seguimiento de la Corte al cumplimiento de sus sentencias no fue un ejercicio uniforme; mientras en algunos casos la supervisión se realizaba por medio de comunicaciones a los Estados responsables, en otros se dirigieron informes a la Asamblea General. El procedimiento se formalizó hasta el año 2002, cuando el Tribunal comenzó a emitir sentencias de supervisión.<sup>61</sup> Finalmente, desde 2009 el procedimiento de supervisión de sentencias y otras

decisiones se encuentra regulado por el art. 69 del Reglamento de la Corte.

Conforme a lo establecido en el art. 69 del Reglamento, el procedimiento de supervisión consiste en la solicitud de informes periódicos al Estado sobre las actividades desarrolladas para dar cumplimiento a la decisión del tribunal interamericano. Para la evaluación, la Corte toma en consideración las observaciones que a propósito del informe presenten tanto la Comisión Interamericana como las víctimas o sus representantes. Asimismo, si la Corte lo considera oportuno, puede requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, peritajes o informes.

De acuerdo con datos proporcionados por la Corte Interamericana, hasta el año 2012 se encontraban en etapa de supervisión de cumplimiento un total de 138 casos contenciosos.<sup>62</sup> En muchos de estos casos los Estados han cumplido con un número importante de las medidas de reparación; no obstante, las sentencias seguirán bajo supervisión hasta que se hayan cumplido en su integridad.

## VI. Reflexiones finales sobre las sentencias interamericanas y su efectividad

En un sentido amplio –sostiene Dinah Shelton–, las acciones contra el Estado son una evaluación de la razonabilidad de su actuar en su contexto, la necesidad de proteger a la sociedad y la rectitud al conceder a las víctimas una reparación al daño ocasionado.<sup>63</sup> De aquí

<sup>59</sup> Cfr. Corte IDH, caso *Baena Ricardo y otros vs Panamá*. Sentencia de 06 de junio de 2003. Cumplimiento de Sentencia, considerando 7°.

<sup>60</sup> *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2012, p. 13.

<sup>61</sup> Cfr. Ayala Corao, C. M.: “La ejecución... cit., pp. 127-201.

<sup>62</sup> Cfr. *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2012, pp. 14-19.

<sup>63</sup> Shelton, D.: *op. cit.*, p. 52.

surgen varias críticas y consideraciones: ¿son los remedios suficientemente efectivos para modificar el comportamiento de los representantes del Estado?

Tras un largo y accidentado proceso de conformación, el sistema interamericano cuenta hoy con reglas definidas y órganos de garantía consolidados. No obstante, la capacidad del sistema para incidir en el actuar de los Estados es el tema central de las discusiones actuales sobre su funcionamiento.

En particular, el cumplimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericanas parece ser el tema que preocupa en mayor medida a los actores y estudiosos del sistema regional de protección de derechos. Por ser el tema central de la investigación, la referencia a los estándares de cumplimiento de las resoluciones interamericanas resulta necesaria.

En los siguientes párrafos pretendo abordar en forma panorámica los principales problemas que se identifican al momento de implementar una sentencia interamericana y apuntar algunas de las propuestas formuladas por la doctrina para mejorar los niveles de efectividad de las mismas.

Si bien no existen cifras oficiales sobre el grado de cumplimiento de las decisiones adoptadas por la Corte IDH, las sentencias de supervisión de cumplimiento y los informes anuales de su presidente nos permiten tener una noción de cómo y en qué forma están respondiendo los Estados a las órdenes del tribunal. Con base en la información concentrada en estas fuentes, la doctrina ha elaborado estudios cuantitativos –pocos pero significativos– sobre la observancia de las decisiones de la Corte. Entre otros trabajos<sup>64</sup> destacan

<sup>64</sup> Entre otros: Baluarte David C. y De Vos Christian M., *From Judgment to Justice: Implementing International and Regional Human Rights*, Open Society Justice Initiative, New York, 2010, pp. 63-92; Hawkins Darren y Jacoby Wade, “Partial compliance: a comparison of the European and the Inter-American Courts of Human Rights”, en *Journal of International Law*

los elaborados por González-Salzberg<sup>65</sup> y Basch *et. al.*<sup>66</sup>

Si bien cada uno de esos estudios aborda el tema desde una metodología propia, son coincidentes en que los niveles de cumplimiento de las sentencias interamericanas no son tan elevados como podría desearse. De acuerdo con González-Salzberg, hacia finales de 2008 tan solo 8 de las 68 decisiones de la Corte fueron implementadas en todos sus puntos.<sup>67</sup> Basch y otros, por su parte, señalan que de un total de 41 sentencias de la Corte IDH, dictadas entre el 1 de junio de 2001 y el 30 de junio de 2006, tan solo el 36% habían sido cumplidas en su totalidad para el año 2010.<sup>68</sup>

Ahora, las cifras anteriores no implican necesariamente que las sentencias de la Corte sean absolutamente inefectivas. Algo que observan ambos autores es que la tendencia común entre los países condenados es cumplir con las órdenes interamericanas en grado distinto, dependiendo del tipo de reparaciones ordenadas.

En efecto, como Basch y otros apuntan, mientras las medidas de tipo pecuniario (indemnización, así como

*and International Relations*, Vol. 6, No.1, 2010-2011, pp. 38-85; Huneeus, Alexandra, “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”, en *Cornell International Law Journal*, Vol. 44, 2011, 493-533.

<sup>65</sup> Cfr. González-Salzberg, Demián: “The effectiveness of the Inter-American Human Rights System: a study of the American State’s compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights”, en *International Law Review: Revista colombiana de Derecho internacional*, No. 15, enero-junio de 2010, pp. 115-142; también “La implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: Un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos*, No. 15, diciembre 2009, pp. 117-134.

<sup>66</sup> Cfr. Basch, F. *et. al.*: “La efectividad... cit.”, pp. 9-34.

<sup>67</sup> González-Salzberg, D.: *op. cit.* p. 129.

<sup>68</sup> Basch, F. *et. al.* *op. cit.* p. 18.



gastos y costas) son cumplidas en alto grado –en el 58% de los casos–,<sup>69</sup> otras como la investigación y sanción de los hechos violatorios o la modificación de la legislación nacional son escasamente implementadas por los Estados responsables –10% y 14% respectivamente–.<sup>70</sup>

Por otra parte, a la falta de uniformidad en el cumplimiento de las reparaciones ordenadas por la Corte IDH, se une el largo tiempo que debe transcurrir para que los Estados decidan cumplirlas. Esto es algo que destacan en particular Basch *et. al.*, quienes apuntan que los pocos países que han cumplido con la sentencia en su totalidad se demoraron en promedio un año y ocho meses.<sup>71</sup> Si a esto agregamos el tiempo que las víctimas y sus representantes debieron invertir en el trámite de los recursos internos, la antesala de la justicia se convierte en una larga y desgastante espera.

