

IIJ  
dIF

Instituto Federal  
de Defensoría Pública

# Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL/No. 20/DICIEMBRE 2015

ISSN 1870-7610



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN



**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 20, diciembre de 2015  
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
--------------	---

## PRESENCIA DE LA CORTE Y LA JUDICATURA

<i>Ministro José Ramón Cossío Díaz</i> <i>Licenciada Rosalba Rodríguez Mireles</i> <i>Licenciada Ana Marcela Zatarain Barret</i> ¿Suplencia de la queja deficiente en favor del ministerio público en el juicio de amparo?	11
---	----

<i>Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos</i> El amparo adhesivo. La interpretación del artículo 182 de la nueva Ley de Amparo. Contradicción de tesis 483/2013.	29
--	----

<i>Magistrado José Guadalupe Tafoya Hernández</i> Fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación.	53
---	----

<i>Magistrado Constancio Carrasco Daza</i> Interculturalidad, derecho a la consulta pública y defensa integral. Un tránsito necesario para la consolidación de sus derechos.	73
--	----

<i>Magistrado Manuel González Oropeza</i> La evolución del debido proceso legal y la impartición de justicia. La pena de muerte en México durante el siglo XIX. Segunda parte.	93
--	----

<i>Juez José Raymundo Cornejo Olvera</i> Presunción de inocencia, de la ficción a la efectividad. Un caso real.	159
---	-----

<i>Maestro Genaro González Licea</i> Testigo único y principio de presunción de inocencia.	193
---	-----

## PRESENCIA DE LA DEFENSORÍA

<i>Doctor Moisés Moreno Hernández</i> Algunos aspectos cuestionables del CNPP frente a los objetivos de la justicia material.	209
---	-----

<i>Lic. Fernando Allende Sánchez</i> Auto de vinculación a proceso. Análisis comparativo y diferencial con el auto de formal prisión.	245
---	-----

<i>Maestro Óscar Enrique Castillo Flores</i> <i>Doctor Raúl Rodríguez Vidal</i> <i>Doctor Víctor Pedro Rodríguez Vidal</i> Consideraciones lógico-jurídicas en torno a los derechos del contribuyente.	317
--	-----

## PRESENCIA DE LA COMUNIDAD JURÍDICA

<i>Dr. Gustavo Aguilera Izaguirre</i> <i>Licenciado Cristian Aguilar Morales</i> Clasificación del delito de trata de personas en el Código Penal Federal mexicano.	361
--	-----

<i>Doctor Ernesto Galindo Sifuentes</i> ¿Cómo sembrar duda razonable en el juicio oral?	393
--	-----

<i>Doctor Rafael Santacruz Lima</i> <i>Licenciado Baruch Alejandro Castro Bernal</i> La víctima en el sistema penal mexicano.	443
---	-----

Actividades de capacitación.	463
------------------------------	-----

---

## **Presentación**

Nos complace presentar a la comunidad jurídica el número 20 de la Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública que, siguiendo su línea editorial, contiene valiosas participaciones de distinguidos juristas.

Los temas abordados invitan al lector a reflexionar en un sinnúmero de cuestiones técnico-jurídicas sobre diversos tópicos de actualidad que, desde luego, constituyen la ciencia jurídica del siglo XXI.

Agradecemos de antemano la amable recepción que se haga de esta edición.

***Mario Alberto Torres López***

*Director General*

*Diciembre de 2015*

PRESENCIA DE LA  
CORTE Y LA JUDICATURA

---

## **¿Suplencia de la queja deficiente a favor del ministerio público en el juicio de amparo?**

*José Ramón Cossío Díaz\**

*Rosalba Rodríguez Mireles\*\**

*Ana Marcela Zatarain Barrett\*\*\**

RESUMEN: El análisis que se realiza en el presente artículo tiene como base el voto particular formulado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en el Amparo Directo 12/2014, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este se resolvió que cuando las legislaciones locales no permitan que la víctima u ofendido del delito puedan interponer recurso de apelación contra la sentencia absolutoria de primera instancia, y la misma solo fue impugnada por el ministerio público, tal parte sí está facultada para acudir al juicio de amparo directo, resolviéndose que en sede constitucional, es factible estudiar la resolución de segundo grado, bajo la figura de suplencia de la queja deficiente a favor de aquella, a pesar de que el tribunal de apelación determinó que los agravios del fiscal son insuficientes o inoperantes para revocar el fallo absolutorio de primera instancia. Con ello se plantean una serie de interrogantes

---

\* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

\*\* Secretaria de Estudio y Cuenta de la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

\*\*\*Secretaria Auxiliar de la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

que serán examinadas en este artículo, en particular, si la figura de la suplencia de la queja deficiente, conforme al fallo de la Primera Sala, lleva al órgano de Control Constitucional al extremo de perfeccionar las deficiencias de los argumentos del fiscal, o bien, si bajo su resguardo el tribunal constitucional en una sentencia de amparo directo vulnera el equilibrio procesal de las partes y los derechos del inculpado.

SUMARIO: Introducción. I. Resolución dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de amparo directo 12/2014. II. Razones por las cuales se disiente de la resolución de la Primera Sala. III. Bibliografía.

## Introducción

El Derecho Internacional, el Derecho Comparado y nuestro ordenamiento constitucional, reconocen que las víctimas u ofendidos por un hecho punible deben gozar de una concepción amplia de sus derechos, entre los que se comprende, a que les sean garantizados de manera mínima sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación económica de los daños sufridos a y gozar de un recurso dentro del procedimiento que le permita impugnar, así como subsanar cualquier violación a sus derechos dentro del procedimiento penal, en igualdad de condiciones del inculpado.

La mayoría de las legislaciones penales del sistema mixto no contemplan, o contemplaban, a la víctima u ofendido de delito como parte procesal activa del proceso penal, y tampoco vislumbraban la posibilidad de que

esta interpusiera los recursos establecidos en la ley secundaria para impugnar los actos dictados en el juicio que le causaren perjuicio, por ejemplo: reclamar aspectos relativos a la reparación del daño, delito o responsabilidad penal, y menos aún, recurrir una resolución absolutoria.

La legitimación de interponer recursos por parte de la víctima u ofendido del delito, en los supuestos en los cuales sus derechos se vieran vulnerados, se creó de manera progresiva a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>1</sup> Asimismo, algunos de sus derechos se han constitucionalizado, lográndose ampliar tal posibilidad a partir de la reforma al artículo 20 de la Constitución Federal, de 18 de junio de 2008, en donde en su apartado C, se reconocieron mayores derechos a las víctimas del delito, entre otros, el de recurrir diversas resoluciones dentro del proceso penal que le causen agravio.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sobre el tema véase la Jurisprudencia 1a./J. 40/2013 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, Libro XXII, Julio de 2013, p. 123, del rubro: AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLO CUANDO SE IMPUGNAN APARTADOS JURÍDICOS DIVERSOS AL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA.

<sup>2</sup> El apartado C del artículo 20 de la Constitución Federal, dice:

*Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.*

*[...]*

*C. De los derechos de la víctima o del ofendido:*

*I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*

*II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.*



Sin embargo, la falta de posibilidad por parte de algunas legislaciones para que víctimas u ofendidos del delito impugnen la sentencia absolutoria de primera instancia, ha provocado que aquellas acudan directamente al juicio de amparo directo, por lo que su promoción se torna extremadamente compleja, en atención a que el acto reclamado lo constituye la resolución de segunda instancia que abordó el análisis del recurso de apelación interpuesto únicamente por el ministerio público.

Con ello se plantean una serie de interrogantes, entre las que se encuentra la posibilidad de suplir o no la deficiencia de la queja a favor de la víctima del delito, en un caso con dichas características. En el supuesto de

*Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;*

*III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;*

*IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

*La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;*

*V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.*

*El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas las personas que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;*

*VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y*

*VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.*

que esta pregunta se contestara en sentido afirmativo, se derivan las siguientes cuestionantes: ¿hasta dónde debe abarcar dicha figura? ¿debe llevarnos al extremo de perfeccionar, directa o indirectamente, las deficiencias de los argumentos del fiscal, pues solo este interpuso el recurso de apelación? o bien, ¿so pretexto de la suplencia de la queja a favor de la víctima u ofendido del delito, el órgano de control constitucional puede vulnerar el equilibrio procesal de las partes y los derechos del inculpado?

### **I. Resolución dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el juicio de amparo directo 12/2014**

El tema es de tal relevancia, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conoció del juicio de amparo directo 12/2014,<sup>3</sup> resuelto por mayoría de cuatro votos en sesión de 11 de marzo de 2015.<sup>4</sup> Los antecedentes del asunto son los siguientes:

El caso derivó de una causa penal tramitada ante un Juzgado Penal de Irapuato, Guanajuato, quien dictó sentencia absolutoria por el delito de fraude equiparado, en agravio de una empresa moral, pues consideró que no se acreditó el delito. Inconforme con esa resolución, el ministerio público interpuso recurso de apelación que correspondió conocer a una Sala Penal Unitaria del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato.

<sup>3</sup> Relacionado con la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 321/2013.

<sup>4</sup> La resolución fue aprobada por mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien también se reservó el derecho de formular voto concurrente. Votó en contra el Ministro José Ramón Cossío Díaz.



Al dictar sentencia, tal órgano resolvió confirmar la de primera instancia, debido a que estimó que los agravios del representante social eran infundados e inoperantes.

Contra dicha determinación la empresa moral promovió juicio de amparo directo. El conocimiento inicial del asunto le correspondió a un tribunal colegiado. Sus integrantes decidieron solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera facultad de atracción. La Primera Sala resolvió atraer el asunto, por lo que se le asignó el número de juicio de amparo directo 12/2014.

El primer punto a dilucidar para la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistió en determinar si la víctima del delito tenía legitimación para promover juicio de amparo directo contra la sentencia de segunda instancia que confirmó la absolutoria, a pesar de que solo apeló el ministerio público. Una vez superado esto, tenía que pronunciarse respecto a si la figura de la suplencia de la queja opera a favor de la víctima del delito, y con base en esta, si es factible examinar oficiosamente la existencia de violaciones procesales, formales y de fondo del acto reclamado.

La Primera Sala resolvió que la empresa moral sí tenía legitimación para promover el juicio de amparo. La base de su razonamiento fue que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, no permite que la víctima u ofendido del delito interponga recurso de apelación contra la sentencia absolutoria de primera instancia y que no le era obligatorio interponer previamente el recurso de apelación. Consideró que esto implicaría una exigencia excesiva y carente de razonabilidad para dicha parte, al no estar prevista en la ley la posibilidad de interponer el recurso expresamente. Precisó que en los supuestos en los cuales la víctima u

ofendido del delito interpusieran el recurso, a pesar de no estar prevista la posibilidad en la ley, la Sala Penal correspondiente debía admitirlo y resolverlo.

Luego, la Primera Sala, una vez que consideró que sí opera a favor de la víctima del delito la suplencia de la queja deficiente,<sup>5</sup> examinó bajo esa figura el contenido integral de la sentencia reclamada y la totalidad de las constancias de autos. Estudió oficiosamente violaciones al procedimiento, formales y de fondo del acto reclamado, bajo la óptica de los derechos de la víctima. Para ello, examinó si se acreditó o no el delito en cuestión, así como la plena responsabilidad penal del sentenciado en la causa de origen, a pesar de no existir un recurso como tal en el procedimiento de origen por parte de aquella. Finalmente, resolvió negar el amparo solicitado.

Derivado de lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió diversos criterios, entre otros, los que cuyos rubros y textos dicen:

*SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. LA EFECTUADA EN EL AMPARO DIRECTO A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CUANDO EL ACTO RECLAMADO ES UNA SENTENCIA DEFINITIVA APELADA ÚNICAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO, DEBIDO A QUE LA NORMA ADJETIVA NO LOS LEGITIMA PARA IMPUGNAR ESA RESOLUCIÓN, NO IMPLICA SUPLENIR LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS DEL ÓRGANO ACUSADOR. El recurso de*

<sup>5</sup> De acuerdo al contenido de la jurisprudencia 1a./J. 29/2013, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, Libro XXVI, Noviembre de 2013, p. 508, del rubro: *SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO.*

*apelación en materia penal tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplicó exactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos respecto de la sentencia de primera instancia con el propósito de confirmarla, revocarla o modificarla y que los agravios, tratándose del Ministerio Público, sean estudiados de estricto derecho, sin abarcar más aspectos que los factores de legalidad que esgrima. En cambio, el ámbito de análisis del juicio de amparo es más amplio, porque examinará el acto reclamado, las violaciones ocurridas en la sentencia definitiva impugnada y las generadas dentro del procedimiento que le dieron origen, siempre que dejen sin defensa al quejoso, esto es, desde un ámbito de legalidad como de regularidad constitucional, para examinar si fueron violentados los derechos fundamentales y los internacionales reconocidos a las víctimas u ofendidos como parte en el proceso penal. Es por ello que los derechos adquiridos constitucionalmente por los pasivos del delito encaminados a demostrar el delito y la responsabilidad penal como elementos indispensables para obtener, en su caso, la reparación del daño que constituye uno de los derechos fundamentales que pueden ejercer, no inciden, ni riñen con las funciones que competen exclusivamente a la institución del Ministerio Público; por lo tanto, el examen constitucional que se realice en el juicio de amparo directo, bajo la óptica de la suplencia de la deficiencia de la queja, promovido por la víctima u ofendido del delito, no implica a su vez suplir la deficiencia de los agravios del Ministerio Público en la apelación.<sup>6</sup>*

<sup>6</sup> Tesis aislada 1a. CXC/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Libro 19, Junio de 2015, p. 603.

*AMPARO DIRECTO PENAL. MATERIA DE SU ESTUDIO CUANDO ES PROMOVIDO POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CONTRA UNA SENTENCIA DEFINITIVA APELADA ÚNICAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO, DEBIDO A QUE LA NORMA ADJETIVA NO LES RECONOCE EL DERECHO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que en amparo directo es procedente la suplencia de la queja cuando el promovente es la víctima u ofendido del delito, por lo que dicha figura implicará que en caso de que el órgano de control directo de constitucionalidad advierta que se han infringido los derechos fundamentales de aquéllos, debe otorgar la protección constitucional para que esa transgresión sea reparada, tomando en cuenta los derechos fundamentales que como parte en el proceso les asiste de conformidad con el artículo 20 Constitucional, así como los derechos que internacionalmente les han sido reconocidos y que están basados en cuatro pilares esenciales: a) el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos; b) el derecho a un recurso efectivo, que incluye, inter alia, el derecho a una investigación; c) el derecho a la verdad; y d) el derecho a obtener reparación. En ese sentido, la materia del juicio de amparo directo cuando lo promueve la víctima u ofendido a quien la norma ordinaria no legitima para interponer el recurso de apelación, cuando el acto reclamado lo es la sentencia de segunda instancia promovida exclusivamente por el Ministerio Público,*

*atendiendo en su caso a la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja que opera en su favor, el examen debe circunscribirse a los siguientes apartados: (i) el contenido integral de la sentencia reclamada y la totalidad de las constancias de autos, (ii) comprenderá un análisis de las violaciones al procedimiento que advierta, cuya trascendencia dependerá de que se hubiere afectado la defensa de la parte quejosa a grado tal que se trascienda al resultado del fallo, en virtud de que el pasivo del delito no se encuentra en aptitud de impugnarlas durante el procedimiento, y (iii) abarcará el estudio de los medios de prueba existentes en autos y de advertirse algún vicio formal o de fondo, se pronunciará en ese sentido.<sup>7</sup>*

## **II. Razones por las cuales se disiente de la resolución de la Primera Sala**

El criterio emitido por la Primera Sala resulta cuestionable y muy delicado, debido a que sobreposiciona los derechos de la víctima y fiscalía por encima de los derechos del inculpado, como si los de aquélla fueran una serie de supraderechos que deben estar por encima de cualquier otro, sin someterlos a un verdadero ejercicio de ponderación y, por ende, justifica que se pasen por alto principios procesales, elevados a rango constitucional, como el de igualdad y equilibrio procesal.

Es verdad que la mayoría de las legislaciones penales del sistema mixto no contemplan, o contemplaban, a la víctima u ofendido de delito como parte procesal activa del proceso penal, y tampoco vislumbraban la posibilidad de

<sup>7</sup> Tesis aislada 1a. CLXXXVIII/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Libro 19, Junio de 2015, p. 574.

que esta pudiere interponer los recursos que establece la ley secundaria para impugnar los actos dictados en el juicio que le causaren perjuicio, como por ejemplo, una sentencia absolutoria. Ello ha sido creado de manera progresiva a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en la Constitución.

Sin embargo, la falta anterior y posterior de reconocimiento de derechos, entre otros, el de impugnar la sentencia absolutoria de primera instancia, si bien es lamentable porque con ello se provocó que durante años se vulneraron los derechos de dicha parte. Esto no puede conducir al extremo, como lo hizo la Primera Sala, de anteponer de manera supra los derechos de las víctimas u ofendidos sobre los del inculpado, de romper el equilibrio procesal de las partes al suplirse la deficiencia de los agravios de la representación social, o bien, de posicionar en una postura al inculpado en la que en los supuestos de que el fallo del juicio de amparo directo le sea adverso y derivado de ello se revoque la sentencia absolutoria, le sea vedada la posibilidad de impugnar la condena, dejándolo en estado de indefensión.

En nuestra opinión, la sentencia de la mayoría rompió de manera evidente el equilibrio procesal de las partes y la correcta técnica que debe seguirse en el juicio de amparo directo. Ampliar la institución de la suplencia de la queja deficiente a la víctima u ofendido en el amparo, como lo hizo la Primera Sala, genera una fuerza desproporcionada a la parte acusadora a quien podrá subsanarse sus argumentos expuestos en apelación en detrimento de los derechos del inculpado. Por tanto, consideramos que es al fiscal a quien, en realidad, se le suplirá la deficiencia de sus fundamentos y argumentos, no a la víctima u ofendido del delito como se dice en la tesis 1a. CXC/2015 (10a.), de la Primera Sala antes citada.

La Primera Sala con el dictado de la sentencia examinada, olvidó que el ministerio público como ente que persigue los delitos con la fuerza del Estado, se encuentra en una posición ventajosa frente a un particular, quien no solo deberá defenderse de la acusación que en su contra formula la representación social, así como de las pruebas de cargo que este aporte durante el juicio, sino también de lo que proporcione la víctima u ofendido del delito, quien, incluso, está facultada para ser coadyuvante del fiscal, presentando por conducto de este, argumentos y pruebas contra el sentenciado, para reforzar la acusación.

Pues bien, con la postura cuestionada, el inculpado no solo tendrá que defenderse de la acusación que formule en su contra la representación social, así como la presunta víctima u ofendido del delito, sino que ahora también, bajo la figura de la suplencia de la queja, deberá defenderse de los argumentos que *motu proprio* esgrima el tribunal de amparo, pues de acuerdo al fallo cuestionado, el órgano constitucional deberá subsanar a favor de esta cualquier deficiencia, entre otras, corregir el escrito de agravios que formuló el fiscal al interponer el recurso de apelación y, con base en ello, examinar si es legal o constitucional la sentencia que surgió con motivo de dicho recurso y no del que debió interponer la víctima u ofendido del delito.

Con el criterio de la Primera Sala, se autoriza la conformación de una maquinaria estatal altamente peligrosa contra el inculpado o imputado de un delito. Esta maquinaria ahora se constituirá por tres partes: ministerio público, quien interpuso el recurso de apelación; víctima u ofendido, quien promovió el juicio de amparo directo; y, el órgano de control constitucional, quien bajo la figura de la suplencia de la queja

deficiente, está obligado a subsanar de oficio cualquier violación procesal, formal o de fondo que no hubiese sido impugnada eficazmente por el ministerio público al interponer el recurso de apelación.

De hecho, con ese fallo, la Primera Sala abrió la posibilidad de que si en el juicio de amparo directo, se advierte *oficiosamente* que existe una violación de fondo que derive en tener por acreditado el delito y la plena responsabilidad penal del absuelto, se ordene la concesión del amparo para que la Sala responsable lo tenga por demostrado, a pesar de que los agravios del ministerio público fueron infundados o inoperantes.

Lo anterior, representa desde nuestro punto de vista, un problema más, porque convierte al órgano de control constitucional en un verdadero ente *acusador*, o en un juez inquisidor,<sup>8</sup> pues con su estudio *oficioso* este deberá actuar, más allá de su función, debido a que se le concede la facultad de ordenar que se revoque una sentencia absolutoria de primera instancia, bajo argumentos propios, perfeccionados bajo la figura de la suplencia de la queja y que no fueron alegados,

<sup>8</sup> Las características que imperan en cada uno de los modelos son identificadas por Luigi Ferrajoli en los términos siguientes:

*El modelo inquisitivo es todo sistema procesal en el que el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegando al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa. Y por modelo acusatorio debe entenderse el sistema procesal que concibe al juzgador como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, que resolverá el juez según su libre convicción.*

Ferrajoli, L.: *Derecho y...* cit., p. 564.

<sup>9</sup> Incluso podría pensarse que la actuación de los Órganos de Control Constitucional en los términos planteados por la Primera Sala es contraria al postulado de división de funciones competenciales contenido en la Constitución Federal, caracterizado por la tutela de división de facultades de los órganos

se insiste, por el fiscal,<sup>9</sup> quien tiene en principio, el monopolio de la acusación, por lo que si el Juez suple sus deficiencias, es evidente, que con ello se rompe de manera desproporcionada el equilibrio procesal de las partes.

Estimamos que para que exista un verdadero equilibrio entre los derechos procesales, tanto del inculpado como de la víctima u ofendido, una vez establecido que el precepto procesal que impide a esta última interponer el recurso correspondiente, ello debe ser leído y entendido en el sentido de otorgarle legitimación para impugnar la sentencia absolutoria de primera instancia, a pesar de existir disposición en la norma secundaria que lo impida, a efecto de que la víctima esté en posibilidad de interponer o no, el recurso de apelación, para estar así en igualdad de oportunidad procesal.

Además, de sostenerse en sus términos lo que expuso la Primera Sala, no solo representará un desequilibrio procesal entre las partes como ya expusimos, sino además, en algunos casos, representará para el inculpado una vulneración a su derecho humano a recurrir el fallo de condena tutelado en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>10</sup> Con lo cual se pone en evidencia lo cuestionable del criterio del Alto Tribunal.

estatales de persecución y ejercicio de la acción penal propias del ministerio público, que de suyo incluye interponer de manera eficaz los recursos que estime necesarios para sostener su acusación, frente a las correspondientes al ámbito de administración de justicia que competen a la autoridad judicial.

<sup>10</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

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

[...].

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En efecto, los supuestos en los cuales el órgano de control constitucional resuelva de manera *oficiosa* conceder el amparo, porque a su parecer sí está acreditado el delito y la responsabilidad penal del que inicialmente fue absuelto, le vedará a este la posibilidad de recurrir cuestiones fácticas, probatorias y de legalidad del fallo, que la mayoría de las veces, de acuerdo a las máximas de experiencia, sostienen la condena. El órgano colegiado ordenará a la autoridad responsable que los tenga por acreditados, convirtiendo prácticamente en inimpugnable lo fallado por la autoridad de segunda instancia.

Por tanto, la revocación de la absolutoria de primera instancia, en realidad será, en la mayoría de los casos, irrecurrible, pues tampoco los aspectos que fueron examinados en el primer juicio de amparo podrán ser materia de un nuevo juicio, debido a que estos derivaran del cumplimiento de una ejecutoria de amparo. En todo caso, solo podrán examinarse cuestiones de individualización de la pena. La acreditación del delito y/o responsabilidad penal surgida por vez primera con motivo del juicio de amparo directo, será inimpugnable para la persona a la cual esa determinación vulnera sus derechos, tal como expuse en párrafos que anteceden.

Con ello, insistimos, se pone en evidencia que de aplicarse lo ordenado por la Primera Sala, se vedará al inculpado la posibilidad de impugnar el fallo de condena, vulnerándose su derecho humano a recurrirlo. Este derecho surge a partir de que el inculpado fue condenado, con independencia del momento procesal o bajo qué juicio surgió la sentencia que así lo resolvió.

El derecho humano a recurrir el fallo implica que, a partir de que la persona fue condenada como responsable de un delito, debe contar con un recurso efectivo en el



cual se puedan analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, en las que se basó la sentencia impugnada.<sup>11</sup> Lo cual, insistimos, de sostenerse el criterio de la Primera Sala sería prácticamente nugatorio, dado que las cuestiones fácticas, probatorias y la mayoría de las jurídicas sostenidas en el juicio de amparo serían inimpugnables.

Consideramos que en los supuestos, como el que estudió la Primera Sala en el juicio de amparo directo 12/2014, lo que procede es que se conceda el amparo a la víctima u ofendido del delito para el efecto de que se deje sin efectos la sentencia de apelación y la autoridad responsable le notifique a dicha parte que tiene derecho a apelar la sentencia de primera instancia que absolvió al procesado.

Al concederse el amparo en tales términos, se protege de manera integral, no solo los derechos humanos de la víctima u ofendido del delito, pues le otorga la oportunidad de hacer valer todos los argumentos relativos a la aplicación inexacta de la ley, a violaciones a los principios reguladores de la prueba, a si se alteraron los hechos, etcétera, ante el tribunal de apelación, y con ello se le brinda la oportunidad de expresar lo que a su interés convenga, e incluso, de serle adverso de impugnar dicho fallo; sino, además, de emitirse en apelación un fallo de condena contra el inculcado del delito, que este, en igualdad de condiciones que el resto de las partes, pueda reclamar a través del juicio de amparo directo la sentencia respectiva.

Lo anterior, permite salvaguardar el equilibrio entre las partes del proceso penal, buscando nivelar los derechos y obligaciones procesales del inculcado con

<sup>11</sup> Cfr. Corte I.D.H., *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255.

los de la víctima u ofendido, al otorgarle la oportunidad procesal que le había sido vedada, pero sin romper los derechos de su contrario, o bien, sin suplir los argumentos de la representación social.

### III. Bibliografía

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Corte I.D.H., *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 255.
- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Quinta Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- Jurisprudencia 1a./J. 40/2013 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, Libro XXII, Julio de 2013, p. 123.
- Jurisprudencia 1a./J. 29/2013, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo 1, Libro XXVI, Noviembre de 2013, p. 508.
- Ley de Amparo.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Tesis aislada 1a. CXC/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Libro 19, Junio de 2015, p. 603.
- Tesis aislada 1a. CLXXXVIII/2015 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Libro 19, Junio de 2015, p. 574.

---

**El amparo adhesivo.  
La interpretación del artículo 182 de la nueva Ley  
de Amparo.  
Contradicción de Tesis 483/2013**

*Margarita Beatriz Luna Ramos\**

SUMARIO: Introducción. Contradicción de  
Tesis 483/2013. Voto concurrente.

**Introducción**

La reforma constitucional de 2011<sup>1</sup> y la posterior promulgación y expedición de la nueva Ley de Amparo<sup>2</sup> incorporó algunas figuras novedosas, entre otras, el amparo adhesivo, con el propósito fundamental –como se planteó en la exposición de motivos que dio origen a la Ley de Amparo– de dar mayor celeridad, al concentrar en un mismo juicio el análisis de todas las posibles violaciones habidas en un proceso, a fin de resolver conjuntamente sobre ellas y evitar dilaciones innecesarias, derivados de sucesivos amparos respecto de un mismo asunto.

Esto es, en aras de los principios de concentración y de celeridad, evitar que los litigios se prolonguen y se tornen demasiado complejos, mediante los conocidos *rebotes*, que implicaban promover un amparo tras otro por violaciones al procedimiento y su consecuente reposición, o por cuestiones de fondo, con la dilación que todo ello implicaba para alcanzar un fallo definitivo que diera solución total al conflicto, e incluso con la

---

\* Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>1</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, en vigor a partir del 4 de octubre de ese año.

<sup>2</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, en vigor a partir del día siguiente.



afectación económica en algunos casos, como en juicios laborales o civiles, en los que seguían corriendo salarios caídos o generándose intereses.

Así es como reglamentando la fracción III, inciso a), del artículo 107 de la ley fundamental, el diverso numeral 182 de la nueva Ley de Amparo recoge la figura del amparo adhesivo.

Esta última disposición, sin embargo, ha provocado una diversa interpretación por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito del país, lo que ha hecho menester que el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncien a efecto de definir aspectos relativos a la procedencia del amparo adhesivo, como el tipo de planteamientos que pueden formularse dentro del mismo.

El 2 de marzo pasado, el Tribunal Pleno de la Corte resolvió la contradicción de tesis 483/2013, en la que se pronunció tanto sobre los aspectos apuntados, como respecto de la constitucionalidad de la modulación impuesta para impugnar por vía de amparo adhesivo solo cuestiones que fortalezcan la sentencia o violaciones procesales.

El presente trabajo tiene por objeto desarrollar las principales consideraciones de la ejecutoria, cuyo sentido compartí, así como exponer las razones jurídicas que motivaron mi disenso con algunos de los argumentos ahí expuestos y que externé a lo largo de las sesiones de discusión del asunto.