Tal como ha advertido Benavides, después de lograr superar las instancias nacionales e internacionales, (...) *la víctima tiene que seguir negociando con las autoridades la ejecución de la sentencia y el otorgamiento de las operaciones.*<sup>72</sup> La resistencia de algunos Estados para cumplir con las sentencias interamericanas se traduce en una doble o triple victimización de las personas que han sufrido violaciones a sus derechos humanos. La primera etapa de la victimización ocurre al momento en que son transgredidos los derechos humanos; la segunda, cuando la víctima se ve obligada a acudir a instancias internacionales después de que

los mecanismos internos han sido ineficaces para salvaguardar sus derechos; y, la tercera, cuando tienen que presionar al Estado para que ejecute la sentencia interamericana.<sup>73</sup>

Ahora bien, si consideramos que la implementación efectiva de las decisiones de la Corte es vista como un indicador del compromiso del Estado para con el sistema interamericano y el Estado de derecho, los bajos niveles de cumplimiento de las sentencias del tribunal de San José y el largo tiempo que esto toma se convierte en un tema básico en la agenda de los estudiosos del sistema regional de protección de derechos.

Bajo esta consideración, los principales actores y expertos del Sistema Interamericano han formulado diversos planteamientos que alimentan el debate sobre la implementación de las sentencias regionales. Las principales ideas vertidas en esta discusión pueden dividirse en dos grandes grupos, aquellas que apuestan por el fortalecimiento de los mecanismos regionales y las que se decantan a favor del establecimiento de procedimientos nacionales.

Sin soslayar la pertinencia de varias de las propuestas que apuntan a fortalecer los procesos regionales –entre estas, la creación de un organismo especializado en supervisar el cumplimiento de las resoluciones de la Corte<sup>74</sup> y una mayor intervención de la Asamblea General de la OEA–,<sup>75</sup> para quien escribe este texto la clave de la efectividad de las sentencias de la Corte de San José y

<sup>69</sup> *Ídem.*

<sup>70</sup> *Ídem.*

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>72</sup> Benavides, Luis: “La despolitización del proceso de ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana”, en: Corzo Sosa, E. *et. al.*: *op. cit.*, p. 91.

<sup>73</sup> *Cfr. Ídem.*

<sup>74</sup> *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor: “Perspectivas y futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Becerra Ramírez, M. (coord.): *La Corte...* *cit.*, p. LII.

<sup>75</sup> *Cfr.* Gómez, Verónica: “The interaction between the Political Actors of the OAS, the Commission and the Court”, en: Harris, D.J. and Livingstone, S. *op. cit.*, pp. 173-202.

del sistema interamericano en sí, se encuentra en manos de los Estados parte.<sup>76</sup>

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos es una vía subsidiaria o complementaria de las jurisdicciones nacionales. Esto es, aun cuando los Estados miembros abdicaron su soberanía en nombre del compromiso regional de respeto y garantía de los derechos humanos, estos continúan siendo los principales responsables de su salvaguarda.

Asimismo, encuentro que la efectividad de las decisiones de la Corte depende en gran medida de la voluntad de las autoridades del Estado, pues al final, son las estructuras nacionales las que resienten el impacto de las medidas ordenadas por el tribunal internacional. Si tomamos en cuenta que el carácter obligatorio de las resoluciones de la Corte Interamericana deriva del compromiso general de respetar y garantizar los derechos humanos adquirido por los Estados Americanos al ratificar el Pacto de San José, así como de la aceptación voluntaria de la competencia contenciosa del tribunal regional, la inobservancia del orden interamericano

<sup>76</sup> Mi opinión se adhiere a la posición adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del Grupo de Trabajo *ad hoc* para el perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema interamericano de defensa de los derechos humanos, creado la Reunión de Cancilleres celebrada en Costa Rica en el marco de la conmemoración del 20° aniversario de la Corte Interamericana. Como señala el entonces Presidente de la Comisión, Helio Bicudo, el posicionamiento de la Comisión dentro de grupo de trabajo fue que *un aspecto esencial en el fortalecimiento del sistema es el del cumplimiento de las decisiones de la Corte y de los informes de la Comisión. Al respecto, es conveniente reiterar la obligación de los Estados de establecer procedimientos internos para posibilitar dicho cumplimiento. Cfr. Bicudo, Helio: "Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Memoria del Seminario el sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, 2ª ed., t. I, Corte IDH, San José, 2003, p. 233.*

afecta directamente la legitimidad del Estado frente a sus ciudadanos.

Como sostiene Schuck *In a government of laws, the existence of the government will be imperiled if it fails to observe the law scrupulously [...] For good or ill, it teaches the whole people by its example.*<sup>77</sup> Cuando los Estados no cumplen con los mandamientos de las normas internacionales de derechos humanos impuestas por voluntad propia, el Estado de derecho se fractura y las autoridades pierden legitimidad para exigir a los gobernados la adecuación de su conducta al orden jurídico. Por el contrario, cuando los representantes del Estado asumen la implementación de las sentencias regionales como un compromiso internacional, las estructuras nacionales se revitalizan.

La historia reciente de América Latina revela que la presencia de la Corte Interamericana ha sido fundamental en los procesos de justicia transicional en los países que sufrieron el embate de las dictaduras y los regímenes autoritarios en el último cuarto del siglo pasado.<sup>78</sup> A través de sus sentencias el tribunal regional ha contribuido tanto a la reparación de las violaciones a los derechos humanos en situaciones concretas como al desarrollo de las estructuras nacionales de protección y garantía de los derechos humanos.

<sup>77</sup> Schuck, Peter, citado por Shelton, D.: *op. cit.*, p. 50.

<sup>78</sup> Junto a otras medidas de tipo nacional, como la creación de comisiones de la verdad o juicios internos, la presencia de la Corte IDH ha sido importante en los procesos de transición a la democracia en la medida en que permite el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos con independencia de las normas estatales que muchas veces pueden producir situaciones dudosas, desde el prejuzgamiento sin un proceso equitativo hasta el encubrimiento de los culpables. Cfr. Dutrénit, S. y Varela, G.: *op. cit.*, pp. 74-75.

Luego entonces, me parece que los principales interesados en implementar las resoluciones de la Corte IDH debieran ser precisamente los entes nacionales, toda vez que la implementación efectiva de estos fallos es símbolo del compromiso del Estado para con el sistema interamericano y el Estado de derecho. Al mismo tiempo, la determinación de cumplir con los fallos interamericanos representa para el Estado la oportunidad de redimir los errores cometidos en la tarea de garantizar los derechos y de adecuar sus normas y procedimientos internos a los estándares más elevados de protección.

En definitiva, solo en el momento en que los Estados asuman el compromiso de cumplimentar en todos sus puntos y sin retrasos las sentencias dictadas por el tribunal regional, en particular en lo que respecta a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones a los derechos humanos, podremos decir que la Corte Interamericana ha contribuido sustancialmente al combate a la impunidad y a la justiciabilidad de los derechos humanos.

## VII. Bibliografía

- Aguiar, Asdrúbal: *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*. Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1997.
- Ayala Corao, Carlos M.: “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, Año 5, No. 1, Chile, 2009.
- Basch, Fernando, *et. al.*: “La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones”, en *Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos*, No. 12, Vol. 7, junio 2010.

- Becerra Ramírez, Manuel (coord.): *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. UNAM-IIJ, México, 2007.
- Corzo Sosa, Edgard, *et. al.*: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007.
- Dutrénit, Silvia y Varela, Gonzalo: *Tramitando el pasado. Violaciones de los derechos humanos y agendas gubernamentales en casos latinoamericanos*, 1ª reimp. FLACSO México-CLACSO, México, 2012.
- García Ramírez, Sergio: “Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del Siglo XX*, T. I, 2ª ed. Corte IDH, San José, 2003.
- Krsticevic, Viviana y Tojo, Liliana (coord.): *Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Buenos Aires, 2007.
- Mejía, Martha y Kaiser, Stefán: “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión”, en *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004.
- Nash, Claudio: *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Universidad de Chile-Centro de Derechos Humanos, Chile.
- Rodríguez Manzo, Graciela, *et. al.*: *Responsabilidad y reparación: un enfoque de derechos humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Universidad Iberoamericana-FUNDAR, México, 2007.