### **Contradicción de Tesis 483/2013**

#### ***Planteamiento de la contradicción de criterios***

Sin abundar de manera innecesaria en los antecedentes que dieron origen a la contradicción de criterios, baste señalar para los fines del presente trabajo, que

diversos Tribunales Colegiados llegaron a conclusiones distintas, a partir de la interpretación que realizaron de los artículos 107, fracción III, inciso a), párrafos primero y segundo, de la Constitución, y 182 de la Ley de Amparo, en relación con la naturaleza del amparo directo adhesivo, en cuanto a los argumentos que pueden hacerse valer en este medio de defensa, así como respecto a la procedencia que establecía el citado artículo 182 y el sentido que, en su caso, debía regir la resolución.

Advertida la contradicción de criterios, la solución del diferendo se planteó a partir de la formulación de las siguientes preguntas:

¿Qué tipo de planteamientos pueden formularse en el amparo adhesivo?; ¿Es posible sobreseer el amparo adhesivo en atención a su naturaleza o debe declararse sin materia, en atención a su carácter accesorio al principal o deben estudiarse los argumentos con independencia de lo resuelto en el principal?

A fin de dar respuesta a las anteriores interrogantes, en la ejecutoria se analizan tanto la norma constitucional atinente como el artículo 182 de la Ley de Amparo, análisis del que derivó el pronunciamiento respecto de cuatro cuestiones esenciales, que a continuación se sintetizan.

#### ***Interpretación del artículo 182 de la nueva Ley de Amparo***

El amparo adhesivo se encuentra regulado en los artículos 107, fracción III, inciso a), de la Constitución, así como en los artículos 181 y 182 de la Ley de Amparo, los que disponen:

**Artículo 107.-** *Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los*

procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

[...]

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, **el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer** y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que **haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva** al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

[...]

**Artículo 181.** Si el presidente del tribunal colegiado de circuito no encuentra motivo de improcedencia o

defecto en el escrito de demanda, o si este último fuera subsanado, **la admitirá y mandará notificar** a las partes el acuerdo relativo, para que en el plazo de **quince días presenten sus alegatos o promuevan amparo adhesivo.**

**Artículo 182.** La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado podrán presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, el cual se tramitará en el mismo expediente y se resolverán en una sola sentencia. La presentación y trámite del amparo adhesivo se regirá, en lo conducente, por lo dispuesto para el amparo principal, y seguirá la misma suerte procesal de éste.

El amparo adhesivo únicamente procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el adherente trate de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo, a fin de no quedar indefenso; y

II. Cuando existan violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo.

Los conceptos de violación en el amparo adhesivo deberán estar encaminados, por tanto, a fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio, que determinaron el resolutivo favorable a los intereses del adherente, o a impugnar las que concluyan en un punto decisorio que le perjudica. Se deberán hacer valer todas las violaciones procesales que se hayan cometido, siempre que pudieran trascender al resultado del fallo y que respecto de ellas, el adherente hubiese

*agotado los medios ordinarios de defensa, a menos que se trate de menores, incapaces, ejidatarios, trabajadores, núcleos de población ejidal o comunal, o de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio, y en materia penal tratándose del inculpado.*

*Con la demanda de amparo adhesivo se correrá traslado a la parte contraria para que exprese lo que a su interés convenga.*

*La falta de promoción del amparo adhesivo hará que precluya el derecho de quien obtuvo sentencia favorable para alegar posteriormente las violaciones procesales que se hayan cometido en su contra, siempre que haya estado en posibilidad de hacerlas valer.*

*El tribunal colegiado de circuito, respetando la lógica y las reglas fundamentales que norman el procedimiento en el juicio de amparo, procurará resolver integralmente el asunto para evitar, en lo posible, la prolongación de la controversia.*

### **1. Constitucionalidad de la restricción impuesta para impugnar por medio del amparo adhesivo solo cuestiones que fortalezcan la sentencia o violaciones procesales**

A partir de las disposiciones transcritas, en la ejecutoria se estima que el amparo adhesivo es un medio de defensa que depende de la promoción del amparo principal, esto es, se trata de una acción accesoria, pues el término para su presentación inicia una vez que fue admitido el que se promovió en lo principal; asimismo, el artículo 182 de la Ley de Amparo, precisa de forma clara que el amparo adhesivo se tramitará en el mismo expediente, se

resolverá en una sola sentencia, se regirá por las reglas del amparo principal y sigue la suerte de este. Dichos elementos permiten concluir a este Tribunal Pleno que el amparo adhesivo no es un medio de defensa autónomo, sino que está estrechamente vinculado con un amparo que se haya hecho valer con anterioridad.

En razón de esa dependencia al principal, el referido artículo 182 de la Ley de Amparo, limitó en su primer párrafo –dentro del margen de configuración que se tiene conforme al artículo 17 constitucional y el 25 de la Convención Americana– la posibilidad de acceder a este medio de defensa solo a aquella parte que cumpla con dos elementos: 1) que hubiese obtenido sentencia favorable; y, 2) que tenga interés jurídico en la subsistencia del acto. Así, el artículo 182 de la Ley de Amparo estableció un presupuesto procesal para el ejercicio de la acción, el cual consiste en acreditar que se obtuvo sentencia favorable y la existencia preliminar de interés en la subsistencia del acto reclamado.

Asimismo, además de las condiciones que debe cumplir la parte que pretenda ejercer el amparo adhesivo, en el segundo párrafo y fracciones siguientes, se imponen dos requisitos adicionales de procedencia, respecto de la acción consistentes en: i) que se formulen argumentos que tiendan a reforzar las consideraciones; y, ii) que existan violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo.

Dichos requisitos procesales encuentran justificación constitucional, de conformidad con lo que establecen los artículos 17 de la Constitución y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los que se prevé el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva.

## **2. Procedencia del juicio de amparo adhesivo**

En la ejecutoria se sostiene que el artículo 182 de la Ley de Amparo prevé tres requisitos: 1) Que el quejoso adhesivo haya obtenido sentencia favorable; 2) Que a pesar de haber obtenido sentencia favorable, tenga interés jurídico para que subsista dicha sentencia; y, 3) Que los conceptos de violación estén encaminados a fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo recurrido o, en su caso, analizar las constancias de autos y determinar si existen violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente.

Al respecto se precisó que, lo establecido en la fracción II, segundo párrafo, del citado numeral 182 de la Ley de Amparo, consistente en que, en amparo adhesivo se pueden impugnar las consideraciones que concluyan en un punto decisorio que le perjudica al quejoso, no debe considerarse como un supuesto de procedencia adicional, porque se refiere a las pretensiones que puedan reclamarse y no a un requisito para ejercer la acción; pero se determinó por mayoría, que sí es procedente impugnar en esta vía los puntos decisivos o resolutivos de la sentencia reclamada que perjudiquen al promovente, esto es, los argumentos que pueden hacerse valer, deben estar estrechamente relacionados con una violación procesal que pudiera perjudicar, al ser este el supuesto de procedencia del amparo adhesivo o, en su caso, aquellos argumentos respecto de violaciones en el dictado de la sentencia, que de resultar fundado un concepto de violación en el amparo principal, pudieran afectarle; esto en virtud de estar relacionados dichos argumentos con el supuesto de procedencia relativo a que pueden hacerse valer argumentos que traten de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo recurrido.

Afirmar lo contrario, esto es, que pueden hacerse valer cualquier tipo de afectaciones, permitiría considerar que la procedencia de la acción está delimitada por las pretensiones de las partes, es decir, que depende de su voluntad si resulta o no procedente una acción y no por los parámetros que marca la ley, lo cual no es factible considerarlo así, en virtud de que de conformidad con los elementos constitucionales de tutela judicial efectiva, es la ley la que tiene que determinar en qué casos procede la acción.

En razón de ello, las hipótesis que se analizan, no influyen en la procedencia del amparo adhesivo, pues no condicionan su ejercicio, en virtud de que no pueden considerarse un presupuesto procesal de la acción, sino un requisito en relación con los argumentos que pueden hacerse valer; de ahí que una vez superados los supuestos de procedencia que se imponen en las primeras hipótesis, se impone al Tribunal Colegiado verificar los presupuestos de la pretensión, con la finalidad de que pueda emitir una calificativa de los argumentos planteados.

En esas condiciones, dicha situación se convierte, en su caso, en un presupuesto procesal de la pretensión, el cual es esencialmente distinto al de la acción, pues la primera llevará a estudiar y calificar los conceptos de violación; en cambio, de no cumplirse los primeros tres presupuestos para ejercer la acción, lo conducente sería declarar improcedente el amparo adhesivo.

Bajo tales consideraciones, concluyó que el amparo adhesivo es una acción cuyo ejercicio depende del amparo principal, por lo que se rige por las mismas reglas. Asimismo, de acuerdo al artículo 182 de la Ley de Amparo deben cumplirse ciertos presupuestos procesales para que pueda ejercerse dicha acción y, con independencia de esos

requisitos de procedencia, existe una limitante respecto de los argumentos que formulen las partes, ya que solo pueden hacer valer pretensiones relativas a: i) el fortalecimiento de las consideraciones; ii) violaciones procesales que trasciendan al fallo y que pudieran concluir en un punto decisorio que le perjudique, y iii) violaciones en el dictado de la sentencia, que de resultar fundado un concepto de violación en el amparo principal, pudieran afectarle.

### **3. Contenido de los conceptos de violación en el amparo adhesivo**

La tercera cuestión se refiere a lo que se puede hacer valer en los conceptos de violación del amparo adhesivo, y la mayoría coincidió en que únicamente se pueden expresar dos tipos de argumentos: 1) para fortalecer las consideraciones que sustentan la sentencia que fue favorable al adherente; y 2) impugnar violaciones procesales que pudieran llegar a trascender al resultado del fallo, sin que sea válido que se permitan combatir las consideraciones en las que se aduzca una violación en el dictado de la sentencia que ocasiona perjuicio desde que se dictó el acto reclamado, pues ello debe impugnarse en un amparo principal.

Lo anterior, pues se trata de una acción con una finalidad específica y claramente delimitada por el legislador, en virtud de que se configura como una acción accesoria y excepcional, que se activa, exclusivamente, para permitir ejercer su defensa a quién resultó favorecido con la sentencia reclamada y con la intención de concentrar, en la medida de lo posible, las afectaciones procesales que se ocasionaron o pudieron ocasionar, para evitar retrasos injustificados y dar celeridad al procedimiento.

En estas condiciones, no es dable interpretar de forma extensiva la procedencia del amparo adhesivo,

para dar cabida al análisis de las violaciones en el dictado de la sentencia que perjudiquen desde el momento en el que se dictó la resolución reclamada, pues la legislación prevé un mecanismo para hacer valer las afectaciones distintas a las del procedimiento o las que pudieran perjudicar, las cuales deben hacerse valer a través del amparo principal, en respeto de una tutela judicial efectiva y la igualdad procesal, pues de lo contrario, se generaría una distinción no justificada entre las partes al ampliar el plazo para la promoción del amparo, a aquel sujeto que obtuvo una sentencia favorable parcialmente.

### **4. Resolución del juicio de amparo adhesivo**

En respuesta a la segunda de las interrogantes que previamente se plantearon, en la ejecutoria se sostiene que la configuración legislativa del amparo adhesivo en el artículo 182 de la Ley de Amparo, distinguió entre los requisitos de procedencia del amparo y los presupuestos de la pretensión, por lo que, en un primer momento, el órgano colegiado debe verificar tres circunstancias dentro de la procedencia: 1) determinar si obtuvo sentencia favorable; 2) que a pesar de haber obtenido sentencia favorable, tenga interés jurídico para que subsista el acto reclamado; 3) una vez acreditado lo anterior, que se traten de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo recurrido; o, en su caso, analizar las constancias de autos y determinar si existen violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente.

Así, si alguna de estas cuestiones no se actualiza, lo procedente será sobreseer en el juicio de amparo adhesivo, en virtud de que se actualiza una causal de improcedencia, de conformidad con el artículo 61, fracción XXIII, en relación con el artículo 182 de la Ley



de Amparo. Conclusión que encuentra justificación en el primer párrafo de dicho artículo, que establece que el trámite del amparo adhesivo se regirá, en lo conducente, por lo dispuesto para el amparo principal.

En un segundo momento, una vez calificada la procedencia del amparo directo adhesivo, el órgano colegiado en cumplimiento al derecho a una tutela judicial efectiva, dentro del cual se comprende el estudio exhaustivo de los argumentos, debe en principio, analizar de manera conjunta lo planteado tanto en el amparo principal como en el adhesivo y, de acuerdo con ello, determinar si existe algún argumento al que deba dar respuesta de forma específica.

Si el órgano considera que no existe algún argumento que requiera de pronunciamiento especial, por estar directa y estrechamente vinculado con los argumentos analizados en el amparo principal, por considerar que el quejoso adherente ya vio colmada su pretensión, resultaría procedente declarar sin materia el amparo adhesivo.

Por otra parte, si alguno de los argumentos del amparo adhesivo requiere un pronunciamiento específico (como puede ser alguno respecto a la improcedencia del amparo principal o el análisis de una violación procesal de forma conjunta con algún argumento hecho valer en el amparo principal), el órgano colegiado deberá avocarse a su estudio y realizar las calificativas correspondientes.

En otro aspecto, de considerarse fundados los conceptos de violación en la vía principal, el Tribunal Colegiado de Circuito debe avocarse al conocimiento de la argumentación del quejoso adherente, cuando esta pretende abundar en las consideraciones de la sentencia, laudo o resolución reclamada, reforzando los fundamentos de derecho y motivos fácticos de los cuales

se valió el órgano jurisdiccional responsable para darle la razón; así como, cuando pretenda combatir alguna violación procesal o alguna violación en el dictado de la sentencia que pudiera afectarle, por haberse declarado fundado algún concepto de violación en el amparo principal.

Todo lo anterior dio lugar a las tesis de jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

*AMPARO ADHESIVO. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE ESTUDIAR TANTO LA PROCEDENCIA COMO LOS PRESUPUESTOS DE LA PRETENSIÓN, PARA DETERMINAR SI ES FACTIBLE SOBRESEER EN ÉL, DEJARLO SIN MATERIA, NEGARLO O CONCEDERLO. El artículo 182 de la Ley de Amparo distingue entre los requisitos de procedencia del amparo adhesivo y los presupuestos de la pretensión, por lo que en un primer momento, el Tribunal Colegiado de Circuito debe verificar la procedencia del amparo adhesivo y si alguna de las cuestiones de procedencia previstas en el artículo referido no se actualiza, deberá sobreseer en el juicio de amparo adhesivo, al actualizarse una causal de improcedencia, de conformidad con el artículo 61, fracción XXIII, en relación con el 182, ambos de la Ley de Amparo. En un segundo momento, de resultar procedente el amparo adhesivo, el órgano colegiado, en respeto al principio de exhaustividad, debe analizar de manera conjunta lo planteado tanto en el amparo principal, como en el adhesivo y, de acuerdo con ello, determinar si existe algún argumento planteado en éste al que deba dar respuesta de forma específica -como puede ser alguno respecto a la improcedencia del amparo principal o el análisis de una violación procesal de*

*forma conjunta con algún argumento hecho valer en el amparo principal-, supuesto en el cual el órgano colegiado deberá avocarse a su estudio y realizar las calificativas correspondientes. En otro aspecto, en los casos en que no prospere el amparo principal, sea por cuestiones procesales o por desestimarse los conceptos de violación formulados en la demanda de amparo y sea innecesario realizar un pronunciamiento específico respecto de lo planteado en el amparo adhesivo, resultará necesario declarar éste sin materia. Por otro lado, si los conceptos de violación en el amparo principal se consideran fundados, el Tribunal Colegiado de Circuito debe avocarse al conocimiento de la argumentación del quejoso adherente, cuando ésta pretende abundar en las consideraciones de la sentencia, laudo o resolución reclamada, reforzando los fundamentos de derecho y motivos fácticos de los cuales se valió el órgano jurisdiccional responsable para darle la razón, así como de la violación en el dictado de la sentencia que pudiera afectarle, por haberse declarado fundado algún concepto de violación en el amparo principal. Consecuentemente, el órgano colegiado debe atender tanto a los requisitos de procedencia, como a los presupuestos de la pretensión para considerar improcedente el amparo adhesivo y sobreseer en él, declararlo sin materia o calificar los conceptos de violación para negar o conceder el amparo, según corresponda.<sup>3</sup>*

**AMPARO ADHESIVO. ES IMPROCEDENTE ESTE MEDIO DE DEFENSA CONTRA LAS**

**CONSIDERACIONES QUE CAUSEN PERJUICIO A LA PARTE QUE OBTUVO SENTENCIA FAVORABLE.** Conforme a los artículos 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 182 de la Ley de Amparo, el amparo adhesivo es una acción cuyo ejercicio depende del amparo principal, por lo que deben cumplirse ciertos presupuestos procesales para su ejercicio, además de existir una limitante respecto de los argumentos que formule su promovente, ya que sólo puede hacer valer pretensiones encaminadas al fortalecimiento de las consideraciones del fallo, así como violaciones procesales que trasciendan a éste y que pudieran concluir en un punto decisorio que le perjudique o violaciones en el dictado de la sentencia que pudieran perjudicarlo de resultar fundado un concepto de violación en el amparo principal. En esas condiciones, si la parte que obtuvo sentencia favorable estima que la sentencia le ocasiona algún tipo de perjuicio, está obligada a presentar amparo principal, pues el artículo 182 citado es claro al establecer que la única afectación que puede hacerse valer en la vía adhesiva es la relativa a las violaciones procesales que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo. Lo anterior encuentra justificación en los principios de equilibrio procesal entre las partes y la igualdad de armas, ya que afirmar lo contrario permitiría ampliar el plazo para combatir consideraciones que ocasionen perjuicio a quien obtuvo sentencia favorable. Además, no es obstáculo el derecho que tiene la parte a quien benefició en parte la sentencia, de optar por no acudir al amparo con la finalidad de ejecutar la sentencia, pues la conducta de abstención de no

<sup>3</sup> Tesis: P./J. 11/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, Tomo I, Mayo de 2015, p. 31.



*promover el amparo principal evidencia aceptación de las consecuencias negativas en su esfera, sin que la promoción del amparo por su contraparte tenga por efecto revertir esa decisión.*<sup>4</sup>

AMPARO ADHESIVO. LA MODULACIÓN IMPUESTA PARA IMPUGNAR POR ESTA VÍA SÓLO CUESTIONES QUE FORTALEZCAN LA SENTENCIA O VIOLACIONES PROCESALES, ES RAZONABLE EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 17 CONSTITUCIONAL Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Conforme a los artículos 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 182 de la Ley de Amparo, el amparo adhesivo tiene una naturaleza accesoria y excepcional, sin embargo, la modulación impuesta para impugnar por esta vía sólo cuestiones que fortalezcan la sentencia o violaciones procesales, resulta razonable en atención a los artículos 17 constitucional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues el acceso efectivo a la justicia no es absoluto, por lo que su ejercicio debe someterse a cauces que, al limitarlo justificadamente, posibiliten su prestación adecuada con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan. Así, la limitante en estudio no deja sin defensa a una de las partes sino, por el contrario, le da intervención en una acción que no podría ejercer al favorecerle la sentencia, y si bien lo limita

*al impedirle impugnar las determinaciones del fallo que desde su dictado le afecten, ello no le impide promover un amparo en lo principal, motivo por el cual la configuración legislativa que se realiza respecto al amparo adhesivo tiene como efecto organizar y dar congruencia a la litis, para permitir a los órganos jurisdiccionales emitir una sentencia de forma congruente, exhaustiva y expedita.*<sup>5</sup>

AMPARO ADHESIVO. PROCEDE CONTRA VIOLACIONES PROCESALES QUE PUDIERAN AFECTAR LAS DEFENSAS DEL ADHERENTE, TRASCENDIENDO AL RESULTADO DEL FALLO, ASÍ COMO CONTRA LAS COMETIDAS EN EL DICTADO DE LA SENTENCIA QUE LE PUDIERAN PERJUDICAR, PERO NO LAS QUE YA LO PERJUDICAN AL DICTARSE LA SENTENCIA RECLAMADA. Conforme a los artículos 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 182 de la Ley de Amparo, el amparo adhesivo tiene una naturaleza accesoria y excepcional, por lo que no es válido hacer valer cuestiones ajenas a lo expresamente previsto en este último precepto legal, pues aun cuando el órgano colegiado debe resolver integralmente el asunto para evitar la prolongación de la controversia, ello debe hacerse respetando la lógica y las reglas fundamentales que norman el procedimiento. En razón de ello, el amparo adhesivo sólo puede encaminarse a fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio, que determinaron el resolutivo favorable a los intereses del adherente, o puede dirigirse a

<sup>4</sup> Tesis: P./J. 8/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, Tomo I, Mayo de 2015, p. 33.

<sup>5</sup> Tesis: P./J. 10/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, Tomo I, Mayo de 2015, p. 35.

*impugnar las consideraciones que concluyan en un punto decisorio que le perjudica, exclusivamente en relación con violaciones procesales o con violaciones en el dictado de la sentencia que le pudieran perjudicar al declararse fundado un concepto de violación planteado en el amparo principal, por ser éstos los supuestos de su procedencia. En esas condiciones, a través del amparo adhesivo sólo es factible alegar dichas cuestiones, sin que se permita combatir otras consideraciones de la sentencia reclamada en las que se alegue una violación cometida por la responsable que ya perjudique al quejoso adherente al dictarse la resolución reclamada, pues el amparo adhesivo es una acción con una finalidad específica y claramente delimitada por el legislador, en virtud de que se configura como una acción excepcional que se activa exclusivamente para permitir ejercer su defensa a quien resultó favorecido con la sentencia reclamada y con la intención de concentrar en la medida de lo posible las afectaciones procesales que se ocasionaron o se pudieron ocasionar, para evitar retrasos injustificados y dar celeridad al procedimiento.<sup>6</sup>*

### **Voto concurrente**

Como lo apunté con antelación, aun cuando coincido con el sentido de la ejecutoria mayoritaria, no comparto algunas de sus consideraciones, en diversos puntos, los que a continuación explico.

Previo a abordar las cuestiones relativas a la procedencia del juicio de amparo adhesivo, es menester

<sup>6</sup> Tesis: P./J. 9/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 18, Tomo I, Mayo de 2015, p. 37.

puntualizar e insistir en que el amparo adhesivo no es una vía para impugnar cuestiones que, dentro de la sentencia que resuelve el fondo de un asunto, perjudican a una de las partes, pues para ello debe acudir al amparo principal, sino solo en el caso de haber obtenido una sentencia favorable que es impugnada por la contraparte a quien sí le perjudicó y, que de ser procedente y fundado dicho juicio de amparo, se revierta la sentencia que en principio le concedió la razón. Es decir, si la sentencia me afecta, es amparo principal; si la sentencia me favorece pero eventualmente puede revertirse por el amparo promovido por mi contraparte, es amparo adhesivo.

En efecto, respecto de la **procedencia del juicio de amparo adhesivo**, en mi opinión, el artículo 182 de la Ley de Amparo presenta una deficiente técnica legislativa, ya que la procedencia del juicio no está expresada en forma clara, en virtud de que los supuestos que así denomina en las fracciones I y II del segundo párrafo, no son propiamente requisitos de procedencia, sino que se refieren a cuál debe ser el contenido de los conceptos de violación, esto es, fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo, a fin de no quedar el quejoso adherente en estado de indefensión, o bien, cuando existan violaciones al procedimiento, que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo.

De modo que, los únicos supuestos de procedencia, están dados en el párrafo primero del artículo en comento, y son: 1) la obtención de sentencia favorable; 2) que esta haya sido impugnada por la contraparte; y, 3) que esa impugnación ha prosperado, pues es hasta este momento, en que se declara procedente y fundado el juicio de amparo principal, cuando se actualiza el interés jurídico para promover el amparo adhesivo, toda vez que

lo resuelto en aquél, **podría eventualmente causar perjuicio al adherente** que, en su momento, obtuvo sentencia favorable, pero que a virtud de la impugnación de su contraparte, puede verse modificada o, incluso, revocada.

En relación con el **contenido de los conceptos de violación que se pueden aducir en el amparo adhesivo**, coincide en que pueden ser para: 1) fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo impugnado mediante el juicio de amparo principal; 2) hacer valer las violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente, y trasciendan al resultado del fallo; y, 3) las consideraciones que concluyan en un punto decisorio que el adherente considera le perjudican.

En el primer caso, tiende a robustecer las consideraciones de la sentencia que siendo favorable, pudieran considerarse endebles y sea necesario fortalecerlas, evitando que el fallo pudiera revertirse.

En el segundo, bien pueden existir violaciones que afecten las defensas del quejoso adherente, trascendiendo al fallo, como una prueba que indebidamente no se admitió o no se desahogó.

Por cuanto al tercer supuesto, mi disidencia consiste en que, a mi juicio, sí se pueden controvertir violaciones *atinentes a cuestiones del fondo del asunto*, porque cuando el legislador establece en el tercer párrafo del artículo 182 que los conceptos de violación en el amparo adhesivo deben estar encaminados a fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponen fin al juicio, que determinaron el resolutorio favorable a los intereses del adherente, **o a impugnar las que concluyen en un punto decisorio que le perjudica**, la interpretación que corresponde dar, no es que efectivamente y de hecho le generen

un perjuicio con el solo dictado del fallo, pues en este caso debe optar por acudir directamente a promover un amparo principal, sino conforme a la naturaleza propia de la figura del amparo adhesivo, se trata de aquellas consideraciones que **eventualmente le puedan llegar a perjudicar**, en el supuesto en que el fallo que en principio le fue favorable, pudiera verse modificado o revocado a consecuencia del amparo que promovió el quejoso en lo principal.

Por ende, cuando en la sentencia se trata lo relativo a la porción del artículo que faculta para impugnar consideraciones que concluyan con un punto decisorio que le perjudique al adherente, en este aspecto, insisto, se refiere a un **punto decisorio que eventualmente pudiera perjudicar al adherente**, y que no necesariamente se reflejó en un punto resolutorio, pues de lo contrario, tendría interés jurídico para promover juicio de amparo principal.

Para precisar con mayor claridad lo que entiendo por esta porción normativa, según la cual en los conceptos de violación del amparo adhesivo se pueden impugnar las consideraciones que concluyen en un punto decisorio que le perjudica, acudo al siguiente ejemplo:

En un procedimiento ordinario, una persona demanda a otra el pago de una obligación de carácter pecuniario; la demandada opone tres excepciones: a) excepción de pago; b) nulidad del contrato base; y, c) prescripción de la acción; el juez de la causa, al dictar sentencia desestima las excepciones de pago y la de prescripción y declara fundada la de nulidad; esto significa que el **demandado** obtuvo sentencia favorable; por tanto, el **actor** promueve juicio de amparo y aduce que el contrato no es nulo. En ese contexto, el **demandado** puede promover amparo adhesivo porque,

aunque obtuvo sentencia favorable, es posible que, al examinar los conceptos de violación del juicio principal se otorgue la razón al quejoso (actor); es decir, que un punto decisorio dentro de las consideraciones de la sentencia que le favoreció, pueda quedar firme y eventualmente perjudicarle, como sería el caso de estimar que las excepciones de pago o la de prescripción no prosperaron, y condenar al pago de la cantidad demandada, lo cual faculta al quejoso adherente para manifestar dos cuestiones, tanto fortalecer los argumentos de la sentencia, en relación a que el contrato sí era nulo, o bien, alegar que fue indebida la desestimación de las otras dos excepciones, la de pago y la de prescripción, bien porque los argumentos de fondo con que fueron desestimadas no son correctos, o bien, porque indebidamente le fueron desechadas las pruebas con las que pretendió acreditar tales excepciones.

Considero que esta es la interpretación que corresponde a la porción normativa en estudio, toda vez que la desestimación de las excepciones no fue motivo de estudio en el juicio principal, porque esa desestimación no afectaba al quejoso, y al momento de dictarse la sentencia no perjudicó al demandado porque obtuvo sentencia favorable, pero al ser fundado el amparo respecto de la excepción de nulidad, la desestimación de las excepciones de prescripción y de pago sí pueden revertir el sentido de la sentencia y, por tanto, está en posibilidad de combatirla en juicio de amparo adhesivo.

No pasa inadvertido que al dictarse la sentencia en cumplimiento, la autoridad responsable deje firme la desestimación de las excepciones de pago y prescripción y por la de nulidad otorgue la razón al actor. Esto no deja en estado de indefensión al demandado, quien estará en aptitud de combatir en un diverso amparo principal la

desestimación de las excepciones no estudiadas en el juicio de amparo que se cumple y que ahora le perjudican, pero esto implica la promoción de un segundo juicio de amparo principal que no se compadece de preservar los principios de concentración y celeridad que la nueva Ley de Amparo pretende establecer.

Esta es, en mi concepto, la interpretación que corresponde dar a lo dispuesto por el legislador en el tercer párrafo del numeral que se comenta.