- Saavedra Alessandrini, Pablo: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las reparaciones ordenadas y el acatamiento de los Estados”, en *Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos. Memorias del seminario*. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Nacional de Derechos Humanos-Secretaría de Relaciones Exteriores, México 2004.
- Shelton, Dinah: *Remedies in international human rights law*. Oxford University Press, New York, 1999.
- Silva García, Fernando: *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*. Porrúa, México, 2007.
- Sucharitkul, Sompong: “State responsibility and international liability under international law”, en *Loy. L.A. Int’l & Comp. L. Rev.*, 1996.

## **Inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la fracción II del artículo 468 del Código Nacional de Procedimientos Penales**

*Rodolfo Rafael Reyes\**

RESUMEN: El Congreso de la Unión ha realizado las declaratorias de entrada en vigor del CNPP, en los siguientes Estados: Durango y Puebla, el 24 de noviembre de 2014; Zacatecas y Yucatán, el 16 de marzo; Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí, el 1 de agosto; Chiapas, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa y Tlaxcala, el 30 de noviembre, todos del año 2015; Aguascalientes, Colima, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo, Tabasco y Distrito Federal, a partir del 29 de febrero de 2016; sin embargo, consideramos que una porción de la fracción II del artículo 468, veda el derecho a una segunda instancia en la que se reexaminen las pruebas aportadas, así como su correcta valoración por parte del superior jerárquico y, en consecuencia, transgrede el derecho de acceso a la justicia.

SUMARIO: I. Introducción. II. Noción de contenido esencial. III. Contenido esencial del debido proceso. IV. Concepto de debido proceso. V. Debido proceso en la jurisprudencia mexicana. VI. Los recursos en el CNPP. VII. Procedencia

\* Abogado postulante.

del recurso de apelación en el CNPP. VIII. El juicio de amparo directo: medio de control de la constitucionalidad/convencionalidad. IX. Caso práctico. X. Conclusiones. XI. Fuentes Consultadas.

ABREVIATURAS: SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación); Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos); CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); CADH (Convención Americana Sobre Derechos Humanos); CNPP (Código Nacional de Procedimientos Penales); CPPCH (Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua); CPPM (Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos); CPPO (Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca).

## I. Introducción

El 5 de marzo de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Código Nacional de Procedimientos Penales, previa reforma constitucional al artículo 73 fracción XXI del pacto federal, en la que se facultó al Congreso de la Unión expedir legislación única en materia de procedimientos penales. En el artículo segundo transitorio del CNPP, se determinó que la entrada en vigor sería de manera gradual en términos de la declaratoria que emita el Congreso de la Unión, previa solicitud conjunta del Presidente del Poder Judicial de la Federación, Secretaría de Gobernación y del Procurador General de la República. La referida declaratoria se realizó el 12 de septiembre de 2014, y debía iniciar el 24 de noviembre de ese año, en los Estados de Durango y Puebla y, como fecha límite para los demás Estados,

el 18 de junio de 2016. Sin embargo, consideramos que una porción de la fracción II del artículo 468, vulnera el debido proceso en materia penal, porque niega el derecho a una segunda instancia en la que se reexaminen las pruebas aportadas y desahogadas en el juicio oral y, en consecuencia, vulnera el derecho fundamental de acceso a la justicia.

## II. Noción de contenido esencial

Por *contenido esencial* cabría entender el contenido de los derechos constitucionalmente declarado a través de una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, y mediante una comprensión de cada derecho fundamental en conexión con los valores y conceptos morales en su base, y con las finalidades a las que obedece su protección.<sup>1</sup>

La aplicación de la noción de contenido esencial de los derechos fundamentales, se genera principalmente, cuando se está examinando la constitucionalidad de una ley que restringe algún derecho fundamental para proteger otro bien constitucionalmente protegido, guarda íntima relación con el objeto del derecho fundamental: aquello que garantiza.<sup>2</sup>

## III. Contenido esencial del debido proceso

Existen diversas teorías de los derechos fundamentales,<sup>3</sup> una de estas llamada *Teoría de la garantía procesal*, según la cual los derechos fundamentales son garantías procesales, proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos; pero, profundizando y avanzando

<sup>1</sup> Martínez-Pujalte, A. L.: "La garantía... cit., p 149.

<sup>2</sup> Silva García, F.: *Deber...* cit., pp 18-19.

<sup>3</sup> Landa, C.: "Teorías... cit.



más allá del *status activus processualis* planteado por Häberle. En efecto, desde una perspectiva práctica, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionar no solo ante los tribunales, sino también ante la administración. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y, segundo, que se garantice el debido proceso material y formal. De esta manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos, permitiendo de esta manera que a un derecho corresponda siempre una acción y que una acción suponga siempre un derecho.<sup>4</sup>

#### IV. Concepto de debido proceso

El debido proceso, en líneas generales, responde en el constitucionalismo, al concepto formal de cómo debe sustanciarse un procedimiento, aun cuando al mismo tiempo, reconozca un aspecto sustancial, declarado como principio de razonabilidad.<sup>5</sup>

La SCJN definió que el debido proceso es *el respeto a los derechos de una persona durante un juicio –incluso desde la propia averiguación previa–, plasmados en la Constitución y en los tratados internacionales, encaminados a la obtención de una resolución equilibrada y justa.*<sup>6</sup>

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> Gozaini, Osvaldo A.: “Debido proceso”, en Ferrer Mac-Gregor E., Martínez Ramírez, F. y Figueroa Mejía G. A. (coord.): *Diccionario...* cit. pp 297-299.

<sup>6</sup> Carbonell, M.: *ABC...* cit.

#### V. Debido proceso en la jurisprudencia mexicana

La Primera Sala de la SCJN, en jurisprudencia por reiteración 11/2014,<sup>7</sup> estableció que dentro de las garantías del debido proceso consagrado en el artículo 14 constitucional, existe un *núcleo duro*, que debe observarse en dos ámbitos de aplicación:

- A. En todo procedimiento jurisdiccional (identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la *garantía de audiencia*, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente).
- B. En los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado (identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona, cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el Derecho Penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto).

Dentro de este ámbito de aplicación, se identifican dos especies:

- 1) la que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio;

<sup>7</sup> Núm. de registro: 2005716, Jurisprudencia, 1a./J. 11/2014 (10a.) *DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO*; y, núm. de registro: 2004466, Tesis Aislada, 1a. CCLXXVI/2013 (10a.) *DERECHO AL DEBIDO PROCESO. EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL PREVÉ DOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DIFERENCIADOS.*

- 2) la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños, a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

El primer ámbito de aplicación merece particular atención, porque dentro de los requisitos esenciales del procedimiento está inmiscuido el derecho a impugnar la resolución que dirime las cuestiones debatidas, tal y como lo ha establecido la Primera Sala en la tesis aislada LXXV/2013<sup>8</sup> y en consecuencia el derecho a una segunda instancia (desde una óptica interna del Derecho mexicano y externa en el Derecho internacional).