Por ende, en mi opinión, el amparo adhesivo es un amparo *ad cautelam*, esto es, que procede en la medida en que opere el amparo principal; si este no es favorable, no tiene caso analizar el adhesivo que es accesorio a aquel, por eso mi diferendo en cuanto a los supuestos que se dan para efectos de determinar cuáles son los conceptos que se pueden hacer valer.

En conclusión, a mi parecer, son tres supuestos de procedencia del juicio de amparo adhesivo, a saber: 1) cuando se pretenden fortalecer las consideraciones de la sentencia que resultó favorable; 2) cuando existan violaciones al procedimiento que hubieran afectado las defensas del adherente que trasciendan al resultado del fallo, en el ejemplo sería si al demandado no le hubieran admitido una prueba para demostrar la nulidad del contrato base de la acción; y, 3) cuando se pretendan impugnar consideraciones que concluyan en un punto decisorio (no necesariamente un punto resolutivo), que ***eventualmente pudiera perjudicar al adherente.***

Por último, en lo relativo a la forma en que debe resolverse el juicio de amparo adhesivo, no coincide con la afirmación de que cuando el amparo principal sea improcedente, o se desestimen los conceptos de violación, el adhesivo se deba declarar sin materia; porque en mi opinión, la declaración *sin materia* técnicamente, es

para recursos no para juicios, por lo que lo procedente sería sobreseer en el juicio adhesivo, por falta de interés jurídico en virtud de no haber prosperado el juicio principal.

Estas son, en suma, las razones que motivaron mi disenso con el criterio mayoritario.

## **Fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación**

*José Guadalupe Tafoya Hernández\**

**RESUMEN:** A partir de la realidad que vive la sociedad mexicana en diversos aspectos, debe plantearse el fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación, revisando y proponiendo un cambio en valores y virtudes en la actuación de los servidores judiciales en sus funciones como una gran misión social al impartir justicia.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Derecho público sancionador como marco normativo positivo. III. Código de ética. IV. Conciencia del buen actuar. V. Misión y visión del Poder Judicial de la Federación. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

### **I. Introducción**

A través de esta líneas, más allá de la invocación del texto legal intentamos reflexionar sobre la necesidad de fortalecer al Poder Judicial de la Federación, mediante el renovado compromiso de sus juzgadores y personal de apoyo, para cumplir con su función y coadyuvar a conformar una sociedad próspera y pacífica con la confianza de solucionar, por la vía del derecho, los conflictos judiciales.

Por esta razón, la propuesta de fortalecimiento no se busca en la discusión teórica del valor que tiene la norma jurídica vigente frente a la norma moral en materia

\* Consejero de la Judicatura Federal.



de responsabilidad administrativa de los servidores judiciales, sino en la eficacia del papel del prestador del servidor judicial para reafirmar la credibilidad en los órganos judiciales federales.

Es el anhelo general la transformación de México en un país más justo y próspero, por ello, los representantes y auxiliares del Poder Judicial debemos responsabilizarnos y actuar en consecuencia, considerando que las normas disciplinarias resultan insuficientes para alcanzar la más alta voluntad del buen actuar, vinculado con la impartición de justicia, para construir una convivencia pacífica y social. Basta con ver la geografía y comprender las situaciones de desigualdad social que laceran y lastiman a nuestra sociedad.

Nos preguntamos si esas diferencias trascienden al campo de la impartición de justicia y si esta es accesible a todos, sin distinción, si sus operadores participan suficientemente para crear un ambiente propicio en el ejercicio de la función jurisdiccional, en los diversos niveles dentro de sus competencias y si contribuyen para crear una mejor nación.

Las condiciones para lograr una adecuada administración e impartición de justicia parten de la premisa que el funcionario judicial se comprometa en su quehacer con probidad, honestidad, profesionalismo, y sea respetuoso de los derechos fundamentales que se relacionan con su actividad pública dentro de un marco legal, constitucional y convencional.

Por tanto, resulta de gran trascendencia para el Poder Judicial de la Federación apoyarse en los miembros que conforman los órganos jurisdiccionales, las áreas administrativas y órganos auxiliares como son el Instituto Federal de Defensoría Pública, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y el

Instituto de la Judicatura Federal, que tienen un deber frente a la sociedad.

## **II. Derecho público sancionador como marco normativo positivo**

La legislación federal mexicana en materia de responsabilidad administrativa de los servidores judiciales, contiene elementos suficientes para regular la disciplina de quienes integran el Poder Judicial de la Federación.

Con la existencia de un marco jurídico vigente, se permite utilizar al Derecho como herramienta para evitar comportamientos que se apartan del deber ser, utilizando la imposición de sanciones administrativas para los servidores públicos cuando se demuestran conductas censurables que se sitúan en causales de responsabilidad administrativa.

### **a. Constitución federal**

Recordemos que nuestra Constitución, en el Título Cuarto *De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado*, artículo 108, precisa quiénes se consideran servidores públicos para efecto de la responsabilidad administrativa, refiriéndose, entre otros, **a los miembros del Poder Judicial Federal, que serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.**

En la carta fundamental el artículo 109 otorga al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados, la facultad de expedir leyes sobre responsabilidades de los empleados públicos, con la finalidad de sancionar a los servidores cuando incurran en responsabilidades por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez,

lealtad, imparcialidad y eficiencia a que están obligados en el desempeño de sus funciones.

Nuestra ley magna señala que en la imposición de sanciones en dicha materia existirán procedimientos disciplinarios, y que no podrán imponerse penalidades dos veces por una conducta de la misma naturaleza.

### ***b. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos***

Ahora bien, en este ordenamiento legal,<sup>1</sup> el artículo 8 se refiere a los *Principios que rigen la función pública, sujetos de responsabilidad administrativa y obligaciones en el servicio público*, en donde se establecen las obligaciones de los servidores públicos del Estado mexicano a nivel federal, para resguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Dentro de esas obligaciones destacamos, entre otras, las correspondientes a desempeñar el servicio confiado e inhibirse ante cualquier acto u omisión, que cause la suspensión o deficiencia del servicio público o involucre un abuso o ejercicio indebido del empleo, cargo o comisión; observar buena conducta en el mismo, dando trato respetuoso, diligente e imparcial que se relaciona con el servicio, y abstenerse de ejecutar un acto u omisión que implique incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas vinculadas con el servicio público.

Este ordenamiento al que nos referimos regula las instancias que proceden para hacervaler la responsabilidad administrativa de los servidores judiciales, a través de las quejas o denuncias como lo establece el artículo 10; la competencia de las autoridades para identificar,

investigar, determinar la responsabilidad y sancionar (artículos 11, 12 y 16); las sanciones administrativas de amonestación privada o pública; suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días ni mayor a un año; destitución del puesto; sanción económica; e, inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (13 y 15); así como los elementos para la individualización de las sanciones (14).

### ***c. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (PJF)***

En relación con la responsabilidad del personal judicial federal, su Ley Orgánica dispone en trece fracciones de su artículo 131, correspondiente al Título Octavo, las causas de responsabilidad administrativa de sus miembros. Destacamos, entre otras, las relativas a conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona que pertenezca al PJF u otro poder; no preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo propios de la función judicial en el desempeño de sus labores; y, las previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siempre que no fuesen contrarias a la naturaleza de la función jurisdiccional.

En el Capítulo Octavo de la ley en comento, se regula el inicio de oficio, por queja o denuncia, del procedimiento para determinar las responsabilidades de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación (132 y 134); las autoridades competentes para conocer de la materia (133); las faltas graves (136); las

<sup>1</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002.



sanciones administrativas procedentes, consistentes en apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, sanción económica, suspensión, destitución del puesto, e, inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (135) y, en su caso, la destitución y su impugnación (137).

#### ***d. Acuerdos Generales del Consejo de la Judicatura Federal***

La regulación normativa en materia de responsabilidades administrativas de servidores judiciales, no queda en el texto constitucional, ni en la Ley Orgánica mencionada, tampoco en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ya que el Consejo de la Judicatura Federal –órgano administrativo competente para atender la disciplina del Poder Judicial de la Federación–, se ha encargado de emitir los Acuerdos Generales necesarios para detallar las reglas del procedimiento sancionador de los servidores judiciales.

Entre esos acuerdos, podemos mencionar el vigente Acuerdo General del Pleno, que en su artículo 5 contiene las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de enero de 2014,<sup>2</sup> que reitera las causas de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 101 de la Constitución federal –en lo que compete disciplinar a dicho Consejo–<sup>3</sup>; el 8 de la Ley de Responsabilidades

<sup>2</sup> Ese Acuerdo General vigente es resultado de la experiencia de acuerdos previos, que han sido superados a fin de ajustar sus reglas al nuevo marco constitucional y convencional y, al mismo tiempo, para lograr una regulación del procedimiento disciplinario y de la imposición de sanciones más exacta.

<sup>3</sup> Recordemos que el artículo 101 constitucional dispone que los Ministros de la SCJN, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los

Administrativas de los Servidores Públicos y 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El Acuerdo señalado también prevé las sanciones aplicables por responsabilidad administrativa de servidores judiciales, consistentes en apercibimiento privado o público; amonestación privada o pública; suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; sanción económica; destitución del puesto e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (7); la individualización de las sanciones (8); las faltas graves (12); los órganos competentes (105); los diversos procedimientos de responsabilidades administrativas según se trate de los servidores públicos adscritos a los órganos jurisdiccionales (108); a las áreas administrativas (109); a la Contraloría (110); al Instituto Federal de Defensoría Pública (111); o los iniciados con motivo de las inconsistencias de la declaración de situación patrimonial (114); los correspondientes al procedimiento sancionador (128 a 159); y, el procedimiento en línea relativo a la declaración patrimonial (180 a 191).

En resumen, podemos sostener que existe un régimen jurídico positivo sancionador que pretende erradicar las conductas inadecuadas que pudiesen afectar la credibilidad y la confianza de la institución,

respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. Y que las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, así como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

el buen ejercicio de la impartición de justicia federal y la administración relacionada con la misma.<sup>4</sup> Este régimen, a nuestro juicio, se encuentra suficientemente regulado. Destacándose el ámbito del Poder Judicial de la Federación, reconociendo que se revisa periódicamente para conseguir su eficacia conforme a la legalidad y convencionalidad.

### III. Código de Ética

La labor de disciplina no concluye con la existencia de un texto legal, de la rama del Derecho público sancionador y que aspira a la perfección, sino que requiere del fortalecimiento institucional mediante la difusión de la ética judicial, que se cultive como parte intrínseca de cada uno de sus miembros.<sup>5</sup>

En esa tarea tan delicada, el Poder Judicial de la Federación cuenta con un Código de Ética publicado en 2004, que aclara que no forma parte de la legislación positiva reguladora de las responsabilidades de los servidores judiciales, pero que conforma un conjunto de principios y reglas que buscan ser guía para la reflexión de la ética personal de sus destinatarios (servidores judiciales), sin llegar a ser catálogo exhaustivo de deberes morales.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Para profundizar sobre el carácter coactivo del Derecho, la amenaza de imposición de una medida de fuerza por la realización de una conducta contraria a lo establecido, la sanción del poder público como único criterio de derecho y que el Estado es el único facultado para ejercer la coacción y, por tanto, único creador del Derecho, véase Ballesteros, Jesús: *Sobre...*, cit., pp. 45 a 48, quien cita a Kelsen en su *Teoría General del Derecho y del Estado*; R. Jhering en *La Filosofía jurídica del positivismo y en El fin en el Derecho*; y a Max Weber en *Economía y sociedad*.

<sup>5</sup> Para ahondar en la separación entre Derecho y moral conforme al positivismo jurídico: véase también Ballesteros, J.: *op. cit.*, pp. 43 a 44, quien cita a Bobbio y Hart en *El positivismo jurídico. Lecciones de filosofía del derecho*, y *El concepto del Derecho*.

<sup>6</sup> Cfr.: *Código de Ética...*, cit. p. 5.

En el preámbulo del mismo Código se alude a una prevención expuesta desde la Constitución federal de 1824, consistente en la necesidad de *asegurar al Poder Judicial una independencia tal que jamás cause inquietudes a la inocencia ni menos preste seguridades al crimen...*,<sup>7</sup> lo que hoy sigue siendo una inquietud latente, toda vez que, como se sostenía hace más de ciento noventa años, debemos asegurar en la conciencia que *...el honor nacional está altamente comprometido en la conducta que observamos...*<sup>8</sup>

#### a. Sistema de justicia penal acusatorio

Este tema impacta en la actualidad al Poder Judicial de la Federación ya que se inicia una nueva etapa en la impartición de justicia en materia penal con la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, que representa para todos nosotros, los servidores judiciales, un gran compromiso.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Exposición de motivos de la Constitución Federal de 1824, citada en el Código de Ética aludido, p. 7.

<sup>8</sup> *Ídem*.

<sup>9</sup> El nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral se prevé en las modificaciones constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, para que antes del 18 de junio de 2016, opere en todo el territorio nacional. El 5 de marzo de 2014 se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales. El 19 de noviembre de 2014 se publicó el Acuerdo General 36/2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los Centros de Justicia Penal Federal. El 29 de abril de 2015 se publicó la Declaratoria de entrada en vigor del Código mencionado, a partir del 1° de agosto de 2015, en los Estados de Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí. La primera etapa de creación de los Centros de Justicia Penal Federal se inició en noviembre de 2014, en los Estados de Durango y Puebla. La segunda fase tuvo comienzo en marzo de 2015 en las entidades de Yucatán y Zacatecas. La tercera etapa se inició en agosto de 2015 en las entidades de Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí, acorde con la declaratoria de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales para esas entidades, a partir del 1° de agosto de esta anualidad. La cuarta etapa iniciará en el mes de

Los Centros de Justicia Penal se regirán por nuevas reglas procesales, ya que se trata de utilizar vías y mecanismos alternativos de solución, como podrían ser la mediación y la conciliación, privilegiando la presunción de inocencia e igualdad entre el imputado y la víctima, siendo en todo momento prioridad la reparación del daño.

Como sabemos, el Consejo de la Judicatura Federal tiene proyectado establecer 44 Centros de Justicia Penal Federal en todo el país, haciéndolo por etapas y de manera regional.

Los jueces de distrito tendrán competencia para actuar como jueces de control y tribunales de enjuiciamiento, y uno de ellos fungirá como administrador.

Los juzgadores de los centros tendrán competencia en los procedimientos que se tramiten conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables.

Si bien es cierto que a primera vista, este tema podría considerarse una digresión en relación con el tema de la ética, se estima trascendental vincularlo con el reto que representa la reforma al sistema penal acusatorio.

### ***b. Contenido del Código de Ética***

Ahora bien, retomemos, el Código de Ética se emite con la idea de garantizar la función esencial del Poder Judicial de la Federación, que atañe a los juzgadores y sus colaboradores.

Con referencia al contenido del Código de Ética, diremos que se integra por cinco capítulos, de los cuales

noviembre próximo para los estados de Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa y Tlaxcala. La quinta etapa iniciará en febrero de 2016 en los estados de Aguascalientes, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco.

cuatro corresponden a principios éticos y uno a la excelencia como visión institucional.

Los principios previstos son los tocantes a la actitud del juzgador y sus auxiliares, frente a las influencias extrañas al Derecho: **i)** independencia judicial en sentido estricto (respecto de influencias provenientes del sistema social); **ii)** imparcialidad (en cuanto a influencias provenientes de las partes que se sujetan al proceso); **iii)** objetividad (en relación con influencias provenientes del propio juzgador); y, **iv)** el profesionalismo (como ejercicio responsable y serio de la función encomendada con relevante capacidad y aplicación).

De cada principio se sugieren conductas o actitudes que se esperaría del servidor judicial como cumplimiento del deber en la función, resultando de gran impacto para el servicio público.

A manera de ejemplo, señalaremos que en el Capítulo IV del Código de Ética, se indica en 19 puntos, la manera de proceder con el profesionalismo esperado de los juzgadores, en relación con el modo responsable y serio de ejercer la función jurisdiccional –también aplicable para los restantes servidores judiciales, y que inclusive de no acatarse, sería causal de responsabilidad administrativa conforme a la fracción VIII, del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación–.

A continuación haremos referencia al sentido de cómo deben proceder con profesionalismo los servidores judiciales:

- El ejercicio de la función judicial nunca debe afectar la respetabilidad del cargo, tanto en el campo de lo público como de lo privado.
- Es exigible la preparación constante del funcionario judicial de manera integral, sin limitarse al

conocimiento literal del texto normativo, sino más allá, interpretando y conociendo la doctrina que rodea las instituciones jurídicas involucradas.

- La preparación en ciencias auxiliares del Derecho es indispensable.
- Estudiar a profundidad los expedientes y proyectos en los que se intervenga es fundamental para una efectiva impartición de justicia.
- Abstenerse de emitir resoluciones dogmáticas, carentes de fundamentación y motivación.
- Alcanzar de manera expedita del despacho de los asuntos.
- Enfrentar con valor y responsabilidad las decisiones emitidas.
- Conocer y aprender de las fallas resultantes para el mejor desempeño de la función.
- Mantener diligentemente el secreto profesional.
- Abstenerse de comisionar funciones inherentes e indelegables de su deber.
- Tratar con respeto a todas las personas con quienes se relacione en el ejercicio de su función, tanto a sus subalternos como a los justiciables, escuchando con atención y respeto los alegatos verbales de las partes.
- Administrar diligentemente el órgano o área a su cargo.
- Asistir puntualmente a su lugar de trabajo.
- Cumplir con su deber hasta donde sus posibilidades lo permitan y separarse del cargo cuando no sea factible desempeñar eficientemente su función.
- No calificar el proceder de sus pares.
- Cumplir ejemplarmente con su función para que sus subalternos actúen igual en la tarea que les corresponda.

- Actuar debidamente para lograr la credibilidad y confianza en la tarea encomendada.

El Código de Ética, sostiene que los valores y principios que prevé son referentes para la actitud, disposición y virtudes que le tocaría acoger al servidor judicial durante el ejercicio de su función, en la vida pública e incluso en la vida privada.

Así, ese código constituye un compendio de conceptos o definiciones de la actitud que la sociedad espera del juzgador y de los demás integrantes de los órganos jurisdiccionales. También se considera un compromiso que recuerda permanentemente a los valores y principios presentados en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta guía mantiene el efecto espejo para los demás servidores judiciales de áreas administrativas y de órganos auxiliares, ya que la ética en el proceder no es exclusiva de ciertos servidores; los principios, reglas y virtudes judiciales resultan aplicables también a todos los Tribunales Colegiados, Unitarios y Juzgados de Distrito en lo que corresponda a sus labores encomendadas.

En esa virtud, el Código representa un marco ético, al concentrar los principios y reglas éticas, así como las virtudes que deben gobernar la conducta de los jueces y servidores judiciales que les auxilian de manera directa o indirecta, en todas las áreas del Poder Judicial de la Federación.

Resulta importante apuntar que en el Código no se desprende algún carácter coactivo o sancionador por el incumplimiento de esos principios y reglas, ya que su contenido va enfocado al sentir interno o intrínseco del servidor público, esto es, constituye un llamado a la conciencia personal que se manifiesta como un torrente en el fuero interno.

La transgresión a los principios y reglas éticas *per se*, no impiden que con el mismo proceder de acción u omisión, las autoridades competentes pueda determinar responsabilidades, como las administrativas, conforme a la legislación jurídica positiva vigente.<sup>10</sup>

En esa razón, el proceder indebido de un servidor judicial, como sería la actitud y comportamiento relacionado con el desempeño de su encargo público, daría lugar a la imposición de sanciones administrativas, incluso responsabilidades penales, políticas e internacionales.

#### IV. Conciencia del buen actuar

El marco normativo sancionador vigente y las reglas de ética del Poder Judicial de la Federación, son fundamentales para regular la disciplina de la institución, pero se precisa de un mayor fortalecimiento en la aceptación del buen actuar, como elemento intrínseco y subjetivo del servidor judicial, que sirva como un detonante de la decisión de optar por la correcta conducción como deber moral, que solo puede resultar del razonamiento, reflexión y análisis individual, que impacta en la sociedad.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Para abundar sobre las limitaciones del Derecho coactivo frente a la acción o proceder del sujeto que se apoya en la moral, véase Finnis, J.: *Sobre...*, p. 14. Finnis sostiene que el positivismo no puede brindar una comprensión ni de las razones para la acción ni de la única fuente concebible de estos deberes, de los verdaderos e intrínsecos valores (de algo que ha de procurarse o que ha de evitarse).

<sup>11</sup> Resulta oportuno recordar el pensamiento de Jean Piaget en el sentido de que el conjunto de normas legales positivas *per se* no alcanzan el equilibrio social efectivo ni tiene sustento sólido, independientemente de la coerción. Que el Derecho tendrá una adaptación perfecta, cuando exista un estado de equilibrio ideal entre la moral y las normas legales. Que exige la retroalimentación de lo legal con los valores y viceversa, de la ética social y las creencias de los grupos que aceptan las normas jurídicas, porque los actos de los individuos y las creencias que los sustentan, son imprescindibles para que haya interacción social, pero para la socialización de esos actos, es necesario

La conciencia del buen actuar es la conducta, actitud, disposición *positiva* de la persona,<sup>12</sup> que se traduce en la existencia del buen servidor público, y más aún de un auténtico oficiante de la justicia, que interviene en cumplimiento del deber adquirido. Con ello, se aspira a alcanzar el más alto nivel ético.

Sin embargo, si lo expuesto no es suficiente para crear la convicción del buen actuar, hemos de encontrar más razones para conducirnos en sentido ético, mediante la concientización de que somos ejemplo para nuevas generaciones, que nuestro actuar trascenderá en nuestros hijos y a sus propios hijos.

#### V. Misión y visión del Poder Judicial de la Federación

La misión del Poder Judicial de la Federación responde a lo que representamos como uno de los Poderes de la Unión, que algunos han llamado nada menos que, el poder del equilibrio, cuya función única es impartir justicia.

La visión institucional del Poder Judicial de la Federación en relación con la conducta de sus servidores judiciales se encuentra manifiesta en el Capítulo Quinto del multicitado Código de Ética, correspondiente a la excelencia que se pretende lograr en todo servidor judicial.

En ese capítulo se destacan algunos valores y virtudes de la excelencia que se pide en el actuar de los servidores judiciales (humanismo, justicia, prudencia,

que los individuos se desarrollen. Véase Guy Cellérier: "Incidencias...", cit. Citado en Hernández Franco, J.A. y Lozano Díez, J. A.: *Sociología...*, cit., pp. 88 y 89.

<sup>12</sup> Conducta entendida como la manera con que el ser humano gobierna su vida y dirige sus acciones. 1. (Del lat. *conducta, conducida, guiada*) f. Porte o manera con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones. Cfr. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*.



responsabilidad, fortaleza, patriotismo, compromiso social, lealtad, orden, respeto, decoro, laboriosidad, perseverancia, humildad, sencillez, sobriedad y honestidad).

De esos valores y virtudes destacamos a manera ejemplificativa, entre otros, la justicia, la responsabilidad, el decoro y la honestidad, que se espera de cada servidor judicial por más modesta que sea su función, considerando que esos valores y virtudes han de cumplirse en cada una de las diversas funciones judiciales, administrativas y auxiliares que tienen en su conjunto, una sola tarea, impartir justicia.

En definitiva, diremos que se espera que de cada servidor judicial asuma las consecuencias de sus actos u omisiones; que su actuar se aparte siempre de influencias que afecten sus sentencias y fallos, y que su comportamiento sea siempre en conciencia, alejado de influencias que afecten sus resoluciones por algún interés ajeno, actuando con valentía para cumplir a cabalidad con la función judicial; cuide su conducta tanto en su vida pública como privada, para que sea congruente con el cargo o función que desempeñe; y, lleve un camino de probidad, rectitud y honradez.

## VI. Conclusión

¿Cuáles serán las consecuencias del fortalecimiento de las convicciones y valores de los servidores judiciales conscientes y juiciosos del deber que tienen con la sociedad al haberseles encomendado el ejercicio de su función pública?

Seguro que las repercusiones contribuirán a conformar un México con esperanza para todos, al responder a la exigencia social de una mejor justicia transparente y oportuna.

Un México en el que cada uno de los servidores judiciales de los órganos jurisdiccionales, áreas administrativas y órganos auxiliares del Poder Judicial de la Federación, cumplan con la tarea pública encargada, de manera eficiente con conocimiento técnico y responsabilidad social, para garantizar la convivencia pacífica, demandada en todos los lugares de nuestra geografía y, que se sustenta en la justicia y la credibilidad de nuestras instituciones.

En esa virtud, el ejercicio de la función pública no se trata de un poder encomendado por el Estado, sino de un quehacer público confiado y aceptado, que ha de ejecutarse con profesionalismo y ética como un requerimiento ineludible que la sociedad exige, porque es lo justo.

Principalmente, el optar por la senda pacífica para obtener la razón a través de la aplicación del Derecho, constituye una manifestación civilizada y pensar que la impartición de justicia sí es posible, como valor universal.

## VII. Bibliografía

- Ballesteros, Jesús: *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica*. 2ª edición, 4ª reimpresión, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- Finnis, John: "Sobre la incoherencia del positivismo jurídico", en *Humanismo jurídico en ensayos escogidos*, coordinador Guillermo Tenorio Cueto, Ed. Porrúa y Universidad Panamericana, México, 2006.
- Guy, Cellérier: "Incidencias de la epistemología de Jean Piaget sobre la teoría de los fundamentos del derecho", en Golmann, Lucien *et al.*: *Jean Piaget y las ciencias sociales*, Salamanca, 1974.

- Hernández Franco, Juan Abelardo y Lozano Díez, José Antonio: *Sociología general y jurídica*. Oxford, México, 2011.
- Tenorio Cueto, Guillermo: *Humanismo jurídico en ensayos escogidos*. Ed. Porrúa y Universidad Panamericana, México, 2006.

### **Legislación**

- Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 17 de enero de 2014.
- *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*.
- *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008, correspondiente a las modificaciones constitucionales referentes al nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral.
- *Diario Oficial de la Federación* de 5 de marzo de 2014 que publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales.
- *Diario Oficial de la Federación* de 19 de noviembre de 2014 que publicó el Acuerdo General 36/2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los Centros de Justicia Penal Federal.
- *Diario Oficial de la Federación* de 29 de abril de 2015 que publicó la Declaratoria de entrada en vigor del Código mencionado, a partir del 1º de agosto de 2015, en los Estados de Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí.
- *Diario Oficial de la Federación* de 22 de julio de 2015 que publicó el Acuerdo General 31/2015, del Pleno

del Consejo de la Judicatura Federal, que crea el Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Guanajuato.

- *Diario Oficial de la Federación* de 22 de julio de 2015 que publicó el Acuerdo General 32/2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que crea el Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Baja California Sur.
- *Diario Oficial de la Federación* de 22 de julio de 2015 que publicó el Acuerdo General 33/2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que crea el Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de Querétaro.
- *Diario Oficial de la Federación* de 22 de julio de 2015 que publicó el Acuerdo General 34/2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que crea el Centro de Justicia Penal Federal en el Estado de San Luis Potosí.
- *Diario Oficial de la Federación* de 25 de septiembre de 2015 que publicó la Declaratoria de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del 30 de noviembre de 2015, en los Estados de Chiapas, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa y Tlaxcala.
- *Diario Oficial de la Federación* de 25 de septiembre de 2015 que publicó la Declaratoria de entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del 30 de noviembre de 2015, en los Estados de Aguascalientes, Colima, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco, así como en el Distrito Federal.
- *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores públicos*.
- *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.



**Normativa ética**

- *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación* aprobado por los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

**Diccionario**

- *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.*

**Interculturalidad, derecho a la consulta  
pública y defensa integral.  
Un tránsito necesario para la consolidación  
de sus derechos**

*Constancio Carrasco Daza\**

RESUMEN: La reforma al artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 22 de mayo de 2015, ha brindado, al menos desde el punto de vista normativo, una solución sustancial a un dilema ancestral en la forma de concebir los derechos de las comunidades indígenas, en aquellos casos en que se ponen en balance o parecen enfrentarse con los derechos humanos.

En la fracción III, se establece que dichas comunidades pueden elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados.

---

\* Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En la parte final, se precisa: *En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.*

De acuerdo con ese contexto, una asignatura fundamental es discernir cuál es el rumbo exacto que debe seguir la interpretación judicial –cuando se esté en presencia de derechos humanos en eventual colusión con prácticas multiculturales–.

SUMARIO: I. Contexto derivado del ámbito convencional. II. Los derechos de la identidad cultural. Una dualidad inevitable. III. Los sistemas normativos indígenas en el contexto del renovado modelo de protección de derechos humanos. IV. El nuevo diseño político electoral en 2014. Una reflexión. V. El derecho a la consulta. Una forma de mediación de origen convencional. VI. Hacia la materialización de una defensa integral. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

### **I. Contexto derivado del ámbito convencional**

El artículo 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes), señala:

*Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.*

*Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuera necesario, intérpretes u otros medios eficaces.*

En esa dinámica, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas determina en su artículo 40 que: *los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados y otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos.*

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, con motivo del Estudio del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>1</sup> ha delineado que: *el acceso a asistencia jurídica, incluido el recurso a un abogado es frecuentemente un elemento esencial para garantizar el acceso a los tribunales....*

Así, una perspectiva integral de los artículos 1°, 2° y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lleva a considerar como una garantía judicial, tratándose de comunidades indígenas y otros grupos en situación de vulnerabilidad, el derecho a una defensa adecuada que considere su situación particular y reconozca su origen pluricultural.

<sup>1</sup> Cfr. [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session6/A-HRC-EMRIP-2013-2\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session6/A-HRC-EMRIP-2013-2_sp.pdf)

## II. Los derechos de la identidad cultural. Una dualidad inevitable

Los derechos vinculados al reconocimiento de la multiculturalidad exigen la realización práctica de otros derechos que le sirven de condición: libertad de expresión, pluralismo político, religioso, cultural, autonomía y, muy especialmente, el derecho a la información –que debe materializarse de manera objetiva y genuina–. Todos ellos como aspectos insustituibles de la democracia.

Cuando se busca adoptar una posición sólida en torno a la forma como deben asimilarse los derechos indígenas, emerge necesariamente la disyuntiva *integracionista-multiculturalista*, la cual se explica a través de posicionamientos sustancialmente opuestos.

Es preciso decir que esta perspectiva dual no es un tema que tenga un origen exclusivamente dogmático o doctrinal, ya que incluso, ha sido objeto de enfoques distintos en el propio texto de tratados internacionales de derechos humanos.<sup>2</sup>

En ese contexto, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales 107 –adoptado en el año 1957 y ratificado por 27 países– constituyó un primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales. En su literalidad, dicho tratado internacional fomentaba una idea de *integración* de dichos pueblos por ser *sociedades temporarias* destinadas a desaparecer con la

<sup>2</sup> Sobre lo anterior señala Ordóñez Cifuentes: *Como es sabido el Convenio 169 es revisor del Convenio 107 que tenía la impronta de la época en que fue adoptado (1957). Este Convenio pregonaba la integración y el decurso de los años, las concepciones antropológicas, sociológicas, etnológicas y además, de las críticas de las propias organizaciones indígenas; hicieron evidente lo obsoleto de su filosofía y pusieron de manifiesto la necesidad de reconocer los valores de los pueblos indígenas y tribales y de respetar la diversidad de los componentes del Estado.* Véase Ordóñez Cifuentes, J.E.R.: *Análisis...*, cit., p.5.

modernización, con lo que su anhelo fundamental era una idea de verdadera homogenización.

El convenio que lo sustituyó, con el número 169, transitó hacia una dinámica de *reconocimiento y respeto a la diversidad étnico cultural*, dado que sostuvo una posición sustancialmente distinta. Asimiló que los pueblos indígenas constituyen *formas sociales permanentes* que tienen una prerrogativa a su identidad cultural.

Emergió así un posicionamiento ideológico y jurídico en el sentido de que la identidad cultural y la autonomía constituyen valores esenciales que deben ser objeto de consideración, al margen de cualquier pretensión de *integración o unificación*.

Desde este ángulo –se afirma– el desafío de todo Estado democrático se resume en un deber inobjetable: *priorizar la ayuda de grupos que se encuentran en desventaja a fin de conservar su cultura contra cualquier intrusión de culturas mayoritarias o de masas.*

## III. Los sistemas normativos indígenas en el contexto del renovado modelo de protección de derechos humanos

Una primera mirada, debe atender a la forma de como los derechos humanos van conciliando o bien, entrelazándose con la amplia gama de derechos que deben tutelarse en el concierto de la multiculturalidad.

Para ello, es indispensable reconocer como origen, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

De conformidad con la citada enmienda, se ha incrementado en el orden jurídico mexicano, el espectro de fuentes normativas que tienen por objeto salvaguardar derechos humanos,<sup>3</sup> pero también se ha impuesto un

<sup>3</sup> Desde alguna perspectiva, la citada reforma constitucional únicamente puso un acento en lo que originalmente podía efectuarse en términos del artículo 133 de la propia Constitución Federal.

deber esencial de interpretación para las autoridades del Estado: *el principio pro persona*, como un criterio hermenéutico fundamental que impone una protección más amplia a la sociedad.

Un contexto de constitucionalidad revitalizado con el imperativo de seguir las pautas de convencionalidad contenidas en tratados internacionales de derechos humanos así como en la jurisprudencia internacional vinculante, tiene como fin la consecución o alcance de un Estado de Derecho así como la construcción de un sistema jurídico genuinamente democrático propio de una real sociedad de derechos.

#### **IV. El nuevo diseño político electoral en 2014. Una reflexión**

El imperativo convencional que orientó la reforma en materia de derechos humanos, y las recientes enmiendas constitucionales de índole político-electoral, apuntan de manera necesaria, a que todavía existen algunos aspectos que cubrir o perfeccionar para alcanzar una normatividad y resultados eficaces.

Es indudable que la renovada visión del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –aportada en la reciente reforma constitucional de 10 de febrero de 2014– permitió dejar atrás la perspectiva de *codificación federal electoral* y ha generado que se busque un nuevo cauce a través de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El cambio no se reduce a una construcción normativa, pues tiene un impacto institucional innegable.

Para explicar objetivamente el razonamiento expuesto, seguiré el análisis a través de un contexto jurisdiccional de dos de las leyes que han sido objeto de redefinición.

- Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral;
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

¿Qué cambios serían necesarios en la ley adjetiva electoral? ¿Cómo podría recoger los reclamos de comunidades indígenas que exigen una visión normativa heterogénea?

Sería ineludible el deber de reparar la discriminación y exclusión a que dichas comunidades han sido sometidas durante centurias, respetar y garantizar la diversidad cultural existente en nuestro país como una realidad latente.

Bajo ese enfoque, habría sido indispensable que los derechos de las comunidades indígenas hubiesen adquirido materialidad mediante una normatividad que los contemplara y regulara.

Para ello, habría sido idóneo que la legislación considerara principios fundamentales como; *diversidad cultural, justicia distributiva, pro comunitas y máxima autonomía*.

**La diversidad cultural.** Exige que se considere la composición multicultural del país, la existencia de poblaciones que por sus características particulares –de índole cultural, política, social y económica–, exigen un trato jurisdiccional diferenciado.

**La justicia distributiva.** Consiste en tratar desigual a los desiguales en la medida de su desigualdad, al tener una identidad cultural diferente a la de la cultura mayoritaria, deben recibir una administración de justicia diferenciada, en la que se contemplen reglas procesales flexibles, periodos de prueba más amplios, intérpretes y traductores así como la operatividad de recursos sencillos, efectivos y accesibles entre otros.

**El principio pro comunitas.** Con base en él, las normas se interpretarán salvaguardando las instituciones, procedimientos y prácticas electorales de los pueblos y las comunidades indígenas. Cualquier intervención externa en el ejercicio de dicha autonomía debe encontrarse justificada en un bien o derecho constitucional que tenga, al menos, el mismo valor constitucional que el bien o derecho del cual es titular la comunidad indígena afectada. Además, requiere que se demuestre que la intervención sea necesaria y útil para alcanzar la finalidad perseguida.<sup>4</sup>

**La máxima autonomía.** Por virtud de ese principio, se privilegia la salvaguarda del derecho a decidir y asumir de modo autónomo el control de sus propias instituciones así como las formas democráticas de gobierno. Su identidad, cultura, cosmovisión, protección a sus prácticas políticas tradicionales y, en general, de la gestión cotidiana de su vida comunitaria dentro de sus tierras para mantener y fortalecer su identidad cultural y sus instituciones político-electorales.

Por supuesto, el ámbito probatorio también habría de ser renovado. A ese respecto, sería necesario desarrollar la prueba antropológica para explicar cómo se ofrecería, desahogaría y qué alcance podría tener dicha prueba en el incesante deber de las autoridades para el esclarecimiento de la verdad. En ese contexto de comunidades indígenas, la verdad sólo puede ser obtenida con un conocimiento cercano y cierto de su cosmovisión e identidad cultural para lo cual es indispensable el desarrollo de esa probanza.

Respecto a la actualización de la *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, el legislador hay

<sup>4</sup> Sentencia 601/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

que decirlo, reconoció que en las elecciones municipales debe preservarse el derecho de las comunidades a señalar representantes ante los ayuntamientos; que debe fortalecerse la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas; y en general, plasmó un respeto integral a los principios, normas, procedimientos y prácticas tradicionales, garantizando la participación de hombres y mujeres en condiciones de igualdad.

Pero también es de considerar que dicha normatividad no profesó un verdadero reconocimiento a la multiculturalidad, aspecto que en su caso, le habría llevado a definir un modelo que identificara la heterogeneidad de estas comunidades.

## **V. El derecho a la consulta. Una forma de mediación de origen convencional**

El propósito fundamental del derecho a la consulta, según se ha expresado en ejercicios legislativos comparados, es alcanzar un acuerdo o consentimiento *libre, de buena fe, previo e informado* respecto a medidas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas, a través de un *diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos*,<sup>5</sup> en razón de que su impacto puede afectar considerablemente tanto su forma de vida como su organización.

En esta lógica, en el fondo del derecho a la consulta subyace un propósito sustancial de plantear un cambio de paradigma, al reconocer a los pueblos y comunidades

<sup>5</sup> Ley de Derecho a la Consulta previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Congreso de la República, Comisión de Constitución y Reglamento, Lima, Perú, 2011.



indígenas como verdaderos sujetos de derechos y, por tanto, como actores aptos y legitimados para tomar decisiones sobre su propio destino,<sup>6</sup> como parte del reconocimiento al derecho amplio de libre determinación y autonomía.

Bajo la perspectiva de los tratados internacionales, tenemos:

*a) Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,<sup>7</sup> adoptada en 2007, es ahora uno de los instrumentos internacionales más completos sobre los derechos de los pueblos indígenas.

De manera puntual, el artículo 19 establece el propósito de las consultas a alcanzar un consentimiento libre, previo e informado así como el deber de los Estados de cooperación de buena fe con los pueblos indígenas y las medidas legislativas o administrativas que los afecten.

La inclusión del derecho a la consulta en la citada Declaración adquiere una fuerza particular, al relacionarse con el artículo 4° del propio documento, el cual reconoce que los pueblos indígenas, en ejercicio a su libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales.

<sup>6</sup> El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala.

<sup>7</sup> Aunque la naturaleza jurídica de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no es la de un tratado vinculante, el haber sido adoptada por una gran mayoría de países (143) en la Asamblea General de las Naciones Unidas y el ser resultado de un proceso de 20 años de diálogo entre representantes de los pueblos indígenas y de los Estados, le otorga un peso político y moral importante, que al vincularse con otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales con el Convenio 169, la dotan de fuerza jurídica suficiente para transformar la estructura política, jurídica y social en aquellos países que la han adoptado.

En virtud del derecho a la libre determinación, otros preceptos del citado instrumento internacional consagran el derecho de los pueblos indígenas a determinar libremente su condición política y jurídica; a perseguir libremente sus derechos económicos, sociales y culturales (*artículo 3*), manteniendo, a la vez, su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (*artículo 5*); a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos (*artículo 18*); y a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo (*artículo 23*).

*b) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*

Sobre esta línea, el Convenio 169 es el instrumento internacional que reconoce y protege con mayor especificidad los derechos de los pueblos indígenas,<sup>8</sup> en especial, este *derecho a la consulta*, dado que establece que *los pueblos indígenas deben participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar a sus derechos e intereses*.<sup>9</sup> Asimismo, al interior del Sistema de Naciones Unidas se ha establecido que el derecho a la consulta es un *derecho angular* para los pueblos indígenas, dado que *constituye una herramienta importante para alcanzar un desarrollo sostenible*.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> El Convenio 169 es un instrumento jurídico internacional vinculante que trata, en específico, los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Hasta la fecha ha sido ratificado por 20 países. México fue el segundo país en ratificarlo, el 5 de septiembre de 1990.

<sup>9</sup> Los artículos 6° y 7° del mencionado Convenio establecen de manera explícita el derecho a la consulta, a la participación y a la libre determinación de los pueblos indígenas, esto es, reconoce el derecho de los pueblos a determinar sus prioridades y conceptos de desarrollo.

<sup>10</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011.

c) *El enfoque de la consulta en los órganos interamericanos*

En armonía con lo anterior, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los últimos años, han conocido una importante cantidad de casos que involucran controversias de pueblos indígenas. Si bien los casos están relacionados con una amplia variedad de situaciones relativas con violaciones a los derechos humanos fundamentales, varios de ellos han sido resueltos favorablemente a los derechos indígenas, ya que las medidas legales o administrativas controvertidas *no fueron debidamente consultadas*.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La Comisión Interamericana ha considerado que *la consulta no se limita a asuntos que afecten los derechos de la propiedad indígena, sino también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas*.<sup>11</sup>

La citada Comisión también ha señalado que *los Estados tienen el deber, derivado de los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de regular adecuadamente los procesos de consulta, de tal manera que se garantice plenamente el principio de legalidad y certeza a todos los actores implicados*.<sup>12</sup>

Al efecto, ha puntualizado que *las medidas que deban adoptarse con tal objetivo, deben desarrollar los derechos*

<sup>11</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Documento ONU/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 62-63.

<sup>12</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, capítulo IX. Derechos a la participación, la consulta y el consentimiento, párr. 291.

*de los pueblos indígenas y sus miembros, garantizar su participación en la toma de decisiones que afecten sus derechos, así como incrementar su participación en las decisiones que se tomen a nivel nacional*.<sup>13</sup>

Ha destacado que la ausencia de regulación de los procesos de consulta no exime al Estado del deber cumplir con todos los aspectos relacionados con el derecho que asiste a los pueblos indígenas a ser consultados.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de su jurisdicción contenciosa, dispuso que *los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte su territorio*; asimismo, sostuvo que *la consulta debe realizarse de conformidad con las costumbres y tradiciones del pueblo en cuestión*, siendo este, el que decida sobre quién o quiénes lo representarán en cada proceso de consulta.<sup>14</sup>

Por lo que es válido concluir que en el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política *incluye el derecho a participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización*.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, capítulo X, párr. 39.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr. 11.

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 225.

Bajo este escenario, es dable afirmar que a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, **la consulta indígena**, a diferencia de la consulta pública, cuenta con diversos elementos y pautas que la distinguen de otros procesos e instrumentos de participación ciudadana, de tal forma que los **requisitos esenciales** que deben estar presentes para un debido proceso de consulta indígena se reducen a lo siguiente:

- La consulta debe llevarse a cabo **previamente** a las decisiones vinculadas con la libre determinación o autonomía, esto es, el resultado de la consulta debe tomarse en consideración en la decisión correspondiente.
- La consulta debe ser **libre**, lo que implica la ausencia de coerción, intimidación, amenazas por parte del Estado o de terceros, en condiciones de libre participación y seguridad.
- Que se realice de **buena fe**, lo que implica la obligación de los órganos del Estado de realizar la consulta en un estado de confianza, con la intención de tomar en cuenta y llegar a los acuerdos necesarios con los pueblos indígenas sin que se les pretenda engañar o brindar información sesgada o parcial.
- Que se realice en pleno **respeto a los usos y costumbres** de la comunidad consultada.
- Consulta informada. Especial énfasis adquiere este requisito, puesto que, como se ha dicho, el núcleo esencial del derecho a la consulta para comunidades que se rigen por sistemas normativos internos, exige un conocimiento previo e informado.

## VI. Hacia la materialización de una defensa integral

Sin duda, el análisis anterior, permite considerar que el ejercicio dirigido a dar materialidad a un esquema de equilibrio en la protección de los derechos indígenas y su justo balance con los derechos humanos es un tema inacabado.

Actualmente, es un imperativo desarrollar acciones necesarias para garantizar:

- Asesoría oficiosa y gratuita a comunidades indígenas y sus integrantes en todos los asuntos del conocimiento de los medios de impugnación tramitados ante todas las autoridades electorales.
- Mediación en conflictos internos e intraétnicos de las comunidades y pueblos que así lo requieran.
- Consultoría y diagnóstico que nos permita analizar la normativa estatal y proveer recomendaciones a instituciones electorales en torno a la forma de proteger derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas en materia electoral.
- Análisis de normatividad étnica y elaboración de documentos de compilación, a efecto de resolver cuestionamientos de los usuarios de la defensa en materia de derechos humanos, y de la forma como se entrelazan las disposiciones interculturales con el contexto de convencionalidad en materia de protección de derechos humanos.
- Brindar asesoría a los diferentes grupos étnicos, organizaciones, entidades estatales y dependencias relacionados con su competencia en materia de protección de derechos indígenas.
- El fomento de una cultura de defensa de los derechos indígenas.

La impostergable defensa jurídica de los derechos políticos electorales de integrantes de comunidades

indígenas impone hoy una acción programática e institucional para alcanzar objetivos sustanciales dentro de los juicios o procedimientos que involucren derechos de las comunidades indígenas o sus integrantes.

## VII. Conclusiones

El análisis a los sistemas normativos en el contexto del renovado modelo de protección de derechos humanos, pone de manifiesto **la necesidad de que el Estado Mexicano cumpla con una obligación asumida en el ámbito internacional en materia de derecho indígena**, en particular, **de tomar medidas legislativas que definan y desarrollen los instrumentos y procedimientos**, a efecto de garantizar a quienes tutela, su participación en la toma de decisiones que afecten sus derechos.

La necesidad de defensa de las comunidades indígenas parte del ineludible deber del Estado de reparar la discriminación y exclusión a que dichas comunidades han sido sometidas durante centurias, respetar y garantizar la diversidad cultural existente en nuestro país como una realidad latente.

El derecho a la consulta como unidad cardinal en la tutela de los derechos electorales y defensa de las comunidades indígenas contribuye a la edificación de un Estado democrático, donde la diversidad cultural es plenamente considerada, principalmente a que las decisiones judiciales sean acordes con la realidad y contexto fáctico que impera en las comunidades de que se trate.

Hoy, se vuelve exigible una acción encaminada a dar materialidad al derecho de defensa de los derechos político-electorales de las comunidades indígenas y sus integrantes. Más allá de cualquier debate en cuanto a

integridad y multiculturalidad ya no hay un compás de espera. Es necesario crear y dotar a la justicia electoral de un insumo material y real para la defensa de los derechos de estas comunidades.

## VIII. Bibliografía

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, (doc. 56/09), s.l., 2009, pp. 153. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos: *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*, (doc. 59 rev.), Perú, 2000. Disponible en: <http://cidh.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm>
- Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. *Estudio de mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*, (doc. A/HRC/EMRIP/2013/2). s.l., 2013, pp.26. Disponible en: [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session6/A-HRC-EMRIP-2013-2\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session6/A-HRC-EMRIP-2013-2_sp.pdf)
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, última actualización publicada en el D.O.F. 10 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/html/1.htm>
- *Convenio 169*, Organización Internacional del Trabajo. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2003, pp.19. Disponible en: [http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169\\_oit.pdf](http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf)

- Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia 601/11, Derechos de los pueblos indígenas o tribales*. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-601-11.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_127\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf)
- *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Organización de las Naciones Unidas, publicado por las Naciones Unidas, s.l., 2008, pp.15. Disponible en internet: [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)
- Oficina Internacional del Trabajo: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 2011, pp. 233. Disponible en: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2011-100-2\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2011-100-2).pdf)
- James, Anaya: *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. (doc. ONU/HRC/12/34), s.l., 15 de julio de 2009, pp.47. Disponible en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.34.Add.6\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.34.Add.6_sp.pdf)

- Julián Santiago, José Juan, cont.: *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: La importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala*. Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado, México, 2011, pp. 56.
- *Ley No. 29785. Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Congreso de la República, Comisión de Constitución y Reglamento. Lima, Perú, 2011. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7642.pdf?view=1>
- Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando: *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT, IX jornadas lascasianas*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición, México, 2000, pp.207.
- Stavenhagen, Rodolfo: *Los pueblos indígenas y sus derechos*. UNESCO, México, 2008, pp.185. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro%20pdf/Libro%20Stavenhagen%20UNESCO.pdf>



---

**La evolución del debido proceso legal y la  
impartición de justicia.  
La pena de muerte en México durante el siglo XIX.  
Segunda parte**

*Manuel González Oropeza\**

RESUMEN: En la primera parte de este trabajo se presentó un estudio teórico-histórico sobre la pena de muerte; en esta segunda parte se presenta un estudio jurisprudencial de los siglos XIX y XX, con la explicación de algunos casos en donde se aplicó la pena de muerte, o su suspensión, de acuerdo con la aplicación de la normatividad vigente y las ponderaciones que cada juez hizo del o los procesados.

SUMARIO: Introducción. I. Pena de muerte antes de la *Constitución de 1857*. II. La Suprema Corte y la duda de ley. III. Pena de muerte. IV. La imposición de penas es de exclusiva competencia de la autoridad judicial. V. Protección de la libertad preparatoria a través del juicio de amparo. VI. Otorgamiento de una suspensión en cajetilla de cigarros. VII. Consideración final. VIII. Bibliografía.

**Introducción**

En la primera parte de este artículo se presentó la parte teórico-histórica de la pena de muerte en México. En esta segunda parte, para complementar la primera, se presentan al lector los casos jurisprudenciales reales,

---

\* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

para que pueda apreciar la aplicación de la pena de muerte en el siglo XIX. Algunos casos pertenecen a los expedientes del Archivo Histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y otro más al Fondo Reservado de la Biblioteca Nacional de México, los cuales fueron publicados en la obra *Las resoluciones judiciales que han forjado a México*,<sup>1</sup> presentados de manera amena y despojados de los léxicos jurídicos decimonónicos, para concentrarse en los hechos que llevaron a la aplicación de la pena, contrastándolos con las disposiciones jurídicas que resultaron en la sentencia dictada en cada caso.

### **I. Pena de muerte antes de la Constitución de 1857**

*Acusación fiscal que en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia pronunció el Sr. Ministro Fiscal de ella, Don José María Casasola en la causa instruida á varios reos, por el asalto, robos y asesinatos cometidos la noche del 17 y mañana del 18 de Diciembre de [1]856, en las haciendas de Chiconcuac y S. Vicente del Partido de Cuernavaca perteneciente al Departamento de México.*<sup>2</sup>

Este caso pertenece al volumen *México y España, Miscelánea 2*, de la Colección Lafragua (LAF 280) de la Biblioteca Nacional de México, y está conformado por varios textos impresos, que forman el *corpus* de esta acusación. Los textos son:

<sup>1</sup> González Oropeza, M. y López Saucedo, P.: *Las resoluciones...* cit.

<sup>2</sup> Biblioteca Nacional de México, Fondo Reservado, Colección Lafragua, LAF 280. Casasola, José María, *Acusación fiscal que en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia pronunció el Sr. Ministro Fiscal de ella, Don José María Casasola en la causa instruida á varios reos, por el asalto, robos y asesinatos cometidos la noche del 17 y mañana del 18 de Diciembre de [1]856, en las haciendas de Chiconcuac y S. Vicente del Partido de Cuernavaca perteneciente al Departamento de México*, México, Imprenta de A. Boix, á cargo de Miguel de Zornoza, cerda de Santo Domingo número 5, 1858, VI+ 87p., con 5 láminas.

- a) Acusación fiscal que en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia pronunció el Sr. Ministro Fiscal de ella, Don José María Casasola en la causa instruida á varios reos, por el asalto, robos y asesinatos cometidos en la noche del 17 y mañana del 18 de Diciembre de [1]856, en las haciendas de Chiconcuac y S. Vicente del Partido de Cuernavaca perteneciente al Departamento de México.
- b) Sentencia pronunciada en primera instancia por el Sr. Juez de lo Criminal Lic. Don José Antonio Bucheli contra los reos acusados de asalto, robos y asesinatos cometidos la noche del 17 y mañana del 18 de Diciembre de [1]856, en las haciendas de Chiconcuac y San Vicente.
- c) Sentencia de segunda instancia pronunciada en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia por los señores magistrados D. Ignacio Sepúlveda, D. Ignacio Aguilar y D. Miguel Atristain contra los reos acusados de asalto, robos y asesinatos cometidos en las haciendas de Chiconcuac y San Vicente.
- d) Sentencia de tercer instancia pronunciada en la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia por los Señores Magistrados D. José María Bocanegra, D. Marcelino Castañeda y D. Teodosio Lares contra los reos acusados de asalto, robos y asesinatos cometidos en las haciendas de Chiconcuac y San Vicente.
- e) Diligencias practicadas de orden del Supremo Gobierno en la Capilla de la Ex-Acordada contra los reos Camilo Cruz Barba, Inés López y Miguel Herrera, á consecuencia de la solicitud que hizo el Presbítero D. Francisco J. Aguilar y Bustamante, á nombre del reo Trinidad Carrillo para que se le indulte de la Pena Capital a que ha sido condenado.

- f) Certificación del escribano actuario del Juzgado 2° de lo criminal Don Ignacio Torcida en que da fe de haberse ejecutado la pena de muerte en los reos que fueron condenados a ella.
- g) Un par de láminas con los retratos de los reos de esta causa y una vista del acto de ejecución de los cinco reos condenados a muerte, el cual se verificó el 25 de septiembre de 1858.

### **Reseña**

*Acusación fiscal que en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia pronunció el Sr. Ministro Fiscal de ella, Don Jose María Casasola en la causa instruida á varios reos...* En la Introducción hecha por el editor, se perciben varios puntos a señalar:

1. Los hechos cometidos en las haciendas de Chiconcuac y San Vicente son los más importantes de los que se tenga memoria, porque involucró a súbditos españoles, lo que dio ocasión a opiniones y conjeturas que trataban de darle un origen político y animadversión contra los españoles.

2. El Supremo Gobierno nombró a varios jueces para examinar escrupulosamente las pruebas, y así administrar *pronta y recta justicia*; primero a Mariano Contreras, después a Ignacio Reyes y, por último, a José Antonio Bucheli, quienes, en opinión del editor, *procuraron desempeñar sus funciones con la mayor actividad y eficiencia*.

3. Los asesinatos, debidos exclusivamente a *la sed de robo fue la única que armó las manos de los asesinos*, y no otra razón, como pretendió la prensa española al increpar a México en términos *verdaderamente inmerecidos*, al señalar que se trataba de *un reconcentrado odio contra los súbditos españoles*.

4. Señala el editor *Nuestras autoridades tanto administrativa como judicial, procurando la mas pronta conclusión del proceso, han demostrado las intenciones que la animaban para dar á la sociedad ofendida la satisfacción que le era debida, y el segundo, haciendo caer la cuchilla de la ley sobre los criminales, satisfaciendo así la vindicta pública altamente ultrajada*.

5. De esta manera se pretendió que el gobierno español apreciara las *intenciones y rectitud del nuestro*, para que se convencieran de que *todos los extranjeros pacíficos y laboriosos sin excepción están en nuestro país bajo la segura egida de las leyes, y que nuestros trastornos políticos no les arrebatan las garantías de que gozan los mismos nacionales*.

A continuación se presenta el dictamen que presentó José María Casasola, como ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia, en septiembre de 1858 ante el Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. Se advierte que los hechos sucedieron en diciembre de 1856 en las haciendas de San Vicente y Chiconcuac, lo cual es de suma precisión anotarlo.

En agosto de 1858, Casasola realizó su acusación fiscal, declarando en primer término, que se ha pretendido elevar estos hechos a esferas que involucran acciones diplomáticas, como la interrupción de las relaciones amistosas que hasta entonces había entre México y España; es por ello que Casasola pretende explicar las causas y motivos que realmente, dice él, han impulsado a sus autores a ejecutarlos. Hace memoria de algunos casos en que se atribuía a causas de venganza, resentimientos políticos o animadversión algunos crímenes, pero en realidad se trató de simples robos que involucraron el asesinato de los afectados, en otras palabras, se trataba de delitos comunes.

Refiere que el 17 de diciembre de 1856, se reunieron en el cerro de Zayula dos gavillas de malhechores, una comandada por Matías Navarrete y la otra por Nicolás Leite; ahí Navarrete envió a algunos de sus hombres al paraje llamado la Hera, para aprehender a Víctor Ayende. Los ladrones se dirigieron a la hacienda de Chiconcuac, ya llevándolo preso, para que éste tocara la puerta de la hacienda así poder introducirse, pero los trabajadores de este lugar sospecharon algo malo y no abrieron; mientras esto pasaba, una parte de los ladrones apresaron a Gregorio Gutiérrez y Vicente Catalán, dependientes de la misma hacienda, además de robar algunos caballos, ropa, armas y otras cosas de Gutiérrez y Catalán. Con los tres rehenes, los ladrones se dirigieron, hacia la media noche, a la hacienda de Dolores, pero en el trayecto, en el paraje llamado Holla del Socavón pretendieron darles muerte, oportunidad que aprovecha Ayende para huir, y en respuesta le disparan tres o cuatro tiros, causándole la muerte. Ahí permanecieron todos hasta la madrugada, cuando los ladrones y asesinos dejan libres a Catalán y Gutiérrez, no sin antes amenazarlos, partiendo con rumbo a la hacienda de San Vicente; hacia las seis o siete de la mañana llegaron a la hacienda, con los rostros cubiertos, sorprendiendo a sus habitantes, que solo pudieron esconderse en la oficina del trapiche, acción que advirtieron los malhechores para rodearla. Los españoles Nicolás Bermejillo, Conde de Cosato, Ignacio Tejera, León Aguirre, José María Laburo y el francés Santiago Desmasses se refugiaron en el cárcamo, mientras que el joven Juan Bermejillo se escondió en la casa de calderas y Juan Núñez en los purgares, cubierto por cargas de azúcar que algunos operarios dispusieron. Los ladrones revisaron la casa, robando joyas, dinero, ropa, caballos y todo lo que pudieron, destrozando puertas, muebles,

vitricas y la caja del dinero, como lo pudo constatar más tarde el juez comisionado José Mariano Contreras.