El Pleno de la SCJN en la jurisprudencia 47/95,<sup>9</sup> sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son:

- i) la notificación del inicio del procedimiento;
- ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;
- iii) la oportunidad de alegar; y,
- iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

<sup>8</sup> Núm. de registro: 2003017, Tesis Aislada 1a.LXXV/2013 (10a.). *DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO*.

<sup>9</sup> Núm. de registro: 200234, Jurisprudencia P./J. 47/95. *FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO*.

La citada jurisprudencia y la interpretación del artículo 14 constitucional, no mencionan como formalidad esencial *la impugnación de las sentencias*; sin embargo, la Primera Sala de la SCJN, lo ha considerado como parte de esa formalidad esencial del procedimiento, tal y como consta en el amparo en revisión 352/2012, resuelto el 10 de octubre de 2012.

*Ambas Salas de este Alto Tribunal han hecho importantes precisiones respecto a la cuarta de las formalidades esenciales, es decir, emisión de la resolución. La Primera Sala señaló que la impugnación de sentencias también se considera dentro de dichas formalidades, mientras que la Segunda Sala sostuvo que para que una resolución garantice la tutela jurisdiccional efectiva debe cumplir con los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita. Ver la tesis aislada 1a. LXXVI/2005, registro de IUS 177539, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXII, agosto de 2005, página 29. Amparo directo en revisión 166/2005, cuyo rubro es “PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO”, y la tesis jurisprudencial 2a./J. 192/2007, registro de IUS 171257, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, octubre de 2007, página 209, cuyo rubro es “ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS*

### ***LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES***

De lo anterior se advierte que la impugnación de sentencias, es una formalidad esencial del procedimiento, cuya restricción afecta no solo al debido proceso, sino también limita el ejercicio del derecho de tutela judicial y/o el acceso a la impartición de justicia contenida en el artículo 17 constitucional.<sup>10</sup>

### **VI. Los recursos en el CNPP**

Los recursos son medios de impugnación que establece la ley para obtener la modificación, enmienda o invalidación de una resolución judicial.<sup>11</sup>

Las leyes adjetivas de las entidades federativas que ya tiene implementado el sistema acusatorio, prevén los recursos de revocación, apelación y casación; tales son los casos de los Estados de Chihuahua (artículo 399),<sup>12</sup>

<sup>10</sup> En el amparo en revisión 522/2007, resuelto por la Segunda Sala de la SCJN, definió el derecho a la tutela jurisdiccional o acceso a la justicia ... como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita –esto es, sin obstáculos– a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión...

<sup>11</sup> Hermosilla Irirarte, Francisco Antonio, Juez Oral de Valparaíso, Chile. “Curso habilitante para jueces de garantía y orales en lo penal”. Chihuahua, México, del 7 al 19 de agosto de 2006, en González Obregón, D. C.: *Manual...* cit., p. 209.

<sup>12</sup> Artículo 399. Reglas generales.

*Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.*

*El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.*

*En el proceso penal sólo se admitirán los siguientes recursos, según corresponda:*

*I. Revocación;  
II. Apelación;  
III. Casación; y  
IV. Revisión.*

Morelos (artículo 399)<sup>13</sup> y Oaxaca (artículo 415).<sup>14</sup>

En las legislaciones mencionadas en el párrafo anterior –a excepción del Estado de Oaxaca–, contemplan el recurso de casación, su motivo será la sentencia cuando entre otras hipótesis, *al apreciar la prueba, no se hubieran observado las reglas de la sana crítica, de la experiencia, de la lógica, o se hubiere falseado el contenido de los medios de prueba*.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Artículo 399. Reglas generales.

*Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.*

*El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.*

*En el proceso penal sólo se admitirán los siguientes recursos, según corresponda:*

*I. Revocación;  
II. Apelación;  
III. Casación; y  
IV. Revisión.*

<sup>14</sup> Artículo 415. Reglas generales.

*Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este código.*

*El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado por la ley.*

*Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.*

*En el proceso penal sólo se admitirán los siguientes recursos, según corresponda:*

*I. Revocación;  
II. Apelación; y  
III. Casación.*

<sup>15</sup> CPPCH. Artículo 424. Motivos de casación de la sentencia.

*La sentencia será motivo de casación cuando:*

*I. Violara, en lo que atañe al fondo de la cuestión debatida, un derecho fundamental o la garantía de legalidad.*

*II. Carezca de fundamentación, motivación, o no se hubiese pronunciado sobre la reparación del daño.*

*III. Haya tomado en cuenta una prueba ilícita que trascienda al resultado del fallo.*

*IV. No hubiese respetado el principio de congruencia con la acusación.*

*V. Hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en*

Por su parte, el título XII del CNPP establece como medios de impugnación la revocación y la apelación (artículo 456),<sup>16</sup> pero no contempla un recurso a través del cual se pueda controvertir la indebida valoración de las pruebas, tal y como prevén los Códigos de los Estados de Chihuahua y Morelos.

## VII. Procedencia del recurso de apelación en el CNPP

Los artículos 16 y 19 de la CPEUM, ya no contemplan las figuras *cuerpo del delito* y *probable responsabilidad*, ello no implica que el legislador las haya querido eliminar del nuevo proceso penal acusatorio, simplemente quiso evitar más confusiones y referirse claramente a los datos que establecen la existencia de un hecho relevante para el

autoridad de cosa juzgada.

**VI. Al apreciar la prueba, no se hubieran observado las reglas de la sana crítica, de la experiencia o de la lógica, o se hubiere falseado el contenido de los medios de prueba.**

VII. La acción penal esté extinguida.

En estos casos, el Tribunal de Casación invalidará la sentencia y, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, determinará si pronuncia directamente una resolución de reemplazo, o si ordena la reposición de la audiencia de debate de juicio oral, en los términos del artículo anterior.

CPPM. Artículo 420. Motivos de casación. Procede decretar la casación cuando:

I. En la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución Federal o Local, o por los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano que se encuentren vigentes.

(REFORMADA, P.O. 24 DE AGOSTO DE 2009)

II. La sentencia hubiere sido pronunciada por un Tribunal incompetente o que, en los términos de la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez que hubiese intervenido como juez de control en el mismo asunto o con la concurrencia de un juez que debió excusarse conforme lo dispuesto por el artículo 103 de este Código, cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido a todo el juicio.

III. La audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de

Derecho Penal, los cuales conforman en *strictu sensu* al cuerpo del delito (datos que lleven a la convicción de que el hecho acaecido está descrito en un tipo penal y se debe investigar). Mientras que *las pruebas* que confirman que una determinada persona cometió un delito (acreditar que la conducta del sujeto es típica, antijurídica y culpable) y su forma de autoría y participación, corresponden a la antigua probable responsabilidad.<sup>17</sup>

El aspecto primordial o esencial del juicio oral, es precisamente las pruebas y su valoración, aquí es donde surge la interrogante ¿qué sucede si las pruebas no fueron debidamente valoradas por el tribunal de enjuiciamiento?

El artículo 468 del CNPP, menciona los supuestos de procedencia del recurso de apelación contra las

*las personas cuya presencia continuada exige la Ley.*

IV. Se hubiere violado el derecho de defensa o el de contradicción.

V. En el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad, oralidad, inmediación o concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes.

VI. Cuando Viole, en lo que atañe al fondo de la cuestión debatida, un derecho fundamental o la garantía de legalidad.

VII. Carezca de fundamentación, motivación o no se hubiese pronunciado sobre la reparación del daño.

VIII. Haya tomado en cuenta una prueba ilícita que trascienda al resultado del fallo.

IX. No hubiese respetado el principio de congruencia con la acusación.

X. Hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

**XI. Al apreciar la prueba, no se hubieran observado las reglas de la sana crítica, de la experiencia o de la lógica, o se hubiere alterado el contenido de los medios de prueba.**

XII. La acción penal esté extinguida.

<sup>16</sup> Artículo 456. Reglas generales.

Las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda.

<sup>17</sup> Díaz Aranda, E.: *La teoría...* cit., p 274.



resoluciones dictadas por el tribunal de enjuiciamiento,<sup>18</sup> que son:

- a) Las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por parte del ministerio público. (Fracción I)
- b) La sentencia definitiva en relación con aquellas consideraciones contenidas en la misma, *distintas a la valoración de la prueba* siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación. (Fracción II). O bien,
- c) Aquellos actos que impliquen una violación grave al debido proceso.

De lo anterior, se puede advertir que el recurso de apelación no es procedente cuando en la impugnación de la sentencia se ataque la valoración de la prueba (porción normativa del inciso b), por tanto, el imputado no puede recurrir la sentencia e invocar la indebida valoración de las pruebas y, como se ha mencionado en párrafos que anteceden, el principio de impugnación de las sentencias constituye una formalidad esencial del procedimiento, y este forma parte del debido proceso en materia penal.

Ahora bien, ¿qué instrumento jurídico es el idóneo para impugnar la porción normativa de la fracción II del artículo 468 del CNPP, y lograr que el superior jerárquico del tribunal de enjuiciamiento realice una correcta y debida valoración de las pruebas?

Por tratarse de una resolución que pone fin a un juicio, el instrumento jurídico idóneo será, de conformidad con lo dispuesto por las fracciones III y V del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos 170 y 173 de la Ley de Amparo, el juicio de amparo directo. En este podrá impugnarse la

porción normativa *distintas a la valoración de la prueba*, pues a consideración del suscrito, restringe el derecho a una segunda instancia en la que se reexaminen las pruebas aportadas en el juicio oral, así como su correcta valoración por parte del superior jerárquico.

### **VIII. El juicio de amparo directo: medio de control de la constitucionalidad/convencionalidad**

El juicio de amparo es un medio de control de la constitucionalidad y de la convencionalidad, que controla actos, omisiones y normas generales,<sup>19</sup> analizando que el acto reclamado no contravenga algún derecho fundamental establecido en la Constitución, o bien, algún derecho humano señalado en un tratado internacional.

Cuando se trata de normas generales, el control de la constitucionalidad consiste en la expulsión de la norma general que vulnera un derecho fundamental o un derecho humano, es la declaratoria de inconstitucionalidad, misma que está reservado únicamente al Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto,<sup>20</sup> mientras que el *control de la convencionalidad* (también llamado difuso), es la inaplicación de una norma general que transgrede un derecho humano establecido en la propia Convención Americana o en algún otro tratado internacional, el Juez Ferrer Mac-Gregor, señala que el referido control consiste en: *el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH), sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)*<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Téllez Espinoza, J. E.: *Charlas...* cit.

<sup>20</sup> Herrerías Cuevas, I. F. y del Rosario Rodríguez, M.: *El control...* cit., p. 32.

<sup>21</sup> Ferrer Mac-Gregor, E.: "Interpretación..." cit., p. 108.

<sup>18</sup> Sentencia definitiva dictada en la etapa del juicio oral.



En párrafos anteriores, mencionamos que la porción normativa *distintas a la valoración de la prueba siempre* del artículo 468 del CNPP, restringe el derecho a una segunda instancia en la que se reexaminen las pruebas aportadas en el juicio oral, así como su correcta valoración por parte del superior jerárquico y contraviene los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## IX. Caso práctico

Al tener la defensa de un procesado ante un juez penal del Estado de Morelos,<sup>22</sup> y una vez que concluyeron las etapas correspondientes, se dictó sentencia condenatoria por el delito de lesiones. En la resolución definitiva, se hizo del conocimiento al sentenciado que, de conformidad con lo establecido por el artículo 199, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos,<sup>23</sup> la resolución no es apelable (aplicable al anterior sistema de justicia penal).

En razón de lo anterior, se presentó demanda de amparo directo, reclamando la inconstitucionalidad del artículo antes mencionado, así como la inconveniencia, porque a nuestro criterio vulnera en perjuicio del sentenciado su derecho una segunda instancia, al vedar la oportunidad de que el caso sea revisado por un órgano superior; siendo contrario a lo dispuesto por los artículos

<sup>22</sup> Omitimos mencionar mayores datos.

<sup>23</sup> Artículo 199. Son apelables por ambas partes:

I. Las sentencias, salvo las dictadas en los casos en que la ley dispone que se aplique una sanción no privativa de libertad o alternativa, o autorice la sustitución de la privativa de libertad, cuando el juzgador hubiese resuelto favorablemente dicha sustitución. (...)

1º y 17 de la Constitución Federal,<sup>24</sup> 8.1 h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;<sup>25</sup> así como el 14, numeral 1º, y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Artículo 10.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...)

Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (...)

<sup>25</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales

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

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (...).

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por cuestión de turno, la demanda de amparo directo fue admitida y resuelta por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, bajo el número 578/2013, determinando en esencia, que el juicio de amparo es más amplio y protector que el propio recurso de apelación, aquí parte del criterio:

*De ahí que, contrario a lo argumentado por el promovente, no existe la violación a disposiciones constitucionales ni convencionales, dado que no se veda el derecho a una segunda instancia, porque como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta no se traduce necesariamente en el recurso de apelación –sino que puede considerarse como tal y de hecho así sucede, pues el quejoso es oído en esta instancia extraordinaria–, la vía de amparo, en la que incluso por las facultades propias que la ley confiere a este cuerpo colegiado, está en aptitud legal de examinar de oficio y en suplencia de la queja la posible infracción a la garantía del debido proceso y sus formalidades esenciales a que hace referencia el inconforme.*

<sup>26</sup> Artículo 14. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

*Así es, el juicio de amparo tiene un alcance de mayor protección de los derechos fundamentales del gobernado que el recurso de apelación.*

Ante lo resuelto por el Primer Tribunal Colegiado se interpuso el recurso de revisión ante la SCJN, por considerar que el Tribunal realizó una incorrecta interpretación de los tratados internacionales invocados en la demanda de amparo directo. El recurso fue admitido por el Ministro Presidente de la SCJN, mediante acuerdo de 2 enero de 2014, registrado bajo el número 4506/2013 y turnado a la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, presidente de la Primera Sala.