No contentos con el robo, los malhechores buscaban a los dueños de la finca, según relataron los trabajadores Tomás Camacho, Mariano Marcelo Bernal, Tomás Valladares, Juan Dorantes y José Cleofás Catalán, a quienes amenazaron con armas para saber su paradero, y a quienes en alguna ocasión se refirieron como *gachupines*, según refirió otro trabajador llamado Ignacio Rivas.

Al primero que descubren es al joven Bermejillo, a quien le dieron un machetazo por la parte posterior de la cabeza, y ya frente al trapiche fue muerto por un tiro de esmeril y dos de pistola, realizados por Matías Navarrete.

Los otros hombres fueron descubiertos en el cárcamo, el cual pretendieron inundar, pero al no conseguirlo, los sacaron por la fuerza, los llevaron al portón y los ataron; allí les preguntaron por Pío Bermejillo, quien no se hallaba, y cerciorados de ello, desatan a León Aguirre y Nicolás Bermejillo para que les muestren en dónde se halla el dinero, más tarde Bermejillo les ofrece llevarlos a la tienda para que obtengan más dinero, pero desisten los ladrones. En cambio, preparan el portón para asesinar a todos los hombres, ocasión que aprovechó Bermejillo *con súplicas humillantes*, dinero a cambio de su vida y de los otros hombres; Navarrete le dijo *no quería dinero, sino quitarles la vida, que eran las órdenes que llevaban*. Sin piedad, desnudos de todo sentimiento de humanidad y sedientos de sangre, dice Casasola, dispararon contra Bermejillo, Tejera y Aguirre; solo se salvaron Desmasses por ser francés, y Laburo, quien dijo ser también extranjero, aunque recibió una herida en la parte posterior del cuello. Hecha esta atrocidad, huyeron los malhechores.

Conocido el hecho, el gobierno desplegó toda su energía para dar con los culpables, de quienes en ese momento se desconocía su nombre y paradero. Además de las tropas, se dispuso de un juez especialmente comisionado para sustanciar la causa contra los que apareciesen. Un hombre, llamado Viviano de Jesús, oyó escuchar entre el vulgo, que se señalaba a un tal Reyes, a uno de apellido Calalpa, y otro más, llamado Inés López. El primero aún no es apresado, Calalpa fue muerto por la tropa, y el único presentado es López.

Casasola señala que la defensa de Trinidad Carrillo y su mujer Quirina Galván pretende que se declare nula y sin ningún valor la sentencia del juez 2° de lo criminal José Antonio Bacheli, para volverse al Juzgado de Cuernavaca, idea secundada por los defensores de los otros reos. Solo olvida que hace más de cinco años *el Supremo Magistrado de la República se halla investido de facultades omnímodas y extraordinarias, y con solo esto, basta para conocer que en virtud de esas facultades ha podido y puede como legislador, derogar algunas leyes, dictar otras, crear tribunales especiales, y ampliar o restringir las facultades de los establecidos.* Al tratarse de una circunstancia extraordinaria, y por la autoridad que ejerce el Presidente de la República, pudo nombrar un juez especial que se avocase el conocimiento de esta causa, según lo confirma el artículo 82 del Estatuto Orgánico,<sup>3</sup> así como los 88 y 89 del mismo,<sup>4</sup> y también

<sup>3</sup> El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en su artículo 82 señala:

*El presidente de la República podrá obrar discrecionalmente, cuanto así fuere necesario, á juicio del consejo de ministros, para defender la independencia ó la integridad del territorio, ó para sostener el orden establecido ó conservar la tranquilidad pública; pero en ningún caso podrá imponer la pena de muerte ni las prohibidas por el artículo 55.*

<sup>4</sup> Este mismo documento indica en su artículo 88: *Es obligación de cada uno de los ministros acordar con el presidente el despacho de todos los negocios*

facultado por el Plan de Tacubaya del 17 de diciembre de 1857 y reformado el 11 de enero del año siguiente (1858).<sup>5</sup>

No debe olvidarse que los Partidos de Cuernavaca, Yautepec y Cuautla ya estaban separados del Estado de México y se agregaron al Distrito Federal, por lo cual ya no le correspondía al Tribunal Superior de aquél Estado ejercer jurisdicción para conocer de ella, sino la Suprema Corte.

*relativos á su ramo. Y en el 89 lo siguiente: Todos los negocios de gobierno se girarán precisamente por el ministerio á cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pueda autorizar los que corresponda á otro.*

<sup>5</sup> El Plan de Tacubaya fue un pronunciamiento político formulado por el general conservador mexicano Félix María Zuloaga, el 17 de diciembre de 1857 en Tacubaya, Distrito Federal de México, en nombre de la guarnición militar. La proclamación pretendía abrogar la Constitución de 1857 y consistía de tres considerandos y seis artículos.

*Considerando: Que la mayoría de los pueblos no ha quedado satisfecha con la Carta fundamental que le dieran sus mandatarios, porque ella no ha sabido hermanar el progreso con el orden y la libertad, y porque la oscuridad en muchas de sus disposiciones ha sido el germen de la guerra civil:*

*Considerando: Que la República necesita de instituciones análogas a sus usos y costumbres, y al desarrollo de sus elementos de riqueza y prosperidad, fuente verdadera de la paz pública, y del engrandecimiento y respetabilidad de que es tan digna en el interior y en el extranjero.*

*Considerando: Que la fuerza armada no debe sostener lo que la Nación no quiere, y sí ser el apoyo y la defensa de la voluntad pública, bien expresada ya de todas maneras se declara:*

*Artículo 1. Desde esta fecha cesará de regir en la República la Constitución de 1857.*

*Artículo 2. Acatando al voto unánime de los pueblos, expresado en la libre elección que hicieron del Exmo. Sr. Presidente D. Ignacio Comonfort, para Presidente de la República, continuará encargado del mando Supremo con facultades omnímodas, para pacificar a la Nación, promover sus adelantos y progreso, y arreglar los diversos ramos de la Administración pública.*

*Artículo 3. A los tres meses de adoptado este Plan por los Estados en que actualmente se halla dividida la República, el encargado del poder ejecutivo convocará un Congreso extraordinario sin más objeto que el de formar una Constitución que sea conforme con la voluntad nacional, y garantice los verdaderos intereses de los pueblos. Dicha*



El 12 de enero de 1857 llegó el Juez comisionado a Cuernavaca, y ya se había aprehendido a Miguel Herrera, alias *cara de pana*, Isidoro Carrillo y María Sabina Coria, por el General Haro; también se llevó a cabo la autopsia de los cadáveres, los cuales tuvieron que ser exhumados, pues antes solo se había hecho un ligero reconocimiento por un curandero designado por el auxiliar conciliador de Zacualpan.

Otro hecho de relevancia, es que la criada de Víctor Ayende, Timotea Martínez y su madre Secundina, relataron que escucharon de Quirina Galván, mujer de Trinidad Carrillo, en octubre de 1856, estar resentida con Nicolás Bermejillo, por haber separado a su marido de la hacienda, “con pretexto del daño que hacían sus animales, diciendo *que no habia de tener mas consuelo, sino que los españoles de la hacienda, se habían de revolver en su sangre...*”<sup>6</sup>

También fue aprehendida Sabina Coria, amacia de Nicolás Leite, pues en su casa se encontraron algunas prendas de las robadas, y este se hallaba prófugo, corroborando con ello su participación en este homicidio y robo.

*Constitución, antes de promulgarse, se sujetará por el Gobierno al voto de los habitantes de la República.*

*Artículo 4. Sancionada con este voto, se promulgará, expidiendo enseguida por el Congreso la ley para la elección de Presidente constitucional de la República. En el caso en que dicha Constitución no fuere aprobada por la mayoría de los habitantes de la República, volverá al Congreso para que sea reformada en el sentido del voto de esa mayoría.*

*Artículo 5. Mientras tanto se expida la Constitución, el Exmo. Sr. Presidente procederá a nombrar un Consejo, compuesto de un propietario y un suplente por cada uno de los Estados, que tendrá las atribuciones que demarcará una ley especial.*

*Artículo 6. Cesarán en el ejercicio de sus funciones las autoridades que no secunden el presente Plan.*

Véase [http://es.wikipedia.org/wiki/Plan\\_de\\_Tacubaya](http://es.wikipedia.org/wiki/Plan_de_Tacubaya)

<sup>6</sup> Op. cit., p. 13, cursivas originales del documento.

Se llegaron a aprehender hasta 43 personas sospechosas, la mayor parte de ellas puestas en libertad, bajo fianza o caución juratoria, otros enviados a otros juzgados por diversos delitos, pero aún *no se ha podido lograr la aprehensión de todos los asesinos que concurrieron á los desprecios sucesos de las haciendas de Chiconcuac y San Vicente, por haberse dispersado la mayor parte de ellos y ocultándose en diversos lugares de la tierra caliente...*

Hasta el momento son doce las personas sobre las cuales ha recaído sentencia de primera instancia, siete son los principales, y seis de ellos han sido condenados a la pena capital, y una mujer sentenciada á diez años de servicio de cárcel. De los cinco restantes, dos se han dado por compurgados y tres absueltos de la instancia.

De lo anterior se desprende:

- Trinidad Carrillo. Fue quien meditó y preparó todo; Carrillo tenía arrendadas unas tierras en la Hacienda de Dolores, propiedad de Pío Bermejillo, cuyo hermano Nicolás se las quitó argumentando el daño que sus animales les hacían a los cultivos de caña, ello lo encolerizó y solo pensó en vengarse. Invitó a Nicolás Leite y Florentino López, alias el viejo Tino o el Tío Tino, para tomar parte en el asalto. Leite a su vez invitó a algunos hombres del pueblo de Xochitepec a unírseles. Carrillo señala que Juan Abascal había meditado desarmar las haciendas, queriendo minimizar su participación, pero Leite y López corroboran que todos ellos lo organizaron, incluido el teniente coronel Francisco Gerardo Gómez. Más tarde se les unió Matías Navarrete, y ya juntos partieron a la Hacienda de Chiconcuac. Leite señala que carrillo le confesó que Ayende lo reconoció cuando se vieron en la placita de la

hacienda, y que Navarrete le informó que Carrillo fue quien decidió ir a la hacienda de San Vicente para acabar con todos los *gachupines*.

No se pudo interrogar a Navarrete, pues fue asesinado el 10 de enero de 1857, según lo dijo su madre María Felipa Vazquez. Leite afirma que Navarrete fue hostigado en repetidas ocasiones por Carrillo, y Camilo Cruz Barba enviado por aquel, para invitarlo a participar en el robo de las haciendas. Al parecer no participa en el robo a la hacienda de San Vicente, pero no porque no quisiera, sino porque temía ser reconocido por los trabajadores de la misma. Navarrete antes del robo se trasladó a Cuernavaca y luego a Puebla.

Sobre el referido Juan Abascal, Casasola señala que ni este ni alguno de los suyos participó en los robos y asesinatos, por lo cual no es creíble su supuesta autoría del plan, a quien le atribuye Carrillo.

Casasola señala que la defensa de Carrillo pide que este sea juzgado con arreglo al artículo 2° y al 8° de la ley de 5 de enero de 1857,<sup>7</sup> pero que no estaba publicada esta ley cuando se cometieron los delitos, por tanto no podía aplicarse.

<sup>7</sup> La Ley de 5 de enero de 1857 se titula: *Ley general para juzgar á los ladrones, homicidas, heridores y vagos*. Los artículos mencionados son:

Art. 2° *Tendrán responsabilidad criminal, como cómplices, los que, sin estar comprendidos en el artículo anterior, hayan cooperado á la ejecución del hecho, induciendo ó aconsejando á los criminales, dándoles noticias conducentes, ó favoreciendo de cualquier modo sus intentos en orden á la ejecución del delito.*

Art. 8° *La pena que se aplique á los cómplices, será graduada según la mayor ó menor criminalidad del hecho ó hechos con que hubieren contribuido á la ejecución del delito, de la manera siguiente:*

I. *Cuando el reo principal deba imponerse la pena capital, á los cómplices deberá imponérseles desde la inmediata inferior, hasta dos años de presidio á obras públicas.*

II. *Cuando la pena del reo principal deba ser temporal, la de los cómplices será desde tres cuartas hasta una octava parte de la que aquel merezca.*

En: *Legislación mexicana...* cit., pp. 331-332.

- Mariano Marcelo Bernal. Portero de la hacienda de San Vicente. Él fue quien le indicó a Nicolás Bermejillo se escondiese en el cárcamo, según lo declaró José María Laburo. Aunque en realidad solo se ocultaron ahí los referidos Bermejillo, Laburo, Tejera y Desmasses; el mismo Laburo asegura en su declaración que, con gritos, Bernal le indicó a los asaltantes el lugar donde estaban escondidos. Las declaraciones de los trabajadores de la hacienda, Ignacio Rivas, Marcelo Castañeda, Vicente Solórzano y José María Cervantes, señalan que Bernal era tratado con mucha familiaridad por los asaltantes (le llamaban Chelo), permitiéndole salir y entrar sin limitaciones, como a todos los demás. Las contradicciones en sus declaraciones le hace concluir a Casasola, que fue Bernal quien entregó a sus patrones españoles a los bandidos. Se argumenta que la ley 16, del título 8°, parte 7ª,<sup>8</sup> manda a los sirvientes que auxilien a sus amos en un caso de peligro que amenace sus vidas, y en caso de no hacerlo, deben sufrir pena de muerte.
- Nicolás Leite. Cabecilla de una de las cuadrillas de ladrones. Reconocido por sus cómplices Trinidad Carrillo, Tomás Valladares y Miguel Herrera, así como por varios testigos y el agredido presencial José María Laburo, quien lo escuchó dar la orden de matar a los españoles y quien se cercioró de que estuvieran muertos. Lo único que no reconoce Leite es ser el caudillo de la cuadrilla, pero es desmentido por sus cómplices. Incluso se le señala de también haber participado en el robo a la misma hacienda de Chiconcuac seis días después del crimen, es decir,

<sup>8</sup> Ley 16, título 8°, parte 7ª.

el 23 de diciembre, según lo anotó el reo Fernando Piedra.

- Miguel Herrera. Él comenta que se uniría a la gente de Barreto para acabar con los españoles, pero como no llegó el tal Barreto a Zayula el día 16 de diciembre, lo fueron a buscar a su casa, y también al Tío Tino. Finalmente se reúnen con Leite y Navarrete la noche del 17 y participan en las acciones de las haciendas de Chiconcuac y San Vicente, y haber recibido 16 pesos como parte del robo.
- Inés López. Este hombre se unió a los asaltantes cuando perpetraban el asalto a la hacienda de San Vicente, pues observó desde su casa lo que ocurría; su esposa María Gertrudis Tamos confirma lo dicho, y añade que cuando le dijo a su esposo que no fuera, este le dijo que eran sus amigos. Al partir los ladrones, le dieron 14 pesos y un caballo, además de un par de maletas con lo robado, así que decidió irse con ellos. Argumentaba que lo obligaron a irse con los malhechores, pero Leite y Herrera, en careo con él, negaron que lo hiciera por la fuerza, él quiso unirse a ellos.
- Camilo Cruz Barba. Conocido por *el Chato*, se encargó de llevar recados de López para que se reuniese su gente y atacar las haciendas. Sus cómplices Leite, López y Herrera, reconocen que participó espontáneamente en los robos y homicidios. Los otros reos participantes en estos actos son:
- María Sabina Coria. Amacia de Leite, se le hallaron objetos robados de las haciendas y además asegura que Nicolás Leite estuvo con ella, en su casa de Xochitepec, la noche del 17 y madrugada del 18 de diciembre, a la hora en que sucedieron los robos

y asesinatos. Como no se puede probar que ella no sabía que se trataba de cosas robadas y de las intenciones de Leite, solo pesa sobre ella el haber afirmado un hecho falso, faltando así al juramento que prestó como testigo, es decir, cometió perjurio.

- Quirina Galván. Mujer de Trinidad Carrillo, ella sabía desde meses antes lo que tramaba su marido, y en vez de disuadirlo, quizá lo azuzó a que cometiera esos asesinatos, y dice Casasola, *Nadie ignora el influjo que comúnmente tiene las mujeres sobre algunos hombres, y cuánto los estimulan las insinuaciones de ellas, enardeciéndolos con pretexto de que no manifiesten cobardía, y procurando escitarles las pasiones mas violentas arrojadas.*<sup>9</sup>
- Florentino López. Alias el Tío Tino o el Viejo Tino. Leite y él coinciden en señalar que aunque Carrillo le pidió participar en el robo y asesinato, Tino no podía hacerlo, pues su gente ya estaba ocupada en otro robo, en el sitio de *La Calavera*, por ello le recomendó a Matías Navarrete y su gente, cosa que sí ocurrió. Solo acepta que si tuvo conocimiento de lo que ocurriría y no lo denunció ante las autoridades para que esta dictara las providencias necesarias. Señala que por miedo no denunció los hechos, pues podría ocurrirle lo mismo que a Matías Navarrete, que fue asesinado por sus propios compañeros.
- Lázaro Vargas. Por descubrir el sitio donde se escondían Bermejillo y los otros hombres, prometió decirlo a Leite y Navarrete si lo hacía partícipe del robo.
- Trinidad Ortiz. Sabás Farías, alias *el Cava*, dice que Ortiz lo invitó a participar del robo en Chiconcuac.

<sup>9</sup> *Ídem*, p. 33.

Leite asegura que Ortiz no participó en su cuadrilla, por lo que se le absolvió de la instancia.

- Donaciano Escobar y Gallardo o Lucas Téllez. Este hombre fue aprehendido en Cuernavaca, por el simple hecho de tener el apellido Lucas Téllez, homónimo de otro de los participantes en este asalto. Sin embargo, ni Leite ni Pascual Carranza (otro de los bandidos) lo reconoce, es más, este último dice que conoce a Téllez y que este Donaciano no lo es.

A Casasola no se le escapa el rumor de que los hechos ocurridos en las haciendas de Chiconcuac y San Vicente son una represalia de lo ocurrido en el paraje llamado Los Hornos, en donde varios españoles realizaron algunos atentados. Sin embargo, no hay constancia de tales hechos, y si hubieran ocurrido, se pregunta, ¿quién les dio el derecho de tomar venganza de esa manera? Condena la venganza, la justicia de los hombres por su propia mano, y relata el ejemplo que Nicolás Bravo mostró cuando ejecutaron a su padre, y en vez de ejecutar a 300 prisioneros, los puso a todos en libertad. Esa es la justicia que, señala Casasola, existe en México. Es así que:

*En virtud, pues, de los méritos expuestos, y en cumplimiento de lo prevenido en las leyes citadas, en la 8ª tit. 31 Part. 7ª, en la 7, tit. 18 y 1ª 2ª 3ª y 4ª tit. 21, lib. 12 de la Nov. Rec., y últimamente en la de 11 de Octubre de [1]849 del Estado de México, que estaba vigente cuando se cometieron los delitos de que se trata en esta causa, el fiscal pide á V.E. se sirva confirmar la sentencia pronunciada por el juez de 1ª instancia en 1º de Mayo de este año, en la parte en que condenó á la pena del último suplicio á Trinidad Carrillo, á Nicolás Leite, á Miguel Herrera (a) Cara de Pana, á Camilo Cruz Barba (a) el Chato*

*y a Inés López (a) el Maromero; y también en cuanto absolvió de la instancia á Donaciano Escobar y Gallardo ó Lucas Téllez y á Trinidad Ortiz. Asimismo se ha de servir V.E revocar dicha sentencia por lo relativo á los reos siguientes: A Florentino López (a) Tío Tino, á quien se da por compurgado con la prisión sufrida, condenándolo también á la pena capital; á Lázaro Vargas á quien se absuelve de la instancia, condenándolo á la de cinco años de presidio en el lugar que designe el Supremo Gobierno; á Quirina Galván, á quien se da por compurgada, condenándola á cinco años de servicio de cárcel en la de Cuernavaca; y á Savina (sic) Coria, á quien se condenó á diez años de la misma pena y dando á éste por compurgada con la prisión que ha sufrido y sufra hasta la conclusión de la vista de esta causa, manda sea puesta inmediatamente en libertad.*<sup>10</sup>

Termina señalando que la pena se ejecute en la Plaza Mayor de la capital, para que tenga la mayor difusión posible, y que las cabezas de los ejecutados se trasladen a Cuernavaca, para de ahí se *fijen en escarpias*, unas en el portón de la hacienda de San Vicente y otras en el paraje Hoya del Socavón, perteneciente a la hacienda en Dolores.

El 15 de julio de 1858, el abogado de Lázaro Vargas, el Lic. Luis Barbedillo, promovió en una segunda instancia una prueba, en donde señalaba que en la mañana del 18 de diciembre de 1856 su cliente salió de la hacienda de San Vicente en el momento en que supo que había sido asaltada. Esta declaración resulta inútil e inconducente en consideración de Casasola, pues en la declaración tomada a Lázaro Vargas el 20 de diciembre

<sup>10</sup> *Ídem*, pp. 43-44.

de ese 1856, negó saber del robo y de lo ocurrido en la hacienda, y hasta que regresó a ella supo de lo sucedido. En otra declaración dijo que los ladrones exigieron que les señalaran dónde se hallaban sus patrones y una *hachazuela* para romper las puertas, instrumento que él les proporcionó. Ante tales contradicciones, se declara que la prueba presentada no es más que una argucia que pretende dilatar la administración de la justicia, y aunque el Tribunal recibió la prueba, no dio resultado favorable al reo.

También el abogado de Trinidad Carrillo, promovió en la tercera instancia, de nuevo la cuestión sobre la incompetencia de los jueces que en primera instancia suscitaron y determinaron dicha causa el 10 de septiembre de 1858. De esta manera se trata de introducir un recurso de nulidad, alegando la nulidad de los jueces, la revocación de la sentencia, atacar el Plan de Tacubaya (negando al Supremo Gobierno la facultad de nombrar juez ordinario en la capital), así como de pretender que algunos hechos ya tomados en consideración desde la primera instancia sean ahora contradictorios. Leite y López se negaron a variar sus declaraciones ante la presión del defensor de Carrillo. La misma Quirina Galván pretende señalar ahora que su marido nunca invitó a los otros reos para la ejecución de los crímenes.

Nicolás Leite pidió se le nombrase nuevo defensor, pues el anterior, el Lic. Joaquín María Alcalde, ya no participaría en esta tercera instancia, lo cual es únicamente una forma de dilatar inútilmente la terminación de la causa.

*Sentencia pronunciada en primera instancia por el Sr. Juez de lo Criminal Lic. Don Jose Antonio Bucheli contra*

*los reos acusados de asalto, robos y asesinatos cometidos en la noche...*

En este texto se hace referencia a la sentencia pronunciada en mayo de 1858, en donde se señala la causa seguida contra los reos Nicolás Leite, Miguel Herrera (cara de Pana), Trinidad Carrillo, Camilo Cruz Barba (el Chato), Mariano Marcelo Bernal, Inés López (el Maromero), Florentino López (el viejo Tino), Trinidad Ortiz, Donaciano Escobar y Gallardo o Lucas Téllez y Lázaro Vargas, por conato de robo, asalto, allanamiento de casas, violencia y golpes a Gregorio Gutiérrez y Vicente Catalán, y homicidio de Víctor Ayende; así como el asalto, robo, escalamiento, fractura de puertas y muebles de la Hacienda de San Vicente Zacoalpan [sic], así como los homicidios de Juan Bermejillo, León Aguirre, Nicolás Bermejillo, Ignacio Tejera (de quien se dice que fue herido gravemente, y más tarde falleció en su recámara), y las lesiones causadas a José María Laburo. Y contra las mujeres María Sabina Coria y Quirina Galván, por *receptadoras*.

Se tiene plenamente justificado el delito de homicidio contra los referidos ciudadanos españoles, la autopsia fue realizada por los doctores en medicina Néstor Tellechea y Ramón Espejo, quienes atestiguaron las heridas recibidas por los fallecidos, algunas fueron mortales. En tanto que los doctores Eduardo Guipsone y Luis Argandar certificaron las graves heridas de Laburo, y las leves de Gutiérrez. También está probado el cuerpo del delito respecto al robo y asalto de las haciendas.

De igual manera se comprueba que Nicolás Leite y Florentino López fueron invitados por Trinidad Carrillo para asaltar y robar, así como también su unión con los bandidos Maximino Alarcón, Casimiro Alarcón, Manuel Gutiérrez (el Zarco), Agustín Lozano, Encarnación Agnero,



Tomás Valladares, Lucio Ramos, Lucas Téllez, Miguel Herrera, Matías Navarrete, Hilario Navarrete, Atilano N., Ignacio N., Pablo Placencia, Casimiro Domínguez, Lucas N., Camilo Cruz (el Chato), N. Marimon, Roman N., Domingo Ramos, Marcelo N. y otros cuyos nombres se ignoran, quienes asaltaron la hacienda de Chiconcuac, sorprendieron a Ayende y después ocurrió lo ya relatado en el documento anterior (robos, asesinatos, huída). Se añade que una vez que salen de la hacienda se fueron al cerro de Tecalita, en donde repartieron lo robado.

Fueron identificados por Laburo, y además Leite confesó su participación en la ejecución de los robos. Miguel Herrera, quien estuvo en las horas y lugares de los asaltos, es acusado por haber auxiliado en la perpetración de los delitos, y aunque señala que la reunión de los malhechores era por cuestiones políticas, no pudo negar que había intentado reunirse con la cuadrilla de Juan Barreto, y más tarde con la de Matías Navarrete, famoso criminal de la zona. Más tarde aceptó que participó, pero contra su voluntad, por miedo a Navarrete.

Camilo Cruz Barba niega su participación, pero tanto Leite, Herrera, Carrillo, López y Gutiérrez señalan haberlo visto *en los momentos del asalto en la hacienda de Chiconcuac*. Lo mismo sucede con Inés López.

Respecto a María Sabina Coria, ella alegaba que desconocía el origen de las prendas halladas en su casa, llevadas por su amacio Leite, y suponía que las obtuvo en el juego, además cometió perjurio, al señalar que Leite permaneció con ella a esas horas en que se cometieron los robos y asesinatos.

Mariano Marcelo Bernal niega que haya proporcionado a los asaltantes el paradero de sus amos, pero sus contradicciones lo hacen culpable de los cargos de complicidad con los asesinos y de *conducta altamente*

*reprensible*. Florentino López es acusado de complicidad, y aunque no auxilió a Carrillo ni a Cruz Barba en los delitos, por temor a ser asesinado por Navarrete, pero debió denunciar lo que sabía que pretendían los asaltantes.

A Quirina Galván se le acusa de haber tenido conocimiento de lo que pretendía su esposo Trinidad Carrillo, pero no pueden basarse en esa débil conjetura, por lo cual no puede aplicarse una pena severa.

Herrera alegó en algún momento, que en 1853 hubo varios asesinatos cometidos por españoles contra mexicanos en el paraje conocido como *Los Hornos*, de ahí que trate de justificarse el asesinato de diciembre de 1856, lo cual resulta contraproducente, pues señala Casasola que se trata entonces de una acción premeditada, agravando su situación.

Es así que *estando los crímenes plenamente justificados, y los responsables de su ejecución, unos convictos y confesos, y otros solamente convictos puede aplicarse á todos la pena condigna...*, se declara: *Primero: que debía de condenar y condeno á Trinidad Carrillo, á Nicolás Leite, á Carrillo Cruz Barba (a) el Chato, á Miguel Herrera (a) cara de Pana, á Inés López (a) el Maromero y á Mariano Marcelo Bernal, á la pena ordinaria del último suplicio, y se ejecutará en la ciudad de Cuernavaca, según lo dispuesto en la Ley 4ª, tít. 17, lib. 12 de la Nov. Rec. Segundo: con arreglo á la ley 3ª, tít. 14, 17, lib. 12 de este código, se condena á María Sabina Coria á diez años de servicio de cárcel en la de Cuernavaca, contados desde la fecha de su prisión...*<sup>11</sup> y se dan por compurgados con prisión a Florentino López y Quirina Galván, en tanto que Trinidad Ortiz, Donaciano Escobar y Gallardo o Lucas

<sup>11</sup> *Ídem*, p. 67.

Tellez, y Lázaro Vargas se les absuelve de la instancia.

Por último, se señala que Pío Bermejillo reclama los perjuicios que los crímenes causaron en sus intereses, por lo cual pide *indemnización por la responsabilidad pecuniaria á que los sujeta la citada ley 18, tít. 14, parte 7ª...*

*Sentencia de segunda instancia pronunciada en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia por los señores magistrados D. Ignacio Sepúlveda, D. Ignacio Aguilar y D. Miguel Atristain contra los reos acusados de asalto, robos y asesinatos cometidos...*

En este documento se halla la causa instruida en agosto de 1858 de los delitos de robo y asesinato cometidos en las haciendas de Chiconcuac y San Vicente Zacualpan (ocurridos en diciembre de 1856), iniciada en Cuernavaca y continuada en la ciudad de México. Por primera vez aparecen mencionados los nombres de los defensores de los reos: Luis Aguilar y Medina, Joaquín M. Alcalde, Zenon Velasco, Juan A. Mateos, Juan Díaz Barreiro y Luis Barbedillo.

El defensor de Trinidad Carrillo y Quintana Galván alegó falta de jurisdicción del juez de primera instancia, pero se informa que de acuerdo a las facultades extraordinarias de las cuales estaba investido el Supremo Gobierno, según el Plan de Ayutla,<sup>12</sup> se nombraron

<sup>12</sup> El Plan de Ayutla fue un pronunciamiento político proclamado por Florencio Villareal, con apoyo de Juan N. Álvarez e Ignacio Comonfort, el 1° de marzo de 1854 en el poblado de Ayutla, Estado de Guerrero. Otros de los que colaboraron en la redacción de dicho plan fueron Diego Álvarez y Tomás Moreno. Tuvo como objeto dar fin a la dictadura de Antonio López de Santa Anna. Los planteamientos centrales del plan eran el desconocimiento de Antonio López de Santa Anna como presidente de México, y en caso de resultar triunfante el ejército liberal, se convocaría a representantes de los estados para elegir a un presidente interino, el cual a los quince días de haber asumido el cargo haría la convocatoria respectiva para un nuevo Congreso

a los jueces Mariano Contreras, Ignacio Reyes y por último Antonio Bucheli, para que juzgaran los delitos perpetrados en las haciendas y fechas mencionadas. Además se precisa que fue el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones, sin limitación alguna que le concedió el Plan de Tacubaya de diciembre de 1857 y reformado el día 11 de enero de 1858, quien nombró al juez Bucheli para este caso en particular.

extraordinario, el cual elaboraría una nueva Constitución con la misión de establecer un gobierno republicano democrático que reorganiza el país. Como resultado del plan, Juan N. Álvarez fue elegido presidente interino de México, quien más tarde convocó al Congreso Constituyente, el cual elaboraría la Constitución de 1857. Dicho documento señala:

#### PLAN DE AYUTLA

*Los jefes, oficiales é individuos de tropa que suscriben, reunidos por citación del Sr. Coronel D. Florencio Villareal, en el pueblo de Ayutla, distrito de Ometepe, del Estado libre y soberano de Guerrero:*

*Considerando: Que la permanencia de D. Antonio López de Santa-Anna en el poder es un amago constante para las libertades públicas, puesto que con el mayor escándalo, bajo su gobierno se han hollado las garantías individuales que se respetan aun en los países menos civilizados;*

*Que los mexicanos, tan celosos de su libertad, se hallan en el peligro inminente de ser subyugados por la fuerza de un poder absoluto, ejercido por el hombre á quien tan generosa como deplorablemente se confiaron los destinos de la patria:*

*Que bien distante de corresponder á tan honroso llamamiento, solo ha venido á oprimir y vejear á los pueblos recargándolos de contribuciones onerosas, sin consideración á la pobreza general, empleándose su producto en gastos superfluos, y formar la fortuna, como en otra época, de unos cuantos favoritos;*

*Que el plan proclamado en Jalisco y que le abrió las puertas de la República, ha sido falseado en su espíritu y objeto, contrariando el torrente de la opinión, sofocada por la arbitraria restricción de la imprenta;*

*Que ha faltado al solemne compromiso que contrajo con la nación al pisar el suelo patrio, habiéndole ofrecido que olvidaría resentimientos personales y jamas se entregaría en los brazos de ningún partido; Que debiendo conservar la integridad del territorio de la República, ha vendido una parte considerable de ella, sacrificando á nuestros hermanos de la frontera Norte, que en adelante serán extranjeros en su propia patria, para ser lanzados después, como sucedió a los californios;*

Respecto al caso de Marcelo Bernal, se señala que si bien los ladrones lo llamaban por su nombre, se precisa que lo hicieron antes de descubrirse dónde se hallaba Bermejillo y los otros, unos testigos dicen que salió varias veces de la casa de calderas, otros dicen que una sola vez, hechos que no lo harían culpable de denunciar a sus amos; por tales razones, se *revoca la*

*Que la nación no puede continuar por más tiempo sin constituirse de un modo estable y duradero, ni dependiendo su existencia política de la voluntad caprichosa de un solo hombre;*

*Que las instituciones republicanas son las únicas que convienen al país, con exclusión absoluta de cualquier otro sistema de gobierno;*

*Y por último, atendiendo á que la independencia nacional se halla amagada bajo otro aspecto no ménos peligroso, por los conatos notorios del partido dominante levantado por el general Santa-Anna; usando de los mismos derechos de que usaron nuestros padres en 1821 para conquistar la libertad, los que suscriben proclaman y protestan sostener hasta morir, si fuere necesario, el siguiente*

*PLAN*

*1°. Cesan en el ejercicio del poder público D. Antonio López de Santa-Anna y los demás funcionarios que como él hayan desmerecido la confianza de los pueblos, ó se opusieren al presente plan.*

*2°. Cuando este haya sido adoptado por la mayoría de la nación, el general en jefe de las fuerzas que lo sostengan, convocará un representante por cada Estado y Territorio, para que reunidos en el lugar que estime conveniente elija el presidente interino de la República, y le sirvan de consejo durante el corto período de su encargo.*

*3°. El presidente interino quedará desde luego investido de amplias facultades para atender á seguridad é independencia nacional, y á los demás ramos de la administración pública.*

*4°. En los Estados que fuere secundado este plan político, el jefe principal de las fuerzas adheridas, asociado de siete personas bien conceptuadas, que elegirá él mismo, acordará y promulgará al mes de haberlas reunido, el Estatuto provisional que debe regir en su respectivo Estado ó Territorio, sirviéndole de base indispensable para cada Estatuto, que la nación es y será siempre una, sola, indivisible é independiente.*

*5°. A los quince días de haber entrado en sus funciones el presidente interino, convocará el congreso extraordinario, conforme á las bases de la ley que fue expedida con igual objeto en el año de 1841, el cual se ocupe exclusivamente de constituir á la nación bajo la forma de República representativa popular, y de revisar los actos del ejecutivo provisional de que se habla en el artículo 2°.*

*[sentencia] del inferior en la parte que condenó a Marcelo Bernal á la pena del último suplicio, y se le imponen diez años de prisión con retención en el lugar que designe el Supremo Gobierno. El caso de María Sabina Coria también es revisado, y como solo se trata de perjurio, se revoca también su sentencia y se le condena solamente a un año de reclusión contado desde la misma fecha [desde que este fallo cause ejecutoria]. Así lo acordaron Ignacio Sepúlveda, Ignacio Aguilar y Miguel Atristain el 16 de agosto de 1858.*

*6°. Debiendo ser el ejército el apoyo a la orden y de las garantías sociales, el gobierno interino cuidará de conservarlo y atenderlo, cual demanda su noble instituto, así como de proteger la libertad del comercio interior y exterior, expidiendo á la mayor brevedad posible los aranceles que deben observarse, rigiendo entretanto para las aduanas marítimas el publicado bajo la administración del Sr. Ceballos.*

*7°. Cesan desde luego los efectos de las leyes vigentes sobre sorteos y pasaportes y la gabela impuesta á los pueblos con el nombre de capitación.*

*8°. Todo el que se oponga al presente plan ó que prestare auxilios director ó indirectos á los poderes que en él se desconocen, será tratado como enemigo de la independencia nacional.*

*9°. Se invita á los Exmos. Sres. Generales D. Nicolás Bravo, D. Juan Alvarez y D. Tomás Moreno para que puestos al frente de las fuerzas libertadoras que proclaman este plan, sostengan y lleven á efecto las reformas administrativas que en él se consignan, pudiendo hacerle las modificaciones que crean convenientes para el bien de la nación.*

*Ayutla, Marzo 1°. De 1854.- El coronel Florencio Villareal, comandante en jefe de las fuerzas reunidas.- Estéban Zambrano, comandante de batallón.- José Miguel Indats, capitán de granaderos.- Martín Ojendiz, capitán de cazadores.- Leandro Rosales, capitán.- Urbano e los Reyes, capitán.- José Pinjon, subteniente.- Máximo Sosa, subteniente.- Pedro Bedoya, subteniente.- Julian Morales, subteniente.- Dionisio Cruz, capitán de auxiliares.- Mariano Terraza, teniente.- Toribio Zamora, subteniente.- José Justo Gómez, subteniente.- Juan Diego, capitán.- Juan Luesa, capitán.- Vicente Luna, capitán.- José Ventura, subteniente.- Manuel Momblan, teniente, ayudante de S.S.- Por la clase de sargentos, Máximo Gomez.- Teodoro Nava.- Por la clase de cabos, Modesto Cortés.- Miguel Perea.- Por la clase de soldados, Agustín Sánchez.- El capitán Cárlos Crespo, secretario.*

En: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitución/CH4.pdf>

*Sentencia de tercer instancia pronunciada en la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia por los Señores Magistrados D. José María Bocanegra, D. Marcelino Castañeda y D. Teodosio Lares contra los reos acusados de asalto, robos y asesinatos...*

La sentencia pronunciada en septiembre de 1858 por Bocanegra, Castañeda y Lares respecto a este caso, inicia con una breve reseña de lo ocurrido, así como la sentencia que pronunció el Juez José Antonio Bucheli el 1° de mayo de ese mismo año, condenando a pena de suplicio (muerte) y a la cárcel a los ya referidos reos; también se hace referencia a la revocación que se hizo de los casos de Bernal y Coria y sus nuevas sentencias, dictadas el 16 de agosto. Y concluyen señalando *que debíamos confirmar y confirmamos la espresada sentencia de vista de 16 del próximo pasado Agosto, declarando con jurisdicción para conocer y fallar en la presente causa al juez inferior, y condenando como condenamos á Trinidad Carrillo, Nicolás Leite, Miguel Herrera, Inés López, y Camilo Cruz Barba, á la pena del último suplicio, que se ejecutará en esta ciudad en el lugar y hora de costumbre; á Mariano Marcelo Bernal á diez años de presidio con retención en el lugar que designe el Supremo Gobierno, contados desde esta fecha; y á María Sabina Coria á un año de reclusión en la cárcel de Cuernavaca, contado desde la misma fecha...*

*Diligencias practicadas de orden del Supremo Gobierno en la Capilla de la Ex-Acordada contra los reos Camilo Cruz Barba, Inés López y Miguel Herrera, á consecuencia de...*

El Juez Bucheli recoge la siguiente información a través del juramento que tomó a diversos presos. Señala que el presbítero Francisco Javier Aguilar y Bustamante, que escuchó a Camilo Cruz Barba, Inés López y Miguel

Herrera, declarar ante los testigos José Victoriano Monzuri (ex-prefecto de la Acordada), José M. Irivarrin y los frailes Manuel Burguichani y Antonio Servín, *que Trinidad Carrillo ni los invitó ni tomó parte alguna en los robos y homicidios de que han sido acusados...*, por ello pide que el juez pase a ratificar las declaraciones y suspender la ejecución del dicho Carrillo (la ejecución estaba programada para el día 25 de septiembre). El referido juez Bucheli se presentó el 24 de septiembre de 1858 a escuchar las declaraciones de los tres reos; ahí, en la capilla de la ex-Acordada le tomó juramento a Camilo Cruz Barba, quien conoce a Carrillo porque vivían en el mismo pueblo, y señala que es inocente de los delitos por lo cual lo condenan. Más tarde hace pasar a Miguel Herrera, quien asegura que Carrillo no lo convidó a los robos, y que sólo los acompañó a la hacienda de Chiconcuac, pero nunca vio el asesinato de Ayende, pues Carrillo ya se había apartado del lugar, y en cambio sí recibió una parte del dinero robado en las haciendas. Inés López, por su parte, dice que escuchó en algunas ocasiones durante los robos el apellido Carrillo, pero nunca se percató de quién se trataba, y menos asegurar que se trataba de Trinidad, pues este tiene dos hermanos: Isidoro y Juan, y confirma que el tal Carrillo sí recibió una parte del botín. Una junta de ministros, el mismo día 24 revisó el expediente de las diligencias practicadas, y determinó *que no ha lugar á la gracias que se solicita.*

*Certificación del escribano actuario del Juzgado 2° de lo criminal Don Ignacio Torcida en que da fe de haberse ejecutado la pena de muerte en los reos que...*

Por tratarse de un hecho relativo a la pena de muerte, que consigna el escribano público Antonio Torcida, y que mereció la atención de ser ilustrado en una litografía de Iriarte y Co., presentamos íntegra la certificación.



*Segunda clase.- Para el bienio de mil ochocientos cincuenta y ocho y cincuenta y nueve.- Sello sexto, de oficio.- Para las causas criminales que se sigan en los juzgados y tribunales de la Nación.- Ignacio Antonio Torcida, escribano público del número de esta capital.- Certifico y doy fé: que el día de hoy de la fecha, el ministro ejecutor de este juzgado D. Alvino Palacios, á efecto de dar exacto cumplimiento á lo prevenido en el auto anterior, hizo sacar de la capilla de la cárcel nacional á las siete y cuarenta y un minutos de la mañana, y después de habérseles encomendado el alma y ministrado los auxilios espirituales á los reos Miguel Herrera y Nicolás Leite, á quienes condujo con la custodia necesaria, acompañados de varios religiosos de diversas órdenes y de los hermanos de la cofradía del Sr. de la Misericordia, al lugar del suplicio hácia el Oeste de esta capital, en la calle de la capilla del Calvario que entra ó desemboca al paseo de Bucareli, donde nueve varas mas acá de la estatua ecuestre de Carlos IV, se levantaba el patíbulo, dando frente á la ciudad como los cinco bancos preparados á los reos. Que colocado primero en el suyo Miguel Herrera, se le dio muerte de garrote por medio de Joaquín Cervantes que hace oficio de verdugo, á las ocho y treinta y cinco minutos de la mañana, y que del mismo modo, y á las ocho y cuarenta y un minutos, recibió igual muerte Nicolás Leite. Que concluida la ejecucion de estos reos, el espresado ejecutor volvió á la cárcel é hizo sacar de la capilla á Inés López y Trinidad Carrillo, conduciéndolos al patíbulo con el mismo acompañamiento que los anteriores; y habiendo llegado á él á las nueve y veintiun minutos, fueron colocados en*

*sus respectivos lugares, y ejecutando primero al referido Inés López, quien sufrió la pena á las nueve y treinta y dos minutos, y después Trinidad Carrillo á las nueve y cuarenta y un minutos, quince instantes, ambos por el enunciado verdugo. Que inmediatamente el mismo ejecutor pasó de nuevo á la cárcel y mandó sacar de la capilla y conducir al patíbulo con la correspondiente seguridad y acompañados con los demás, á Camilo Cruz Barba, quien colocado en el banco que quedaba, recibió la muerte de garrote, ejecutada por el propio verdugo á las diez y quince minutos de la mañana, de todo lo cual doy fé, que por fin terminado este acto y bajados del patíbulo los citados reos al parecer ya muertos por notarse en sus semblantes las señales cadavéricas, fueron puestos en sus respectivas cajas y remitidos al hospital municipal de San Pablo para que practicada que sea su inspección, sean entregados á los hermanos de la espresada cofradía del señor de la Misericordia, á fin de que les dé sepultura eclesiástica.*

*Y para que conste en virtud de lo mandado en el auto que antecede, pongo la presente en México, á veinticinco de Setiembre de mil ochocientos cincuenta y ocho.- Un signo.- Ignacio Antonio Torcida.*

### **Resolución**

Se cumplió con la sentencia de pena de muerte en contra de los acusados, efectuada el día 25 de septiembre de 1858.

### **II. La Suprema Corte y la duda de ley**

*Manifiesto de la Corte Suprema al Congreso de la Unión sobre dudas que se han presentado por la aplicación de*



la ley de 20 de enero de 1869, la cual reglamenta los juicios de amparo.<sup>13</sup>

Expediente relativo al manifiesto que hace la Corte Suprema al Congreso General sobre aplicación de la Ley de 20 de enero de 1869 relativa a juicios de amparo,<sup>14</sup> o bien, el empleo de los procedimientos establecidos en la del 30 de noviembre de 1861.<sup>15</sup>

### Reseña

En este expediente, los Ministros de la Corte Suprema expresan sus dudas sobre la aplicación de la ley del 20 de enero de 1869 que reglamenta los juicios de amparo, en particular cuando se trate de juicios comenzados antes de la expedición de esa ley. Advierte la Corte Suprema que el artículo 14 de la Constitución dice textualmente, *no se podrá expedir ninguna [tachado dice “alguna”] ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el Tribunal que previamente haya establecido la ley;* de lo anterior se desprenden tres prevenciones terminantes:

- a) No hay leyes retroactivas;
- b) Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes anteriores al hecho;
- c) Los tribunales deben haber sido establecidos previamente.

En consideración de la Corte Suprema, la primera prevención es muy clara y *no admite duda alguna*; no

<sup>13</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3564-6-860378, Fondo: México, Serie: Asuntos Económicos, Año: 1869, No. de expediente: 30204, Materia: Vacío. Promovente: La Suprema Corte hace manifiesto sobre dudas en la aplicación de una ley sobre amparos al Congreso de la Unión.

<sup>14</sup> Vid. Ley del 20 de enero de 1869.

<sup>15</sup> Vid. Ley del 30 de noviembre de 1861.

obstante, las otras dos sí presentan cierta ambigüedad, incluso gramatical y jurídica, pues se habla de *juzgar y sentenciar*.

Se hace referencia a un artículo señalado en las *Bases Orgánicas*,<sup>16</sup> el cual decía *que nadie podría ser*

<sup>16</sup> En las Bases Orgánicas de la República Mexicana del 14 de junio de 1843, en su Título II. *De los habitantes de la República*, en su artículo 9 señala:

Artículo 9.- *Derechos de los habitantes de la República.*

I. *Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes.*

II. *Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.*

III. *Los escritos que versen sobre el dogma religioso o las sagradas escrituras se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes: en ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada.*

IV. *En todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán jueces del hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia.*

V. *A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario a quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito infraganti, en que puede hacerlos cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su juez.*

VI. *Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.*

VII. *Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni este lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.*

VIII. *Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.*

*juzgado, ni sentenciado sino por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito”, lo cual abrió...*

*...la puerta a dificultades muy graves; porque de su letra resultaba la necesidad de que un contrato celebrado ó un delito conosido muchos años antes de la ley, debía ser juzgado y sentenciado por los tribunales que en aquella época ecsistieran, aunque hubieran sido suprimidos en el tiempo que mediara entre el hecho y la demanda ó acusación. Y como en el artículo 14 no se usa de la misma frase, quizá porque los legisladores de 1857 tuvieron presente la observación que precede, razon hay para dudar*

*IX. En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad dando fianza.*

*X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga.*

*XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.*

*XII. A ninguno podrá gravarse con otras contribuciones que las establecidas o autorizadas por el Poder Legislativo, o por las Asambleas departamentales en uso de las facultades que les conceden estas bases.*

*XIII. La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o corporaciones, y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda según las leyes, ya consista en cosas, acciones o derechos, o en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, se hará esta, previa la competente indemnización, en el modo que disponga la ley.*

*XIV. A ningún mexicano se podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establezcan las leyes.*

Destaca en particular el inciso VIII, el cual señala de manera muy clara lo parafraseado en el expediente, VIII. *Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.*

*del verdadero espíritu de la Constitucion, que acaso quizo decir; que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por el Tribunal que previamente haya establecido la ley, en cuyo caso el sentido natural es, que el tribunal debe ser anterior al juicio y no al hecho.*

En la ley del 20 de enero, señalan, existen disposiciones que no solo modifican la sustanciación de los juicios de amparo y establecen distintos tribunales, sino que introducen graves variaciones en puntos que deben considerarse como realmente sustanciales, como:

- a) Suspensión del juicio previo sobre abrir o no el de amparo;
- b) Los que estaban pendientes al publicarse la nueva ley deberán decidirse a favor o en contra del quejoso;
- c) Si se decide que no ha lugar a abrir el juicio de amparo, ¿puede privarse al interesado del derecho de apelar? Y si se le reconoce ese derecho, ¿puede venir el recurso al Tribunal Pleno? Basta indicar estas dificultades para convenir la necesidad de una declaración legislativa;
- d) Conforme á la ley de 20 de Enero no hay recurso de sentencia dada por el Tribunal pleno y este confirma el fallo, no se signe ningún prejuicio al quejoso, puesto que según la ley anterior, de dos sentencias con firmas no hay ya recurso: pero si el tribunal pleno revoca el fallo del Juez de Distrito, se reducen á dos las tres instancias establecidas en la ley de 1861. Resulta pues, que en este caso se ataca un derecho adquirido legitimamente, y que el ciudadano no es juzgado ni sentenciado por leyes anteriores al hecho, ni por Tribunales previamente establecidos.

De acuerdo con la nueva ley, desde el mismo 20 de enero cesó la jurisdicción de los tribunales federales en

asuntos de esta naturaleza, y por lo tanto, juzgados de México y Puebla han remitido a la Suprema Corte

*...algunos expedientes en que podían conocer conforme a la ley de 1861; y no conforme á la de 20 de enero; y así es probable que lo comprendan otros [tribunales] ya de circuito, ya de Distrito. Y como no es difícil que otros tribunales federales opinen a favor de la ley de 1861; ¿cómo puede juzgar la Suprema Corte unas veces por medio de una primera Sala y otras reunida en Tribunal pleno?*

Es por ello que para evitar desacuerdos perniciosos en la administración de justicia,

*...la Suprema Corte ha creído mas prudente y menos perjudicial a los intereses públicos y privados, suspender, como lo ha hecho, el curso de los negocios pendientes y exponer francamente sus dudas al Congreso de la Unión, a fin de que pasadas todas las consideraciones del caso, se declare de una manera clara y terminante si los juicios comenzados antes del 2° de Enero del presente año, se han de sustanciar y fallar conforme á la ley de 1861, y por los Tribunales que ella establecía; ó si á ellos comprende tambien [ilegible] de expedida; como se resolvió en la ley que dio nueva forma á los Tribunales militares, respecto de los negocios sujetos al fuero de guerra y que estaban pendientes en segunda instancia.*

La Suprema Corte pidió el 13 de marzo de 1869 se sirva dar cuenta de ésta esposición al Congreso nacional luego que comience el próximo periodo de sus sesiones, encareciéndole la urgencia de la declaración. El Congreso de la Unión, en su sesión del 31 de diciembre del mismo año, envió un acuerdo a la Corte, la cual señala *Digase á la Suprema Corte de Justicia, en contestacion a su consulta de 13 de marzo de este año, que, estando en sus*

*atribuciones resolver cual sea la ley que deba ser aplicada en cada negocio judicial, proceda con arreglo á ellas.*

Se habla del nombramiento de una comisión formada por los diputados Garza, Castillo y Fiscal, *para que consulten lo que debe hacerse en vista del acuerdo del Congreso.*

En su escrito del 3 de marzo de 1870, la Suprema Corte, sobre la consulta que hizo al Congreso de la Unión y la respuesta de la referida comisión, nos dice, *La terminante y categorica, si atiende á sus facultades: Y ademas, es conforme de toda conformidad con lo que previenen los artículos constitucionales que determinan las facultades y atribuciones de los tribunales de la federación, y del Congreso: por lo que no podía ser mas justa.* Pues, continúa diciendo, *Conforme á esos preceptos constitucionales ni el Congreso de la Unión puede consultar otra cosa sin invadir la esfera del poder judicial, ni la Suprema Corte de Justicia puede menos que aceptar esa consulta para no despojarse de uno de sus atributos esenciales, como tribunal de la federación, como lo marcan los artículos 72 y 97 de la Constitución vigente.* Establece, además, que la controversia suscitada en la Suprema Corte sobre las dos leyes de amparo (1861 y 1869) se circunscribe *legalmente por los Tribunales, conforme a los principios de la jurisprudencia universal en dada uno de los negocios judiciales que se ofrezcan.*

Esta consulta se desprende del procedimiento de *duda de ley*, en donde los Ministros de la Suprema Corte de Justicia al estar impedidos para interpretar la ley, manifiestan sus dudas al único órgano capaz de interpretarla: el Congreso. Desde la *Constitución de Cádiz* de 1812, se consagró en el mundo hispano la tendencia de que el *legislador es el intérprete por antonomasia, no sólo de las leyes regulares, sino de la propia Constitución,*

lo mismo ocurrió en la Constitución de 1824<sup>17</sup> y aún en la Constitución de 1917, *el legislador sigue siendo constitucionalmente el intérprete de la norma, tal y como está previsto en las Constituciones Mexicanas desde sus orígenes. La misma jurisprudencia reconocida en la Constitución está sujeta a las modalidades que la ley le consigne*.<sup>18</sup> No obstante, en nuestro país *por una inercia inexplicable, las Asambleas Legislativas han dejado de ejercer esta facultad que fuera objeto de defensa y pulcritud antaño*, es decir, desde la creación de las Constituciones de 1824 y 1857.<sup>19</sup>

Durante el siglo XIX el término de aclaración fue ampliamente utilizado para interpretar las leyes y no solo fue exclusivo de los Decretos del Congreso, sino incluso del Poder Ejecutivo y hasta de circulares de las Secretarías de Estado.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> La interpretación constitucional plasmó en nuestros orígenes constitucionales bajo el numeral 165 de la Constitución de 1824, el cual señala *Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre inteligencia de los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva*, pero al ejercer esta facultad, el Congreso General utilizó el poder de anulación de las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados, complementario de la facultad de interpretar, derogar y modificar las propias leyes generales.

<sup>18</sup> González Oropeza, M.: "El legislador como intérprete", en *Memoria...* cit., pp. 107-130; "El legislador como intérprete constitucional", en *Lex...* cit., pp. 16-32. Véase también el artículo de Summers, R.: "Sobre la..." cit., pp. 107-130.

<sup>19</sup> El primer caso de interpretación que hizo el Congreso ordinario mexicano fue un ejemplo de una facultad exclusiva del Poder Legislativo, sin mediar promulgación del Ejecutivo y enviándose para su inmediata publicación. Este precedente se dio mediante la *aclaración* de la ley del 27 de septiembre de 1823, efectuada mediante decreto de ambas Cámaras el 21 de noviembre de 1825. De la misma manera se procedió en el decreto del 17 de mayo de 1828, que aclaró la Ley de 10 de mayo de 1827, relativa a los españoles cesantes en sus destinos u oficios públicos en México. A este le siguió el decreto del 15 de mayo de 1829, aclarando a su vez el de 29 de noviembre de 1828. Dublán, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana*, Tomo 2, págs. 73 y 109.

<sup>20</sup> La primera aclaración formulada directamente por el Poder Ejecutivo se efectuó mediante Decreto del 18 de junio de 1829, como una providencia de la

Sin embargo, el Congreso llega a interpretar o aclarar una ley estatal, como se observa en el Decreto General del 12 de agosto de 1830, respecto del Decreto de Jalisco de 11 de febrero de 1830, en cuyo artículo 2° aclara la calificación que debe hacer la junta preparatoria sobre las elecciones del Ayuntamiento de Guadalajara.

Al mutar de forma de gobierno, nuevos actores se incluyeron en la importante función de interpretación de leyes, como el Supremo Poder Conservador quien excitado por el propio Congreso Mexicano, interpretó la Constitución Centralista de 1836, declarando así la *voluntad de la Nación*. Durante el periodo centralista, la interpretación de leyes fue paulatinamente neutralizada por las facultades del Poder Ejecutivo, quien en uso de facultades extraordinarias, avanzó en esta usurpación.

Tiempo después de restablecido el orden constitucional con la expulsión de Antonio López de Santa Anna, y pese a la situación de emergencia en la que el país se hallaba, el Poder Ejecutivo continuó en el ejercicio de esas facultades interpretativas, incluso a través de sus Secretarios de Estado.<sup>21</sup>

Secretaría de Guerra, relativa a la expulsión de españoles del territorio nacional, aclarando la ley de 20 de marzo de 1829. El fundamento constitucional es dudoso de esta facultad para el Presidente, ya que sólo compete al Congreso y, en su caso, concurriendo con el Ejecutivo, el interpretar las leyes. A este caso de 1829 le siguieron muchos más, como el Decreto del 7 de septiembre de 1829, expedido en uso de facultades extraordinarias, interpretando la ley de 27 de septiembre de 1823 sobre consejos de guerra. Lo mismo respecto del Decreto de 11 de septiembre de 1829 sobre abusos de libertad de imprenta; y del Decreto de 18 de noviembre de 1833, en donde el Ejecutivo *aclara* el sentido del Decreto de 29 de julio de 1833.