En sesión de 26 de marzo de 2014, la Primera Sala emitió sentencia, determinando lo siguiente:

*31. Establecido lo anterior, esta Primera Sala determina que los argumentos expresados por el recurrente son fundados. Es decir, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, contrario a lo afirmado por el Tribunal Colegiado en la resolución recurrida, el artículo 199, fracción I, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, es inconstitucional. Esto, porque viola los derechos humanos de acceso pleno a la jurisdicción del Estado y debido proceso, al excluir de la procedencia del recurso de apelación a las sentencias en los casos en que la ley dispone que se autorice la sustitución de la privativa de la libertad que se imponga, cuando el juzgador hubiere resuelto favorablemente dicha sustitución.*

*32. En este sentido, como lo precisa el recurrente, no se comparte el análisis del Tribunal Colegiado, pues la apreciación de constitucionalidad del precepto adjetivo de referencia se aleja de la comprensión de los parámetros constitucionales que establecen como*

*imperativo potencializar el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, en el entendido de que las normas relativas a estas prórrogas deberán interpretarse tomando como base la protección más amplia para la persona.*

33. Paradigma de protección de derechos humanos que está contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma constitucional publicada el diez de junio de dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación, respecto de diversos artículos, entre los que destaca la realizada al artículo 1º (...)

34. Esta Primera Sala ha sostenido que la trascendencia de esta reforma constitucional radica, entre otros aspectos, en el cambio de la visión de protección de derechos, al sustituirse el término de “garantías otorgadas” por la Constitución, por el de “derechos humanos reconocidos” en la misma Carta Magna. Además, se incorporó como directriz constitucional el principio pro homine, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Razón por la cual todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

(...)

37. Lo cierto es que el planteamiento de inconstitucionalidad de la norma gira en torno a la violación a los derechos humanos de acceso efectivo a la jurisdicción del Estado y debido proceso, reconocidos en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de

*los Estados Unidos Mexicanos, que se garantizan con la posibilidad de recurrir una sentencia penal que imponga sanción privativa de libertad, aun cuando ésta sea sustituida por otra penal, a través de un recurso que resuelva un tribunal superior, en segunda instancia. Esto, a observancia directa al contenido de los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

(...)

46. En este orden de ideas, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la doble instancia es una garantía procesal, porque en materia penal, además de las formalidades esenciales del procedimiento, se han reconocido garantías adicionales del debido proceso penal tales como: i) La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; ii) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable; iii) Ampliación del alcance y contenido del derecho a la defensa; iv) Derecho a la defensa y asistencia de un abogado escogido por él o designado de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; v) Derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; vi) Derecho a presentar pruebas; vii) Derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del inculpado; **viii) Derecho a impugnar la sentencia condenatoria**; ix) Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

(...)

51. Aunado a lo anterior, debe precisarse que la doble instancia o derecho de apelación, como ya adelantábamos, también es reconocido como un medio

que permite el acceso a la justicia, porque como lo ha establecido esta Primera Sala en la tesis aislada 1a. XCI/2007.<sup>27</sup> “el derecho contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución garantiza a los ciudadanos el acceso real, completo y efectivo a la administración de justicia”.

52. Y ese acceso a la administración de justicia con las características que ya han sido establecidas por esta Sala, a su vez, lleva implícito para su cabal configuración, entre otras cosas, que existan recursos judiciales efectivos. Esto es, para que exista en materia penal un completo acceso a la justicia deben existir recursos judiciales por medio de los cuales se pueda proteger de manera efectiva la situación jurídica infringida o que causa afectación. Dichos recursos no son sólo aquéllos de trámite que incluye el debido proceso ni los que aseguran un inicial ejercicio del derecho de defensa e introducen al primer nivel del acceso a la justicia, sino que se transforman en instancias ante las cuales se puede solicitar la revisión del contenido de una sentencia que está estableciendo una responsabilidad penal y que permiten o aseguran un completo y efectivo acceso a la justicia.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Cuyo rubro es: PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO EN MATERIA PENAL. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN HECHOS VALER EN EL AMPARO DIRECTO DEBE ATENDER A AQUEL QUE LE OTORGUE UN MAYOR BENEFICIO AL QUEJOSO, SIN QUE NECESARIAMENTE SEAN LOS DIRIGIDOS A DEMOSTRAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA APLICADA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 367.

<sup>28</sup> En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a un recurso sencillo y rápido establece la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

53. Así, para que exista un cumplimiento cabal de las formalidades del procedimiento y un real, completo y efectivo acceso a la justicia, como lo establecen los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal, todo proceso penal en el cual se establezca una sanción, debe sustanciarse observando todas las garantías procesales y dentro de éstas prever la posibilidad de apelar o impugnar la decisión adoptada en una primera instancia, por medio de un recurso judicial efectivo. Que a su vez, es el medio idóneo para contar con un acceso a la justicia completo y efectivo.

54. Respecto a este derecho de apelación o doble instancia y su doble incidencia (garantía-medio de acceso a la justicia), que se encuentra expresamente establecido en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”; así como en el artículo 8.2. h) de la Convención Americana, que señala: “toda persona acusada de un delito tiene derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”, se ha desarrollado importante jurisprudencia internacional que sirve para apoyar todo lo antes señalado, en el entendido de que las citadas disposiciones contenidas en tratados internacionales son Ley Suprema de la Unión y sirven, como ya se dijo, para nutrir y ampliar el contenido de las normas de origen nacional.

55. En consecuencia, toda persona a la cual le sea aplicada una sanción penal tiene derecho, de conformidad con los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos



Civiles y Políticos y 8.2. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a que se le garantice una adecuada defensa en respeto a las formalidades esenciales del procedimiento y acceder a una justicia real, completa y efectiva, que no se satisface sólo con la posibilidad de acceder a un juez, sino que implica que también se tenga acceso a un recurso judicial –cualquiera que sea el nombre que se le dé– por medio del cual un tribunal superior revise la decisión de primera instancia y por tanto, toda disposición legal que no permita ni garantice ello, es contraria a dichas normas constitucionales.

56. Al respecto, resulta ilustrativo traer al presente análisis de constitucionalidad lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, respecto al contenido y alcance de este derecho ‘a la apelación’ adoptado en una jurisprudencia que dispone que, aunque el artículo 14.5 sólo obliga al Estado a reconocer el derecho a una revisión en segunda instancia, si el ordenamiento interno establece instancias adicionales, una persona declarada culpable en primera instancia “debe tener acceso efectivo a cada una de ellas”.<sup>29</sup>

57. Congruente con lo anterior, en el caso de México, si de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Federal, ningún proceso criminal puede tener más de tres instancias, utilizando este criterio, podemos entender que al menos se tiene derecho a las dos instancias que por regla general se establecen en las legislaciones penales –federal y locales–, para el trámite de los procesos penales.

<sup>29</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Henry c. Jamaica*, párr. 8.4 (1991); *Little c. Jamaica*, párr. 8.5 (1991); *Bailey c. Jamaica*, párr. 7.4 (1999).

58. Ese mismo Comité, en el caso *Reid*, hizo otro aporte importante sobre el contenido de esta garantía, al señalar que:

(...) si bien las modalidades de la apelación pueden diferir según el ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte, con arreglo al párrafo 5 del artículo 14, todo Estado parte tiene la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta.<sup>30</sup>

59. Además, en una decisión adoptada años después, el Comité de Derechos Humanos recalcó que si bien el artículo 14.5 no requiere un juicio de novo, es necesaria una evaluación de **“las pruebas presentadas durante el juicio [en primera instancia] y de la forma en que se desarrolló ésta.”**<sup>31</sup>

60. Así también, en el caso *Lumley*, el mismo Comité determinó que una decisión en segunda instancia que otorga o deniega una audiencia no es incompatible con la garantía plasmada en el artículo 14.5, siempre que esta decisión se base en **“una revisión completa de la condena y de la sentencia, es decir, tanto por lo que respecta a las pruebas como por lo que se refiere a los fundamentos de derecho (...).”**<sup>32</sup>

61. En el caso *Gómez*, decisión adoptada en 1999, el Comité profundizó su jurisprudencia sobre este particular al establecer que:

**[...] la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente [...] limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de**

<sup>30</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Reid c. Jamaica*, párr. 14.3 (1992).