<sup>21</sup> Como sucedió con la aclaración a la ley de clasificación de rentas de 28 de octubre de 1857, o con el Decreto del 8 de febrero de 1861, aclarando el sentido del artículo 11 constitucional y reafirmando que:

*Nadie puede coartar el derecho de tránsito ni de los demás que otorgan las Leyes Fundamentales*, Circular de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Francisco Zarco, publicado en Dublán y Lozano, *op. cit.*, tomo 8.



### Resolución

El Congreso acordó remitir la petición a una Comisión conformada por tres diputados y decretó que los asuntos en donde existiesen dudas en cuanto a la ley que deberían aplicarse al caso concreto, se sujetarían a la ley vigente aprobada por el Congreso.

### Advertencia

Existen diversos expedientes de los primeros juicios de amparo en contra de soluciones judiciales que fueron presentados en 1868, pero fueron resueltos con posterioridad a la Ley de 20 de Enero de 1869, y que por lo tanto se circunscriben a lo dispuesto en la Ley de 30 de Noviembre de 1861. Algunos de estos casos son el amparo promovido por Antonio Tello como representante de Juan Rodríguez y José María Jiménez, sentenciados a sufrir la última pena (pena de muerte) por el Juzgado de Primera Instancia de Cholula, en el Estado de Puebla, por el delito de robo,<sup>22</sup> el de Jesús Moreno contra el Ministro de la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sonora, Ignacio Retes,<sup>23</sup> el de Vicente

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-2-815160, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1870, No. de expediente: 154, Materia: Vacío. Promovente: Antonio Tello, defensor de Juan Rodríguez y José María Jiménez. Este caso es anterior al de Miguel Vega, pues fue promovido el 18 de noviembre de 1868 ante el Juez de Distrito de Puebla de Zaragoza. En este expediente se señala:

*...en virtud de lo resuelto por el Congreso de la Unión respecto de la consulta de esta Corte Suprema, de lo acordado por la misma, y en atención á que consta que se hiciera saber al defensor ni á sus defendidos la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito de Puebla de Zaragoza, se decreta: que se le devuelva el expediente para que proceda con arreglo á la ley de 30 de Noviembre de 1861.*

<sup>23</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-1-815095, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 2, Materia: Vacío. Promovente: Jesús Moreno contra Ministro de la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sonora.

Pancorbo contra las providencias del Juez Primero Conciliador del Partido de Inde (municipio minero), Estado de Durango,<sup>24</sup> del de Carlos Macmanns contra los jueces Agustín Menchaca y Juan Treviño, por violación de garantías en Tampico, Estado de Tamaulipas,<sup>25</sup> el de los autos seguidos por Juan Palacios en nombre de Ignacio David contra el Juez de Tenancingo, Estado de México, José María Pavón *sobre pesos*,<sup>26</sup> el promovido por Mariano Vásquez y demás compañeros de prisión contra las providencias dictadas por el Juez Primero de Letras de la ciudad de Querétaro, Estado de Querétaro,<sup>27</sup> el promovido por José Manuel Mamerto González contra una providencia del Juez de Primera Instancia de Tabasco Manuel E. García, en San Juan Bautista (hoy Villahermosa),<sup>28</sup> el de Ignacio Guerrero contra el Juez de Letras de San Juan del Río, Estado de Querétaro por

<sup>24</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-1-835330, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 2, Materia: Vacío. Promovente: Vicente Pancorbo contra Juez Primero Conciliador del Partido Minero de Inde, Durango. Aunque no se especifica de manera clara, al parecer se promueve el amparo el último día de diciembre de 1868, y para fines de junio de 1869 se remite el expediente relativo al amparo al Supremo Tribunal.

<sup>25</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-1-835584, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 19, Materia: Vacío. Promovente: Carlos Mcmanns. Amparo promovido el diez de abril de 1869.

<sup>26</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3478-1-838903, Fondo: México, Serie: Asuntos Económicos, Año: 1869, No. de expediente: 8732, Materia: Vacío. Promovente: Juan Palacios en nombre de Ignacio David. Amparo promovido el octubre de 1869.

<sup>27</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-1-838090, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 55, Materia: Vacío. Promovente: Mariano Vásquez. Amparo promovido en agosto de 1869.

<sup>28</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-2-835267, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 66, Materia: Vacío. Promovente: José Manuel González. Amparo promovido en agosto de 1869.



violación de garantías individuales,<sup>29</sup> el promovido por el representante del reo acusado de plagio, José Ríos contra actos del Juez de Letras de Irapuato, Estado de Guanajuato,<sup>30</sup> y el de Manuel de J. Villafuerte contra el Juez de Primera Instancia de lo criminal de San Cristóbal, Estado de Chiapas, Manuel Robelo.<sup>31</sup>

Todos estos casos demuestran la inquietud ciudadana de que el Poder Judicial Federal interviniera en la justicia de los Estados, para garantizar la supremacía constitucional, del respeto irrestricto a la *Carta Magna* de 1857.

### III. Pena de muerte

*Amparo del 16 de septiembre de 1871 promovido por los reos José Casto Gutiérrez, José María Lozano y Amado Nava, contra la sentencia de muerte pronunciada por el jefe político de Lerma, por violación a las garantías del artículo 20, fracción 5ª de la Constitución.*<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-2-815230, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 117, Materia: Vacío. Promoviente: Ignacio Guerrero. De acuerdo con la información del auto decretado por la Suprema Corte del 3 de junio de 1870, señala que el amparo se promovió el 19 de enero de 1869, por ello se decretó *que proceda con arreglo a la ley de 30 de Noviembre de 1861...*

<sup>30</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-2-815131, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1870, No. de expediente: 125, Materia: Vacío. Promoviente: José Ríos. El amparo fue promovido el 11 de diciembre de 1868, por lo cual se decreta *que se remita este juicio al Tribunal de Circuito de Celaya, para que proceda con arreglo a la ley de 30 de Noviembre de 1861.*

<sup>31</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-2-815167, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1870, No. de expediente: 161, Materia: Vacío. Promoviente: Manuel de J. Villafuerte contra el Juez de Primera Instancia de lo criminal de San Cristóbal. Este amparo fue promovido el 27 de Noviembre de 1868, por lo cual se decretó que el Tribunal de Circuito de Yucatán, Campeche, Tabasco y Chiapas proceda *con arreglo a la ley de 30 de Noviembre de 1861.*

<sup>32</sup> *Semanario Judicial*, [s/d], amparo del 25 de octubre de 1871. En la edición de esta sentencia, se hace referencia al art. 2º, cuando en realidad es el 20 de la Constitución de 1857.

Este caso se refiere al juicio promovido ante el Juzgado de Distrito de Toluca por los reos José Casto Gutiérrez, José María Lozano y Amado Nava, condenados a muerte como ladrones y plagiarios por el jefe político de Lerma, alegando que con los procedimientos de este funcionario se violan las garantías consignadas en el artículo 2º, fracción 5ª de la Constitución federal.<sup>33</sup> El Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia confirmó, en la ejecutoria del 25 de octubre del mismo año, la sentencia pronunciada por el Juzgado de Distrito de Toluca, pues consideraron que las garantías aducidas por los peticionarios estaban suspensas por la Ley del 18 de mayo de 1871 para ladrones y plagiarios.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> *Vid.* Artículo 2º de la Constitución federal de 1857.

<sup>34</sup> La Ley del 18 de mayo de 1871 señala:

*El C. presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:*  
“BENITO JUAREZ, presidente constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á todos sus habitantes, sabed:

“Que el Congreso de la Unión ha decretado lo siguiente:

“El Congreso de la Union decreta:

“Art. 1º Quedan suspensas exclusivamente para los salteadores y plagiarios las garantías de que habla la parte 1ª del art. 13, la 1ª parte del artículo 19, y los artículos 20 y 21 de la constitucion federal.

“art. 2º Entre los casos á que el artículo 23 de la constitución aplica la pena de muerte, está comprendido el plagio.

“Art. 3º Los salteadores y plagiarios cogidos infraganti, serán castigados con la pena capital, sin mas requisito que el levantamiento de un acta por el jefe de la fuerza aprehensora, en que se haga constar el hecho de haber sido aprehendidos infraganti, y la identificación de sus personas. Los que no fueren cogidos infraganti, serán juzgados sumaria y verbalmente por las autoridades cuyos agentes hayan hecho la aprehensión, bien sean las autoridades políticas de los distritos ó los jefes militares de la Federación ó de los Estados. El término del juicio no podrá exceder den ningún caso del plazo perentorio é improrrogable de tres días, durante los cuales podrán los procesados presentar las pruebas y defensas que á su derecho convengan. Dentro de dicho término se pronunciará sentencia de muerte si fuere probado el delito, la que se ejecutará sin admitir otro recurso que el de indulto, según lo dispuesto por el artículo 5º de esta Ley. Las actas á que se refiere este artículo se publicarán en los periódicos oficiales.

## Reseña

Este caso contiene tres documentos que conforman esta petición de amparo, promovido por el ciudadano Pomposo Ortega a nombre de los reos José Casto Gutiérrez, José María Lozano y Amado Nava, acusados de asalto, robo y plagio; el primero originario del Rancho del Rincón y los otros dos del pueblo de Huixquilucan, todos ellos pertenecientes al municipio del mismo nombre.

No debe olvidarse que desde la Constitución de 1857 la pena de muerte fue considerada contraria al sistema liberal, y se aceptó como excepción mientras el Estado mexicano implantara el sistema penitenciario que rehabilitara a los infractores de las leyes.

El primer documento es el *Pedimento* del Promotor Fiscal, de apellido Ceballos, fechado el 16 de septiembre de 1871, quien no está de acuerdo con la petición de los

*“Art. 4° Se autoriza al ejecutivo para que en virtud de los artículos anteriores, y dentro de los límites que ellos marcas, dice todas las medidas que juzgue necesarias contra los plagiaros y salteadores, á fin de establecer la seguridad en toda la República.*

*“Art. 5° No se ejecutará la pena de muerte en ninguno de los casos en que haya de ser aplicada esta ley, sin que previamente se remitan las causas originales ó en copia, por el conducto mas violento, á las autoridades á quienes corresponda conceder indulto á los reos, para que les dispensen esta gracia, si lo tuvieran á bien.*

*“Art. 6° Las autoridades de los Estados no se reputan federales por el hecho de aplicar la presente ley.*

*“Art. 7 Las suspensiones á que se refiere el artículo 1°, y la autorización que en el artículo 4° se da al ejecutivo, durará hasta el 18 de Mayo de mil ochocientos setenta y dos.*

*“Salon de sesiones del Congreso de la Union. México, Mayo 18 de 1871.- E. Montes, diputado presidente.- Protasio P. Tagle, diputado secretario.- Luis G. Alvírez, diputado secretario.”*

*México, Mayo 18 de 1871.- Benito Juárez.- Al c. José María del Castillo Velasco, Ministro de Gobernación.”*

*Y lo comunico á vd. para su inteligencia y efectos consiguientes.*

*Independencia y libertad. México, Mayo 18 de 1871.- Castillo Velasco.- Ciudadano gobernador del Estado de... ...[sic]*

En: *Recopilación de... cit.*, pp. 291-293.

referidos hombres, ya que están *solicitando el amparo de garantías contra la sentencia de muerte que el C. jefe político de Lerma pronunció en contra de los expresados reos por los delitos de asalto, robo y plagio, en la sumaria que practicó de conformidad con la ley de 18 de Mayo último.* Tampoco halla razón en el alegato que refiere violación de garantías por parte de la autoridad política de Lerma.

De acuerdo con la explicación sobre el origen del problema, señala que el día 2 de julio de 1871, a las once de la noche, un grupo de seis hombres, entre los cuales iban Gutiérrez, de 19 años, Lozano, de 26, y Nava de 25, forzaron una ventana de la casa de Doña Josefa Fragoso, situada en la Venta de Trejo, municipalidad de Huixquilucan, en el Distrito de Lerma, Estado de México, penetrando en ella y robando diversos objetos, como *ropa, un sombrero, un baquerillo y un caballo, de la propiedad de C. Gabriel Medina.* Al salir, se llevaron al Sr. Medina –quien sólo estaba de tránsito en esa casa–, vendándole los ojos y dirigiéndose al monte, cabalgando toda la noche; antes de partir, le obligaron a escribir una nota a su familia en donde exigían el pago de cuatro mil pesos como rescate; en la madrugada de ese día, al dormirse los ladrones y plagiaros, Medina logró huir.

Luego de una *dilatada* averiguación, el C. jefe político de Lerma con fundamento en el artículo 23 de la Constitución, y los artículos 2° y 3° de la Ley de 18 de Mayo de 1871, el 7 de julio condenó a Gutiérrez y Lozano a la pena de muerte, y el 9 de agosto hizo lo mismo con Nava. Ceballos afirma que *no está de acuerdo con la petición de los reos de este juicio; por que las garantías individuales del artículo citado, se hallan suspensas por el artículo 1° de la referida ley de 18 de Mayo, y en el caso que nos ocupa, el C. gefe político contra quien se ha producido la queja, ha obrado conforme á la ley.*

Por lo tanto *pide al juzgado declare: que la Justicia de la Unión no ampara á los espresados José Casto Gutierrez [sic], José M. Lozano y Amado Nava, contra la sentencia de muerte á que fueron condenados por la autoridad política de Lerma.*

Por su parte, el Juez de Distrito del Estado de México, Ramón Ortigoza, en su sentencia del cinco de octubre de 1871, expone las razones en las cuales apoya su resolución, la cual dice:

*...no procede el amparo que solo tiene lugar cuando se viola por alguna autoridad alguna de las garantías otorgadas y no suspensas en el código fundamental de la República ... La justicia federal en el Estado de México, apoyada por la de la nacion, y con fundamento de todo lo expuesto y de los artículos 1º, 18 y 27 de la ley de 20 de Enero de 1869, falla que no ampara ni protege á los reos José Casto Gutiérrez, José María Lozano y Amado Nava, contra las sentencias de muerte pronunciadas por el C. gefe político de Lerma, en el acta levantada en averiguación del asalto y robo verificado en la Venta de Tejo en la noche del día 2 de Julio ultimo y plagio ejecutado á la vez en la persona de Gabriel Medina.*

Entre las explicaciones aducidas por Ortigoza destacan que los referidos individuos *hacen valer que ha sido violada la garantía que se contiene en la fracción 5ª del art. 20 de la Constitución general*, porque las pruebas han sido insuficientes, pues *no se justificó el cuerpo del delito, ni los reos fueron sorprendidos infraganti delito, ni se obtuvo otra prueba que la que surge de la confesión de solo uno de ellos.* Y sobre todo, *que no fueron oídos en defensa los procesados*, como señala el citado artículo 20, fracción 5ª. Ante ello, considera los siguientes puntos:

a) Que con base en la Ley del 20 de enero de 1869,<sup>35</sup> los tribunales de la Federación *deben limitarse á investigar si con el acto reclamado se ha violado ó no alguna de dichas garantías para proteger ó no al quejoso*”;

b) A los tres reos no se les juzga solo por robo, sino *aun por el asalto y el plagio, verificado en la persona de Gabriel Medina*, por quien exigian el pago de cuatro mil pesos;

c) Aunque *jamás debe exceder de tres días la detención de un procesado, que para que éste continúe preso debe preverse el auto de formal prisión*, de acuerdo con la ley del 18 de mayo de 1871, *está suspensa para los saltadores y plagiarios la garantía que otorga la primera parte del art. 19 de la Constitución federal*, lo que además de la suspensión de la garantía consignada en la parte primera del art. 13 de dicha Constitución, *dá idea de lo privativo y especial del modo de juzgar á los salteadores y plagiarios*;

d) Que no solo se trata de un reo confeso por asalto y plagio, sino de tres, quienes recurren al amparo;

e) La garantía que ofrece la fracción quinta del art. 20 constitucional, la cual tiene por objeto que al reo se le oiga en defensa, *está suspensa por la citada ley de 18 de Mayo*, no se viola, sino al contrario, refuerza el art. 29<sup>36</sup> de la misma Constitución, pues *suspensa la garantía contenida en la 5ª fracción del art. 20, y vigente el art. 29 y siendo una ley secundaria la citada de 18 de Mayo, emanada de dicho art. 29, se ataca éste respetando y cumpliendo aquella*;

f) La defensa de que habla el artículo 3º de la ley de suspensión de garantías se refiere a que el reo *durante la*

<sup>35</sup> Vid. Ley de 20 de Enero de 1869.

<sup>36</sup> Vid. la fracción quinta del art. 20 constitucional.

*formación de la acta puede presentar, ora citando testigos, ora exhibiendo documentos, ora alegando razones ó hechos y justificándolos, pero nunca los que alega por medio de un defensor y un trámite especial, como sucede ahora con el C. Pomposo Ortega y el amparo de los tres reos;*

*g) Al ser de tal manera especial y fuero del orden comun el procedimiento en la averiguación que se instruye contra salteadores y plagiarios, que para decretarlo ha sido preciso suspender la garantía que entraña la 1ª parte del art. 13 de la carta citada.<sup>37</sup>*

*h) La confesión de los reos fue hecha en declaración, por tanto, el delito cometido por los reos está probado, sin entrar en distinciones ni hacer mencion de adminículos ni exigir previos requisitos, como sucede en el orden comun de proceder en materia criminal, como lo determina para estos casos el artículo 3º de la citada ley;*

*i) Aunque pareciera que en este caso se había vulnerado una ley secundaria por obedecer la suprema ley que es la Constitución general (art. 126 de la misma,) [sic] la cual supuesta la suspensión de las garantías del art. 20 está muy lejos de mandar que se oiga en defensa del reo;*

*j) La pena de muerte no es para solo los salteadores y plagiarios sorprendidos infraganti delito, sino aun para los que no son aprehendidos de ese modo, como sucedió con los reos Gutiérrez, Lozano y Nava;*

<sup>37</sup> El artículo 13 dice:

*En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y fallas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.*

*k) Las confesiones de los reos están bien adminiculadas, á la vez que bien probados algunos adminículos y robustecidos aquellos con la fama pública, pues se señala que son bien conocidos la fama pública de ladrones de los referidos Gutiérrez, Lozano y Nava;*

*l) Reitera que no ha sido violada la fracción quinta del art. 20 de la Constitución;*

*Y por lo tanto,*

***...dándole al muy repetido art. 3º de la ley de 18 de Mayo último otra inteligencia mas amplia y libre en materia de defensa, que la que realmente debe dársele, resultará á lo mas que se ha infringido dicha ley, pero nunca que se ha violado una garantía consignada en la carta general, toda vez que dicha ley que es secundaria, no es parte de la Constitución, en cuyo caso no procede el amparo que solo tiene lugar cuando se viola por alguna autoridad alguna de las garantías otorgadas y no suspensas en el código fundamental de la República...***<sup>38</sup>

Por lo anterior, el referido Ramón Ortigoza, Juez de Distrito del Estado de México, declara este caso *definitivamente juzgado en primera instancia*, y pide se haga saber su resolución al C. Promotor fiscal Ceballos y a los reos, así como por un exhorto al C. Juez del Distrito de Lerma, *elevándose á continuacion este expediente á la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, así como a las redacciones del *Diario Oficial de México* y del periódico oficial de la capital.

El Presidente y Ministros del Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Sebastián Lerdo de Tejada, Pedro Ogazon, Juan J. de la Garza, José María Lafragua,

<sup>38</sup> Resaltado nuestro.



P. Ordaz, Ignacio Ramírez, M. Auza, L. Velásquez, M. Zavala y José García Ramírez, así como el Secretario Luis M. Aguilar, en su ejecutoria del 25 de octubre de 1871 señalan:

**Considerando: que las garantías del referido art. aducidas por los peticionarios en su escrito de demanda, están suspensas espresamente por la ley de 18 de Mayo del presente año para los ladrones y plagiarios. Con tales fundamentos, se decreta: que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el juzgado de Distrito de Toluca, en 5 del corriente, que en su parte resolutive declara, en nombre de los poderes de la Union, que la justicia federal no ampara ni protege á los reos José Casto Gutierrez, José María Lozano y Amado Nava, contra la sentencia de muerte pronunciada por el C. gefe político de Lerma...**<sup>39</sup>

### Resolución

El Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de pena de muerte dictada por el Juzgado de Distrito de Toluca, Estado de México, contra los ladrones y secuestradores de José Casto Gutiérrez, José María Lozano y Amado Nava, por el delito cometido el 2 de julio de 1871, consistente en el asalto a la casa de Josefa Fragoso y el secuestro de Gabriel Medina. No se admitió el amparo en donde se aducía violación a la garantía otorgada por la fracción quinta del artículo 20 de la Constitución de 1857.

<sup>39</sup> Resaltado nuestro.

### IV. La imposición de penas es de exclusiva competencia de la autoridad judicial

*Amparo pedido por Refugio Crespo y Jesús Morales contra el Jefe político del Valle de Santiago, Guanajuato, quien los condenó a pena de muerte con fundamento en una ley dada en Coixtlahuaca el 10 de octubre de 1876; pena que les fue conmutada por 15 años de prisión por el Gobernador y Comandante Militar del Estado Francisco Z. Mena.*<sup>40</sup>

Sentencia recaída l juicio de amparo promovido por Refugio Crespo y otro, quienes solicitaron la protección de la justicia federal en contra de actos del Jefe Político del Valle de Santiago, que reasumiendo el poder judicial y administrativo los juzgó y sentenció a muerte, por la comisión del delito de robo en despoblado, pero que por indulto les fue conmutada a 15 años de prisión.

### Reseña

El 9 de marzo de 1880, el promotor fiscal Pantaleón Farías presentó el amparo de los reos Refugio Crespo y Jesús Morales, contra el procedimiento del Jefe Político del Valle de Santiago, quien *reasumiendo el poder judicial y administrativo los juzgó y sentenció á muerte; por indulto les fue conmutada en quince años de prisión, que están extinguiendo en la Penitenciaría de Salamanca.* El Jefe político argumenta a su favor que aplicó la ley de suspensión de garantías contra plagiarios *en el tiempo en que fueron juzgados los signatarios*, dicha ley es la expedida el 10 de octubre de 1876 en Coixtlahuaca (Mixteca Alta, Oaxaca); de acuerdo con el promotor fiscal, *Esa ley ha sido calificada de anticonstitucional por*

<sup>40</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Época, Tomo I, Pág. 277, No. de registro 12,106, 10 de febrero de 1881.



*la Suprema Corte, y los así juzgados han sido amparados por haberse violado en sus personas las garantías que comprende el art. 16 y 20 de la Constitución general...*<sup>41</sup>

El 23 de diciembre de 1880, el Juez de Distrito de Guanajuato, Mariano Torres Aranda emite su sentencia, en donde reitera lo dicho por el promotor fiscal, añadiendo que se invocan los artículos 16, 20, 21 y 50 de la Constitución,<sup>42</sup> además de precisar la situación que condujo a los aludidos Crespo y Morales a la sentencia de muerte dictada por el Jefe Político del Valle de Santiago, *...aparece que por el delito de robo en despoblado á dos personas, á quienes infirieron golpes y despojaron*

<sup>41</sup> El artículo 16 señala:

*Nadie puede ser molestado en su personal, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.*

Y el artículo 20 dice:

*En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:*

- I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.*
- II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.*
- III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.*
- IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.*
- V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.*

<sup>42</sup> El artículo 21 expresa: *La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. la política o administrativa solo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.* Por su parte, el artículo 50 refiere: *El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.*

*de algunas piezas de ropa de poco valor, se les juzgó con arreglo á la disposición dictada en Coixtlahuaca en 10 de Octubre de 1876, fueron condenados por la mencionada Gefatura política á la pena de muerte en 4 de Febrero de 1877, de la cual [fueron] indultados por decreto del C. Gobernador y Comandante Militar del Estado, conforme á la disposición citada, se les conmutó por el mismo decreto en quince años de prisión...*

Señala que de acuerdo al artículo 29 de la misma Constitución, solo el Presidente de la República, con los requisitos en aquel establecidos, puede suspender las garantías individuales, y que la disposición conforme á la que fueron juzgados, sentenciados y conmutados los quejosos no tiene ese origen, y por lo mismo es anticonstitucional tal procedimiento... Y concluye *La Justicia de la Union ampara y protege á Refugio Crespo y Jesús Morales contra los actos de que se quejan, debiendo pasar los expresados, con los datos del proceso, á la autoridad judicial competente para que los juzgue con arreglo á derecho.*

Por su parte, la ejecutoria de la Suprema Corte emitida el 10 de febrero de 1881 anota que, en efecto, sólo el Presidente de la República puede suspender las garantías individuales (artículo 29 constitucional); la aplicación de las penas es exclusiva de la autoridad judicial, por lo cual la autoridad política o administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa ó hasta un mes de reclusión, por lo tanto, el Jefe Político del Valle de Santiago extralimitó esas facultades é invadió las correspondientes á la autoridad judicial, formando causa contra Refugio Crespo y Jesús Morales, en averiguación de los delitos que se les imputan, sentenciados á la pena de muerte.

La pretendida disposición de 10 de octubre de 1876, emitida en Coixtlahuaca, es contraria a los artículos 21 y 50 de la Constitución, pues no pueden reunirse en una sola persona dos o más poderes, y tampoco permite que el Poder Legislativo esté en un solo individuo; esto da por resultado la incompetencia del Jefe Político para procesar e imponer multas a los susodichos Crespo y Morales, violando así sus garantías consignadas en los artículos 16, 21 y 50. Es por ello que *Se confirma la sentencia que pronunció el Juez de Distrito en 23 de Diciembre del año próximo pasado, amparando á Refugio Crespo y Jesús Morales contra los procedimientos del Gefe político del Valle de Santiago.*

### **Resolución**

La Corte confirmó la sentencia del Juez de Distrito por la cual se les concedió el amparo por haberse extralimitado en sus funciones el Jefe Político responsable.

### **V. Protección de la libertad preparatoria a través del juicio de amparo**

Se estudia la sentencia pronunciada el 30 de enero de 1902, correspondiente al juicio de amparo solicitado por Juan Herrera contra actos del Tribunal de Aguascalientes, mismo que negó la libertad preparatoria al quejoso por haber cumplido las dos terceras partes de su condena de 20 años por el delito de homicidio, misma que había sido conmutada por la pena de muerte, que en un principio había sido sentenciado.<sup>43</sup>

A Juan Herrera, quien fue condenado por homicidio a la pena de muerte, le fue conmutada esta sentencia

<sup>43</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Cuarta Época, Tomo X, Pág. 243, No. de registro 1,575, 30 de enero de 1902.

por la prisión extraordinaria, que solo cubre veinte años; al cumplir dos terceras partes de la condena solicitó libertad preparatoria, la cual le fue negada. Tiempo más tarde, al cumplir tres cuartas partes de la condena, volvió a pedir libertad preparatoria alegando buena conducta, y de nuevo le fue negada; ante estas reiteradas negativas solicita el amparo contra actos del Tribunal del Estado de Aguascalientes.

### **Reseña**

De acuerdo con este expediente, Juan Herrera solicitó amparo contra actos del Tribunal del Estado de Aguascalientes por violación a los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución.<sup>44</sup> Los antecedentes del caso son:

1. El Tribunal condena a la pena de muerte a Herrera por el delito de homicidio en 1886.
2. La Legislatura del Estado, por decreto del 4 de febrero de 1888, indultó a Herrera, *ordenando la conmutación de la pena referida en la mayor extraordinaria..., [que] es la prisión por veinte años.*
3. Cumplidas dos terceras partes del tiempo de su condena, y de acuerdo con el artículo 75 del Código Penal vigente en el Estado, Herrera pidió *la libertad preparatoria por haber observado buena conducta en su prisión*, la cual le fue negada.
4. Ahora cumplidas tres cuartas partes de la pena, según el artículo 601 del Código de Procedimientos Penales, Herrera de nuevo hizo la solicitud de libertad preparatoria, *y se le volvió á rehusar con fecha 8 de octubre último.*

<sup>44</sup> El artículo 21 señala: *La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.*

5. Tras estas reiteradas negativas, el reo se dirigió al Juez de Distrito solicitando amparo, el cual le fue concedido el 28 de noviembre de 1901.
6. La negativa del Tribunal para conceder la libertad preparatoria, se fundó en que *si bien los artículos referidos conceden á los condenados á prisión extraordinaria el derecho de pedir esa libertad, pero que el peticionario no ha sido condenado á tal pena, sino á la de muerte, infiriendo de aquí que el peticionario mencionado no está comprendido en las citadas disposiciones legales, pero en consideración de la Suprema Corte, esto es inexacto, pues la conmutación convierte la pena capital en la de prisión extraordinaria.*
7. Si bien es cierto que le corresponde a los Tribunales imponer las penas, *no es de una manera absoluta y exclusiva, como se pretende, pues en la Constitución y en las leyes se registran varias excepciones..., siendo una de ellas cabalmente el caso de la conmutación.*

Conforme al artículo 824 del Código de Procedimientos Federales, desde el 4 de febrero de 1888, fecha en que fue concedido el indulto, la autoridad respectiva no aplicó el tiempo señalado por la pena extraordinaria (de veinte años), violando así la garantía que otorga el artículo 17 constitucional (de estar siempre expeditos los tribunales para administrar justicia). Es por ello que *La Justicia de la Unión ampara y protege al reo Juan Herrera contra la resolución del Tribunal de Aguascalientes, fecha 3 de octubre de 1901, en que se le negó la libertad preparatoria.*

### **Resolución**

La Corte concedió el amparo conforme al artículo 824 del Código de Procedimientos Federales por haberse expedido el indulto.