<sup>31</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Perera c. Australia*, párr. 6.4 (1995).

<sup>32</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Lumley c. Jamaica*, párr. 7.3 (1999).



**la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto.**<sup>33</sup>

62. Y en el caso Robinson, el Comité de Derechos Humanos expresó:

(...) a fin de que se haga efectivo el derecho a revisar la condena, el Estado Parte debe [...] de preservar la suficiente cantidad de pruebas materiales que permitan efectuar dicha revisión [...].<sup>34</sup> No obstante, la pérdida de una prueba documental únicamente vulnera esta garantía si redundando en detrimento del derecho del condenado a que se revise la condena, es decir, cuando la prueba sea indispensable para la revisión.<sup>35</sup>

63. La decisión adoptada por el mismo Comité de Derechos Humanos en el caso Karttunen, estableció que **existe el derecho a un juicio oral ante el tribunal de apelación en dos circunstancias. Primero, cuando este procedimiento es necesario para permitir una nueva evaluación de todas las pruebas presentadas por las partes, y segundo, cuando se requiere para determinar si las irregularidades ocurridas en la primera instancia han afectado la sentencia.**<sup>36</sup>

64. Por otra parte, pero en el mismo sentido, el artículo 8.2. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido también analizado por los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos, los cuales han emitido una importante

<sup>33</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Gómez c. España*, párr. 11.1 (2000). Véase también *Domukovsky y otros c. Georgia*, párr. 18.11 (1998).

<sup>34</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Robinson (M.) c. Jamaica*, párr. 10.7 (2000).

<sup>35</sup> *Idem.*

<sup>36</sup> Comité de Derechos Humanos, caso *Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.3 (1992).

jurisprudencia que nos permite establecer por qué el artículo 199, fracción I del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos es contrario a los artículos 14 y 17 constitucionales, al impedir que el gobernado cuente con todas las garantías procesales y tenga acceso a una justicia completa, por no permitir la interposición de un recurso judicial por medio del cual sea analizada la determinación de un juez de primera instancia.

65. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castillo Petruzzi*<sup>37</sup> y posteriormente en el caso *Herrera Ulloa*,<sup>38</sup> estableció, respecto al derecho a ser oído en segunda instancia y las características de las instancias de apelación, lo siguiente:

Conviene subrayar que el proceso penal es uno sólo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él.<sup>39</sup>

66. En este sentido, la Corte Interamericana confirmó un pronunciamiento anterior de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estableció lo siguiente:

<sup>37</sup> Corte IDH, caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.

<sup>38</sup> Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107.

<sup>39</sup> Corte Interamericana, caso *Castillo Petruzzi* (Fondo), párr. 161 (1999).

*Si bien es cierto que la garantía del debido proceso parece referirse fundamentalmente a la fase de sustanciación en primera instancia del juicio o de comprobación de la incriminación o exculpación del acusado, la cabal observancia del principio del debido proceso abarca todas las etapas subsiguientes de apelación o revisión ante los tribunales superiores, por cuanto es ante los mismos donde esos vicios se corrigen. Como celosos custodios de la majestad de la justicia, los tribunales que conocen una apelación o un pedido de revisión deben examinar no sólo el fundamento del recurso sino también constatar si se han observado las normas del debido proceso, incluso respecto a irregularidades no denunciadas.*<sup>40</sup>

67. La Comisión Interamericana reconociendo ese doble contenido o función que tiene el derecho de apelación, en el caso de *La Tablada contra Argentina*, calificó el derecho de apelación como “un aspecto esencial” del debido proceso, agregando que:

*El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa.*<sup>41</sup>

68. El objetivo de la garantía se describe así:

*La Comisión considera que este recurso, establecido en favor del inculpado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de*

*la cuestión. Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal.*<sup>42</sup>

69. Con respecto al alcance de la garantía, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró lo siguiente:

*La Comisión observa que el artículo 8.2. h) se refiere a las características mínimas de un recurso que controle la corrección del fallo tanto material como formal. En este sentido, desde un punto de vista formal, el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, a que se refiere la Convención Americana, debe en primer lugar proceder contra toda sentencia de primera instancia, con la finalidad de examinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación, de normas de Derecho que determinen la parte resolutive de la sentencia.*

*La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa, dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas.*

*De lo expuesto surge que el derecho previsto en el artículo 8.2. h) requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal del*

<sup>40</sup> CIDH, caso *López Aurelli y otros c. Argentina*, párr. 18 (1990).

<sup>41</sup> CIDH, caso *La Tablada*, párr. 252 (1997).

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 259.

fallo y de todos los autos procesales importantes por un tribunal superior. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba. El recurso debería constituir igualmente un medio relativamente sencillo para que el tribunal de revisión pueda examinar la validez de la sentencia recurrida en general, e igualmente controlar el respeto a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y el debido proceso.<sup>43</sup>

70. En este caso contra Argentina, la Comisión Interamericana también abrió un camino que ha sido ampliado por otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos al considerar insuficiente la única posibilidad de revisión a través del recurso extraordinario ante la Corte Suprema Argentina, dada la limitación y formalidad del recurso.

71. Aunado a lo anterior, es importante destacar que no sólo los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han llegado a esa conclusión que permite reconocer la importancia y fundamental existencia de la posibilidad de que exista un recurso jurisdiccional que permita revisar una sentencia condenatoria penal de primera instancia, ni tampoco lo únicos en reconocer que la falta de esa posibilidad afecta las garantías procesales y limita o restringe un completo acceso a la justicia.

72. Así, la Corte Constitucional de Colombia al resolver la acción de tutela T-1192/03,<sup>44</sup> entre otras cosas estableció:

<sup>43</sup> *Ibidem*, párrafos 261-262.

<sup>44</sup> Expediente T-783096, de 4 de diciembre de 2003.

La Corte Constitucional ha señalado que la existencia de doble instancia en los procesos penales, integra el núcleo esencial del derecho al debido proceso penal<sup>45</sup> y constituye un elemento central en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa, en tanto que «busca la protección de los derechos de quienes acuden al aparato estatal en busca de justicia».<sup>46</sup>

En el contexto de los procesos penales, como se vio, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria adquiere carácter fundamental. Ello implica que, al igual que respecto de los restantes derechos fundamentales, el Estado tiene la obligación de garantizar la efectividad de tal derecho. Es decir, la oportunidad para impugnar ha de ser real, tanto normativamente como empíricamente. Por lo mismo, no basta la consagración de la existencia de una oportunidad para impugnar, sino que el juez y quienes intervienen en el proceso, han de asegurar que el procesado efectivamente pueda hacerlo. Ello supone que (i) la interpretación de los preceptos legales que diseñan el procedimiento penal ha de responder a tal fin; (ii) que quienes participan en el proceso han de respetar el ejercicio de tal derecho.

73. De igual manera la Corte Suprema Argentina en el caso Casal<sup>47</sup> resolvió que todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho con el único límite de los que están ligados a la inmediación. Resaltando que:

<sup>45</sup> Sentencia C-040 de 2002, entre otras.

<sup>46</sup> *Ídem*.

<sup>47</sup> Causa N° 1681, 20 de septiembre de 2005.

*[...] no es sólo el art. 8.2. h) de la Convención Americana el que impone la garantía de revisión. El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14.5] ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos [art. 8.1. h)] exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz.*

En efecto, y como bien apunta la Primera Sala de la SCJN, la doble instancia o derecho de apelación, es reconocido como un medio que permite el acceso a la justicia, y en materia penal deben existir recursos a través de los cuales se proteja, de manera efectiva, la situación jurídica vulnerada; sin embargo, estos recursos no son aquellos considerados de trámite, tampoco lo aseguran un inicial ejercicio del derecho de defensa e introducen al primer nivel del acceso a la justicia, **sino que se transforman en instancias ante las cuales se puede solicitar la revisión del contenido de una sentencia que está estableciendo una responsabilidad penal y que permiten o aseguran un completo y efectivo acceso a la justicia.**

Finalmente, y haciendo referencia a la sentencia transcrita en líneas anteriores:

*...para que exista un cumplimiento cabal de las formalidades del procedimiento y un real, completo y efectivo acceso a la justicia, como lo establecen los*

*artículos 14 y 17 de la Constitución Federal, todo proceso penal en el cual se establezca una sanción, debe sustanciarse observando todas las garantías procesales y dentro de éstas prever la posibilidad de apelar o impugnar la decisión adoptada en una primera instancia, por medio de un recurso judicial efectivo. Que a su vez, es el medio idóneo para contar con un acceso a la justicia completo y efectivo...*

## X. Conclusión

A criterio del suscrito, la porción normativa *...distintas a la valoración de la prueba siempre...* contenida en el artículo 468 del CNPP, es violatoria de los artículos 1º, 14 y 17 de la Constitución Federal, 8.1 h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el 14, numeral 1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque niega el derecho a una segunda instancia, el debido proceso y, en consecuencia, el acceso a la justicia de manera completa, transgrede el derecho que tiene el sentenciado a que el superior jerárquico del tribunal de juicio oral, realice un nuevo análisis y valoración de las pruebas aportadas. Por tanto, en las entidades federativas donde ya se ha homologado el CNPP, y en los que aún están pendientes por hacerlo, tendrán la posibilidad y deber de ejercitar el control difuso de convencionalidad *ex-officio*, para no transgredir y vulnerar los derechos humanos del sentenciado (lo cual sería contrario al principio de progresividad), utilizando los pasos o directrices establecidos en el expediente varios 912/2010, resuelto por el Pleno de la SCJN, a saber:

**a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país –al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano–, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los**



derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;

**b) Interpretación conforme en sentido estricto**, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; e,

**c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.** Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

El nuevo paradigma de la reforma de 2011, en materia de derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia de la SCJN, es ineludible, el juez común tiene la obligación de preservar un Estado democrático que respete los derechos humanos y fundamentales, no debe esperar que algún tribunal del Poder Judicial de la Federación le ordene lo que tiene que hacer, pues el único perjudicado es el sentenciado, el justiciable, la sociedad misma y, como bien señaló Emmanuel Kant: **...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...**

## XI. Fuentes consultadas

- Díaz-Aranda, Enrique: *La teoría del delito en el juicio oral*. Straf, México.
- *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 1ª edición. México, Poder Judicial de la Federación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. I.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.): “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *El control difuso de convencionalidad, dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. Funda.
- \_\_\_\_\_, Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía Giovanni A. (coord.): *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 1ª edición. México, Poder Judicial de la Federación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. I.
- Herrerías Cuevas, Ignacio F. y del Rosario Rodríguez, Marcos: *El control de constitucionalidad y convencionalidad, sentencias que han marcado un nuevo paradigma*. Ubijus, 2007-2012.
- González Obregón, Diana Cristal: *Manual práctico del juicio oral*. México, Ubijus, 2012.
- Silva García, Fernando: *Deber de ponderación y principio de proporcionalidad en la práctica judicial*. Porrúa, México, 2012.



### **Páginas de internet**

- Carbonell, Miguel: *ABC del debido proceso en México*. Consultable en [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Debido\\_proceso\\_SCJN.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Debido_proceso_SCJN.pdf).

### **Revistas**

- *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 1ª edición. México, Poder Judicial de la Federación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. I.
- Landa, Cesar: “Teorías de los derechos fundamentales”, en *Revista Mexicana en Derecho Constitucional*, número 6. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/6/ard/ard3.htm#N25>.
- Martínez-Pujalte, Antonio Luis: “La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales”, en *Cuadernos y debates*, núm. 65. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- *Revista Mexicana en Derecho Constitucional*, número 6.

### **Vídeo**

- Téllez Espinoza, José Eduardo: Facebook Charlas de amparo, video: *¿Qué es un amparo?*

### **Actividades de capacitación**

El 15 de febrero de 2016 dieron inicio las clases de las *Especializaciones en Defensa Penal y Asesoría Jurídica*. Como cada año, la convocatoria despertó un gran interés entre la comunidad jurídica, y se integró un grupo de 50 alumnos por cada especialización, los cuales conforman ya, la décimo sexta generación. En este ciclo y como de costumbre, el claustro de profesores está integrado por magistrados y jueces, así como reconocidos profesionales del Derecho.

El 14 de abril de 2016, el Instituto Federal de Defensoría Pública se congratuló con la presencia del Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien impartió la conferencia *Criterios en materia penal de la Primera Sala*. A dicho evento acudieron defensores públicos y personal jurídico de la sede central del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Asimismo, el Instituto de la Judicatura Federal sigue brindándonos su valiosa colaboración en la capacitación de los defensores públicos federales, para prepararlos en la materia de juicios orales. En este semestre se impartió el *Curso de inducción para defensores públicos especializados en el nuevo sistema de justicia penal*, al cual asistieron 50 defensores, durante el periodo del 18 de abril al 13 de mayo de 2016. El 13 de junio dieron inicio las clases del mismo *Curso de inducción*, a un segundo grupo de 50 defensores. De esta manera, se ha incrementado en mucho, el número de defensores capacitados en este tema tan importante y apremiante.

Siguiendo en esa materia, durante el mes de mayo se llevaron a cabo los módulos de recuperación de los diplomados de *Litigación en el proceso penal y Profundizado de litigación*, impartidos en coordinación con la Universidad Alberto Hurtado de Chile y la Universidad Anáhuac del Norte.

Instituto Federal de Defensoría Pública

Director General  
Maestro Mario Alberto Torres López

Junta Directiva

Maestro Rodolfo Félix Cárdenas  
Doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Doctor Héctor Felipe Fix Fierro  
Maestro Miguel Pérez López  
Licenciado Javier Quijano Baz

Titulares de Unidades Administrativas

Licenciado Jorge Rivero Ortiz  
Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio

Licenciado Enrique Alfredo Tamayo Díaz  
Unidad de Asesoría Jurídica y Evaluación del Servicio

Licenciada Susana Paczka Carmona  
Unidad de Supervisión y Control de Defensa  
Penal y Asesoría Jurídica

C.P. Silvia Madrigal Bueno  
Unidad de Apoyo Operativo

*El diseño y la formación de este volumen  
estuvieron a cargo de la Dirección  
General de Comunicación Social del  
Consejo de la Judicatura Federal.*