## **VI. Otorgamiento de una suspensión en cajetilla de cigarros**

*Amparo interpuesto por Yndalecia López a favor de su hermano Sarain V. López contra actos de la Jefatura de Operaciones del Estado de Chiapas, con relación a una ejecución de pena capital el 20 de noviembre de 1917.*<sup>45</sup>

Expediente relativo a la expedición de una suspensión en la petición inmediata y por vía oral de un juicio de amparo por el Juez de Distrito Daniel A. Zepeda a favor de Sarain V. López, quien fue acusado de rebeldía y condenado a la pena capital por el Jefe de las Operaciones Militares en el Estado de Chiapas, General de Brigada Blas Corral, violándose en su persona los artículos 14 y 16 constitucionales.

### **Reseña**

De acuerdo con el expediente, la tarde del día 20 de noviembre de 1917, el Juez de Distrito fue informado, de manera verbal por un grupo de ciudadanos,<sup>46</sup> de un fusilamiento por parte del Jefe de las Operaciones Militares en el Estado, en el panteón municipal de Tuxtla Gutiérrez en contra de los señores Humberto Consuelo Ruiz y Sarain V. López, *sin llenar las formalidades constitucionales* y sin hacérseles saber el motivo de tal acción. De inmediato se dirigió al lugar de los hechos, en compañía del Agente del Ministerio Público y del Secretario del Despacho, *con el objeto de suspender el acto como lo previnieron la fracción I del artículo 709 y*

<sup>45</sup> Juzgado Primero de Distrito, Archivo de la Casa de la Cultura Jurídica. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1917. Expediente 31/17, Ejecución de pena capital.

<sup>46</sup> Entre estos ciudadanos se hallaban José María Marín, Fidel Ruiz, Virgilio López Villegas, Raquel D. Cal y Mayor, Mario Solís y Abel Lazo. Ellos firmaron como testigos del acta levantada a petición del Juez Zepeda relatando este caso.

715 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y poco antes de llegar al Panteón se enteró de que había fallecido Humberto Consuelo Ruiz. Una vez en el lugar, el Juez Zepeda se dirigió al Comandante de la escolta, Moisés Yámas *previniéndolo de suspender la ejecución*, el cual contestó *que procedía por órdenes que nos presentó del General Blas Corral...*, y a su vez **exigió órdenes por escrito para la suspensión, orden que el Juez extendió y firmó inmediatamente en el primer pedazo de papel que encontró a mano.**<sup>47</sup> *Presentada la orden, el Comandante puso algunas dificultades por carecer la orden de sellos (requisito imposible de llenar en esos momentos); pero habiéndoles hecho notar que la orden estaba firmada por el Juez de Distrito y que éste estaba presente, de hecho suspendió el acto, mandando consultar el caso con el Jefe de Operaciones.*

Poco tiempo después se presentó el Jefe de Operaciones Militares en el Estado, General Blas Corral, quien dio la orden de suspensión al Mayor Yamas, informando además que solo estaba vivo el *Licenciado Sarain López*, respecto del cual quedaba suspenso el acto, ordenándose que fuera llevado al Cuartel.

Ese mismo día, la hermana del afectado, Yndalecia López, acudió al mismo Juez quien *gracias a su presencia e intervención de la Justicia Federal en el Estado... pudo ser evitado aquel deplorable acontecimiento* por un aviso verbal, en demanda de amparo a favor de su hermano, quien todavía permanecía detenido por la autoridad

<sup>47</sup> Resaltado nuestro. La tradición oral refiere que esta nota fue escrita en el único papel que tenía a la mano el Juez Zepeda, que era el de una cajetilla de cigarros. Era tal la gravedad del momento, que una simple hoja para envolver cigarrillos fue la tabla de salvación del condenado a muerte Sarain V. López, pues el otro sentenciado, Humberto C. Ruiz ya había sido ejecutado. En otras fojas del expediente consta una línea de agradecimiento de la hermana de López al Juez, por su intervención en esta ejecución.

militar, *sin llenar las formalidades constitucionales, incomunicado y con grave e inminente peligro de perder la vida, hechos que violan los artículos 14, primera parte, y 16 de la Carta Magna de la República*, así como también algunos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles. Entre las cuestiones que demanda la Srita. López se hayan:

1. Que se confirme la suspensión del acto reclamado ya decretada, y le sea notificada al General Blas Corral, Jefe de Operaciones en el Estado.
2. Que Sarain López quede bajo la disposición del Juez de Distrito.
3. Declarar en definitiva que la Justicia de la Unión ampara y protege a Sarain López contra los actos arriba señalados.

Al día siguiente, el Juez de Distrito Daniel A. Zepeda, en vista de la demanda de amparo solicitada y el acta levantada el día anterior, manifiesta que *mientras no se expida por el Congreso la ley de suspensión de garantías individuales deben guardarse a los hombres las que les conceden la Constitución Federal y las leyes vigentes... siendo una de las principales garantías el respeto a la vida...*, declara que se suspenda *toda ejecución de muerte hasta que en juicio de amparo se declare si el acto es o no violatorio de garantías constitucionales*. En razón de lo anterior, el Juez de Distrito Daniel A. Zepeda, resuelve:

1° Se confirma la suspensión del acto reclamado, decretado por el Juez personalmente al Comandante de la escolta encargado de pasar por las armas a los referidos sentenciados, *y comunicado del mismo modo [verbal] al Jefe de Operaciones Militares en el Estado*, y se deja preso a Sarain López pero a disposición de este juzgado.

2° Se piden informes al Jefe de las Operaciones Militares en el Estado en un plazo de tres días.



3° Así lo proveyó, mandó y firmó el Juez Zepeda.

Para el día 23 de noviembre, el General Blas Corral envió una nota al Juez de Distrito, en respuesta a lo solicitado el día 21; en donde expone:

***El Señor Licenciado Sarain López hecho prisionero en el campo rebelde, fue puesto a mi disposición como Jefe de las Operaciones que soy en el Estado; obligado por las condiciones anormales y deseoso de ayudar a la Justicia, proporcionándole datos que hicieran más rápida la averiguación del hecho delictuoso que pesa sobre López y sus compañeros que tantos perjuicios han ocasionado, dispuso que le condujera al Cementerio para si de esa manera conseguía de él una confesión franca, pero sin que hubiera orden de ejecutarlo, por lo que la serción [aserción] de la Señorita Indalecia López es inexacta, así como también lo es que el repetido Licenciado haya estado incomunicado.***<sup>48</sup>

Días más tarde, el 28 de noviembre, Yndalecia López mandó un escrito al Juez de Distrito señalando que enviaba como prueba el acta levantada en ese juzgado el día 20 del presente así como el informe rendido por el Jefe de las Operaciones Militares, los cuales obran en el incidente de suspensión. Un par de días más tarde, Yndalecia López y Raquel D. Cal y Mayor,<sup>49</sup> se presentaron ante el referido Juez de Distrito

ratificando la petición del amparo solicitado a favor de su hermano Sarain López, por las violaciones aducidas y le sean proporcionadas copias certificadas de las pruebas señaladas anteriormente (el acta levantada por el Juez de Distrito el 20 de noviembre y el informe proporcionado por el Jefe de las Operaciones Militares en el Estado).

El agente del ministerio público, en el uso de la palabra, exhibió el acta de defunción de Humberto Consuelo Ruiz, ocurrida el día 20 de noviembre, el mismo día en que se dictó el amparo, cuyo fusilamiento *ha sido consumado de un modo irreparable*; y por lo que respecta a Sarain V. López, del informe de la autoridad responsable, se menciona lo siguiente *que no ha pretendido privarse de la vida al quejoso, apareciendo por otra parte del oficio en que la misma autoridad responsable consignó al Señor Licenciado López para que se le juzgue por las responsabilidades que le pudiesen resultar del hecho de haber sido hallado en la zona dominada por las fuerzas rebeldes...* Se pide que el amparo sea improcedente por haber cesado los efectos del acto reclamado, y que el Juez se sirva decretar el sobreseimiento de estos autos.

Por su parte el Juez manifestó que *vistas estas diligencias de amparo promovidas en nombre de Humberto Consuelo Ruiz y Sarain López por violaciones de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal*, y con base en los hechos ya referidos párrafos arriba, además del informe rendido por el General Corral, en donde precisa que *no trataba de ejecutar al Licenciado Sarain López, sino que, para obtener de él una confesión, con objeto de ayudar a la Justicia, lo mandó conducir al Panteón y que no es cierto que lo tenía incomunicado*, así como una nota del 29 de noviembre en donde el Jefe de Operaciones señalaba a López como responsable *del delito de rebelión para que se le abra proceso*, y comprobadas las

<sup>48</sup> Resaltado nuestro. Este detalle es de enorme relevancia.

<sup>49</sup> El señor Raquel Damian Cal y Mayor aparece en este caso como testigo de los hermanos López, en donde se le considera persona confiable y abogado de profesión. Un par de años más tarde, él mismo protagoniza una *Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el incidente de suspensión relativo al juicio de amparo promovido por Cal y Mayor contra actos de la XXVIII Legislatura del Estado de Chiapas*.



violaciones de garantías contra lo quejosos, el agente del ministerio público pidió que se *sobresea en las diligencias de amparo por haberse consumado el acto reclamado de una manera irreparable, respecto del Licenciado Ruiz*, pues se presentó su acta de defunción, mientras que en el caso de López se presentó su consignación al juzgado *para que se le juzgue por el delito de rebelión*, por lo cual ya está *bajo la jurisdicción de la justicia federal, y que por consiguiente han cesado respecto de él los efectos del acto reclamado*.

Resulta ingenuo decir que sólo quería amedrentar a López, sobre todo después de haber ejecutado, en su presencia, a Ruiz; no hay indicios de las verdaderas o aparentes intenciones del militar, por lo que su justificación no es atendible.

### **Resolución**

Según las fracciones II y III del artículo 747 del Código de Procedimientos Civiles, *procede el sobreseimiento cuando ha muerto el actor durante el juicio...* Por consiguiente, y bajo estas consideraciones se declara el 30 de noviembre de 1917:

1° Se sobresee el juicio de amparo pedido en nombre de Humberto Consuelo Ruiz y Sarain López contra actos del Jefe de Operaciones Militares en el Estado de Chiapas, General Blas Corral, *consistentes en la orden de ejecución indebida de la pena capital*, sin consignarlos a las autoridades judiciales competentes.

2° Así lo decretó el Juez de Distrito del Estado de Chiapas, Daniel A. Zepeda.

Ese mismo día, Luis Favasa, Juez del Registro Civil en el Estado, en la Municipalidad de Tuxtla Gutiérrez, expidió una copia del acta asentada en el libro de defunciones del segundo semestre de 1917, en su foja

84 frente, la cual tiene la anotación *364 Acta trescientos sesenta y cuatro. Defunción del Licenciado Humberto Consuelo Ruiz*, en donde señala que a las ocho de la mañana del día 21 de noviembre acudió Amadeo Ruiz acudió a dar noticia de la muerte de Humberto C. Ruiz, a causa de *herida por proyectil de arma de fuego*, a las cuatro y media de la tarde; Humberto C. Ruiz tenía 28 años, estaba casado con María Baños de Ruiz. Cerciorado de estos hechos, el Juez Favasa extendió la orden de inhumación en la finca Berlín Rivera de Amatal, en el Municipio de Chiapa de Corzo; fungieron como testigos los señores Raquel D. Cal y Mayor y Miguel Gutiérrez.

Para el cinco de diciembre, la Suprema Corte de Justicia de la Nación envió notificación de haber quedado enterada del juicio de amparo solicitado por Yndalecia López a favor de su hermano Sarain López, contra actos del Jefe de Operaciones Militares en el Estado de Chiapas.

### **VII. Consideración final**

Para concluir, bastaría agregar unas consideraciones que hace el conde Roederer sobre las opiniones de Beccaria acerca la pena de muerte

*¿Cuál puede ser, dice Beccaria (cap. 16), este derecho que los hombres se arrojan de degollar á sus semejantes? No será por cierto aquel sobre el cual estan fundadas la soberanía y las leyes. Estas no son mas que la suma de las mas pequeñas porciones de libertad que cada particular ha podido ceder; pero representan la voluntad general, que es el conjunto de todas las voluntades particulares. ¿Y quien entonces ha querido dan nunca á los demás hombres el derecho de quitarle la vida?*<sup>50</sup>

<sup>50</sup> Beccaria: *op. cit.*, p. 135.

Y más adelante agrega *á pesar del derecho que cada individuo tiene de suscribir á la pena de muerte, una sociedad bien organizada no debe establecerla*.<sup>51</sup>

Estas apreciaciones hechas en el siglo XVIII (1764) por Beccaria, son las que han animado el espíritu de los juristas, y de la sociedad mexicana en general, para proscribir la pena de muerte, pues se ha optado por la cadena perpetua para los delitos más atroces que en el siglo XIX eran castigados con la pena capital. En algunas ocasiones los tiempos violentos habían exigido castigos severos y cuya aplicación era un ejemplo para inhibir esas conductas.

### VIII. Bibliografía

- *Bases Orgánicas de la República Mexicana*, véase: [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1843\\_142/Bases\\_org\\_nicas\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_Mexicana\\_Acordadas:1155.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1843_142/Bases_org_nicas_de_la_Rep_blica_Mexicana_Acordadas:1155.shtml)
- Bonesano, César, Marqués de Beccaria: *Tratado de los delitos y de las penas*, 13ª ed. facsimilar, México, Porrúa, 2003, XXIV-401 p.
- Casasola, José María: *Acusación fiscal que en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia pronunció el Sr. Ministro Fiscal de ella, Don José María Casasola en la causa instruida á varios reos, por el asalto, robos y asesinatos cometidos la noche del 17 y mañana del 18 de Diciembre de [1]856, en las haciendas de Chiconcuac y S. Vicente del Partido de Cuernavaca perteneciente al Departamento de México*, México, Imprenta de A. Boix, á cargo de Miguel de Zornoza, cera de Santo Domingo número 5, 1858, VI + 87 p., con 5 láminas. Biblioteca

<sup>51</sup> *Ídem.*, p 145. Se ha respetado la grafía original de la edición.

Nacional de México, Fondo Reservado, Colección Lafragua, LAF 280.

- *Constitución Federal de 1857*, véase: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>
- *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, véase: [http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856\\_149/Estatuto\\_Org\\_nico\\_Provisional\\_de\\_la\\_Rep\\_blica\\_Mexi\\_244.shtml](http://www.biblioteca.tv/artman2/publish/1856_149/Estatuto_Org_nico_Provisional_de_la_Rep_blica_Mexi_244.shtml)
- González Oropeza, Manuel: “El legislador como intérprete”, en *Memoria V Congreso Nacional de Institutos y Organismos de Estudios e Investigaciones Legislativas*, coord. de Eleael Acevedo Velázquez, XLVIII Legislatura del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Morelos, Cuernavaca, Editorial Laguna, 2003, p. 107-130.
- \_\_\_\_\_, “El legislador como intérprete constitucional”, en *Lex. Difusión y Análisis*, Tercera Época, Año VIII, No. 100, Octubre 2003, p. 16-32.
- \_\_\_\_\_, y López Saucedo, Pedro Alfonso: *Las resoluciones judiciales que han forjado a México*, Comisión del Poder Judicial de la Federación para el Bicentenario del Inicio de la Independencia y Centenario del Inicio de la Revolución Mexicana), 4 vols., México, SCJN-TEPJF, 2009-2010.
- Juzgado Primero de Distrito, Archivo de la Casa de la Cultura Jurídica. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1917. Expediente 31/17, Ejecución de pena capital.
- *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano, Tomo VIII 1856-1860*, México, Imprenta del

Comercio, de Dublán y Chávez, á cargo de M. Lara (hijo), 1877, 836 p.

- Ley del 18 de mayo de 1871, véase *Recopilación de leyes, decretos y providencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, Formada por la redacción del "Diario Oficial"*, Tomo VIII, De enero a junio de 1871, México, Imprenta del Gobierno, 1872, p. 291-293.
- *Plan de Ayutla*, véase: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/CH4.pdf>
- *Plan de Tacubaya*, véase: [http://es.wikipedia.org/wiki/Plan\\_deTacubaya](http://es.wikipedia.org/wiki/Plan_deTacubaya)
- *Recopilación de leyes, decretos y providencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión. Formada por la redacción del "Diario Oficial"*, Tomo VIII, de enero a junio de 1871, México, Imprenta del Gobierno, 1872.
- *Semanario Judicial de la Federación*, Cuarta Época, Tomo X, Pág. 243, No. de registro 1,575, 30 de enero de 1902.
- *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Época, Tomo I, Pág. 277, No. de registro 12,106, 10 de febrero de 1881.
- *Semanario Judicial*, [s/d], amparo del 25 de octubre de 1871.
- Summers, Robert: "Sobre la interpretación legislativa ideal", traducción de Manuel González Oropeza y Howard Anderson, en: *Isonomía*, Abril de 1997, p. 107-130.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-2-815160, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1870, No. de expediente: 154, Materia: Vacío. Promovente: Antonio Tello,

defensor de Juan Rodríguez y José María Jiménez.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-1-815095, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 2, Materia: Vacío. Promovente: Jesús Moreno contra Ministro de la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sonora.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-1-835330, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 2, Materia: Vacío. Promovente: Vicente Pancorbo contra Juez Primero Conciliador del Partido Minero de Inde, Durango.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-1-835584, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 19, Materia: Vacío. Promovente: Carlos Mcmanns. Amparo promovido el 10 de abril de 1869.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3478-1-38903, Fondo: México, Serie: Asuntos Económicos, Año: 1869, No. de expediente: 8732, Materia: Vacío. Promovente: Juan Palacios en nombre de Ignacio David. Amparo promovido en octubre de 1869.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-1-838090, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 55, Materia: Vacío. Promovente: Mariano Vásquez. Amparo promovido en agosto de 1869.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-2-835267, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 66, Materia: Vacío. Promovente: José Manuel González. Amparo promovido en agosto de 1869.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3423-2-815230, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1869, No. de expediente: 117, Materia: Vacío. Promovente: Ignacio Guerrero.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-2-815131, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1870, No. de expediente: 125, Materia: Vacío. Promovente: José Ríos.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3412-2-815167, Fondo: México, Serie: Tribunal Pleno, Año: 1870, No. de expediente: 161, Materia: Vacío. Promovente: Manuel de J. Villafuerte contra el Juez de Primera Instancia de lo criminal de San Cristóbal.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Expediente: MEX-3564-6-860378, Fondo: México, Serie: Asuntos económicos, Año: 1869, No. de expediente: 30204, Materia: Vacío. Promovente: La Suprema Corte hace manifiesto sobre dudas en la aplicación de una ley sobre amparos al Congreso de la Unión.

## **Presunción de inocencia, de la ficción a la efectividad. Un caso real**

*José Raymundo Cornejo Olvera\**

*Melius est impune delictum relinquere quam innocentem  
damnare<sup>1</sup>*

SUMARIO: I. Introducción. II. La presunción de inocencia como principio universal. III. Un caso real. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

### **I. Introducción**

Es indudable que nos encontramos ante una situación *cuasi* total de un replanteamiento jurídico de diversas figuras jurídicas, ya que no es posible seguir entendiendo el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal como en la antigua escuela, aclaro, no es que estuviera del todo mal el viejo sistema penal, simplemente sucedió lo que le pasa a todas las instituciones con el paso del tiempo, se erosionó. Actualmente es menester replantear la figura del debido proceso, ya no simplemente bajo la óptica de las formalidades esenciales del procedimiento,<sup>2</sup> sino que

\* Juez Cuarto de Distrito de Amparo en Material Penal en el Estado de Jalisco.

<sup>1</sup> *Es mejor dejar impune el delito que condenar a un inocente.* Ya desde la antigua Roma existía este principio, hoy en día garantista y protector de derechos fundamentales.

<sup>2</sup> *FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento*

por el contrario, hoy en día no se puede entender el debido proceso sin ocuparse de figuras jurídicamente novedosas como la teoría de la prueba ilícita,<sup>3</sup> (obvio no puede existir un debido proceso con pruebas obtenidas al margen de la ley), así como el reforzamiento de ciertas garantías judiciales como la independencia y la imparcialidad del juez. De no ser así, sería bueno responder la siguiente interrogante ¿Cómo puede aspirar y obtener el procesado o imputado un juicio justo, un debido proceso sin la presencia de un juez independiente e imparcial?

En ese sentido, si un juez en la práctica está sometido indebidamente al poder del Estado, entonces el proceso será una falacia. Al tener todo procesado o imputado el derecho inalienable a un juicio justo, al debido proceso, es decir, *El juez es un custodio de los derechos humanos, en un sistema autoritario el juez es una herramienta de opresión, en un régimen democrático es un custodio natural de los derechos del individuo. De ahí la enorme importancia que se le asigna a la independencia judicial, presupuesto del debido proceso.*<sup>4</sup>

También resalta por su enorme importancia e inclusión a nivel constitucional el principio *pro persona* o *pro homine*, consagrado en el artículo 1° de nuestra Carta Magna. Otra figura novedosa y de enorme trascendencia es el uso del control difuso de convencionalidad por parte

*y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.* Novena Época, Registro: 200234, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Diciembre de 1995, Materia(s): Constitucional, Común Tesis: P./J. 47/95, Página:133.

<sup>3</sup> Para una mejor comprensión del tema de prueba ilícita se puede consultar: Cornejo Olvera, J.R.: "Derechos...", cit., pp. 165-196.

<sup>4</sup> García Ramírez, S.: *El debido...*cit., pp. 34-35.

del juzgador, así como la entrevista previa y privada del indiciado o imputado con su defensor, antes de rendir declaración, lo anterior bajo pena de ilicitud, etc.

Por último, y no menos importante, es la renovación de la figura de la presunción de inocencia, claro, no es nueva, tan sólo como antecedente histórico podríamos citar lo que manifiesta César Bonnesano, Marqués de Beccaria: *Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida.*<sup>5</sup>

Sí, efectivamente, la presunción de inocencia ha estado establecida en diversos ordenamientos jurídicos, pero de manera lamentable era prácticamente letra muerta, una ficción jurídica poco usada, poco respetada. Pero los sistemas evolucionan, vivimos una explosión trasnacional de derechos fundamentales, un renacer de los mismos, tan solo basta ver la cantidad de criterios de presunción de inocencia en la Décima Época por parte de nuestro máximo tribunal, para darnos cuenta que la presunción de inocencia conlleva el *derecho del imputado a ser tratado como inocente, en tanto no haya sido declarada su culpabilidad por virtud de una sentencia judicial y se le haya seguido un proceso con todas las garantías* que correspondan.

Que esta faceta del Derecho es a la que, normalmente, se alude en los tratados internacionales de derechos humanos y en los textos constitucionales, cuando hacen referencia a la presunción de inocencia. En este sentido, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en el artículo 8.2, que: *toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su*

<sup>5</sup> Beccaria, C.: *Tratado...*, cit., p. 40.



*inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.* Por su parte, la literalidad de la fracción I del apartado B del actual artículo 20 de la Constitución mexicana cubre esta vertiente del Derecho, al establecer que los inculpadados tienen derecho a *que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.*

Bajo esa perspectiva, en el presente artículo y fiel a mi costumbre usada en diversos escritos y ensayos, usaré en este recorrido el método deductivo, de lo general a lo particular, para arribar en un caso real que se resolvió en un juicio de amparo indirecto.

## II. La presunción de inocencia como principio universal

En diversos ordenamientos jurídicos, por su importancia y como derecho fundamental, se ha establecido la presunción de inocencia, veamos algunos de ellos.

**a) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia del 26 de agosto de 1789**, que señalaba en su artículo 9° lo siguiente:

*Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.*

**b) Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1945)**, preceptúa en su artículo 11:

*Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

**c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y**

**Políticos (1976)** en su artículo 14 reconoce el principio de igualdad ante la ley y presunción de inocencia, derechos inherentes de toda persona acusada de un delito:

*1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia...*

*2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

**d) Convención Americana sobre Derechos Humanos** que establece en lo relativo a la presunción de inocencia lo siguiente:

*Artículo 8.2 Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.<sup>6</sup>*

**e) En nuestro país y en rango constitucional** a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, ya que en su artículo 20, Apartado A, de los principios generales señala:

*Fracción V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán*

<sup>6</sup> PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. CONCEPTO GENERAL. La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probando corresponde a quien acusa. (Caso Ricardo Canese Vs Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111)

*igualdad procesal para sostener la acusación o defensa, respectivamente.*

A su vez, el apartado B, del mismo artículo constitucional “De los derechos de toda persona imputada”, preceptúa:

*Fracción I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.*

**f) El Código Nacional de Procedimientos Penales** señala:

*Artículo 13. Principio de presunción de inocencia  
Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.*

En otras palabras, en materia procesal penal el principio de presunción de inocencia, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, esto es, el *onus probandi* corresponde al fiscal, con lo anterior se resguardan otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que de no respetar la presunción de inocencia pueden ser violentados por actuaciones penales irregulares, como se desprende del siguiente criterio del Máximo Tribunal en la Tesis 2a. XXXV/2007, *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL*,<sup>7</sup> sin

<sup>7</sup> *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*

pasar desapercibido un criterio de suma importancia por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estableció en Pleno la tesis aislada P. XXXV/ 2002 *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE ENCUENTRA DE MANERA ÍMPlicita EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*<sup>8</sup> y que en síntesis estableció

*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. (Novena Época, Registro: 172433, Segunda Sala, Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 2a. XXXV/2007, Página: 1186).*

<sup>8</sup> *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA ÍMPlicita EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que*

que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, si bien es cierto que no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, también lo es que de una interpretación sistemática y armónica de los artículos 14, segundo párrafo; 16, primer párrafo; 19, primer párrafo; 21, primer párrafo; y, 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que el principio del debido proceso resguardaba implícitamente el principio de presunción de inocencia.

Sin poder olvidar que actualmente la presunción de inocencia se considera un derecho poliédrico, esto es, puede ser como regla del tratamiento del imputado,<sup>9</sup>

*acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. (Novena Época, tomo XVI, agosto 2002, página 14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta)*

<sup>9</sup> *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO EN MATERIA PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL PUEDE TENER UN EFECTO REFLEJO EN OTROS PROCEDIMIENTOS O ÁMBITOS DONDE SE ESTABLEZCAN CONSECUENCIAS DESFAVORABLES PARA UNA PERSONA SUJETA A PROCESO PENAL. La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado no sólo determina la forma en la que debe tratarse a éste en el marco del proceso penal, sino que también establece la manera en la que debe tratarse al imputado "fuera del proceso". En este caso, la finalidad de esta vertiente de la presunción de inocencia consiste en impedir que fuera del proceso penal se aplique cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a proceso, evitando así que a través de esas medidas se haga una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales. De esta manera, la presunción de inocencia de la que goza toda persona sujeta a proceso penal puede tener un "efecto reflejo" en otros procedimientos o ámbitos donde se*

como estándar de prueba<sup>10</sup> y como regla probatoria entre otras.<sup>11</sup> Tal y como se puede apreciar en el siguiente recuadro:<sup>12</sup>

*establezcan consecuencias desfavorables a una persona por el simple hecho de estar sujeta a proceso penal. (Tesis 1a. CCCLXXII/2014 (10a.), Décima época, visible en el Libro 11, Octubre 2014, Tomo I, página 612, Materia Constitucional, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro 2007802).*

<sup>10</sup> *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpadados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar. (Jurisprudencia 1a./J. 26/2014 (10a.), Décima Época, Primera Sala, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 476, Materia Constitucional, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro 2006091).*

<sup>11</sup> *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "regla probatoria", en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado. (Jurisprudencia 1a./J. 25/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, Materia Constitucional, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 478, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro 2006093).*

<sup>12</sup> Aguilar López, M.A.: *Presunción...*, cit., p. 47.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	
COMO REGLA DE TRATO PROCESAL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal.</li> <li>• Derecho a ser tratado como inocente.</li> <li>• Inaplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre el imputable y culpable.</li> </ul>
COMO REGLA PROBATORIA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Regla probatoria.</li> <li>• Características que debe reunir los medios de prueba y quien debe aportarlos para considerar que existe prueba de cargo válida.</li> </ul>
COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA	<p>Estándar de prueba o regla de juicio implica:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Norma que establece condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo, para considerar que es suficiente para condenar.</li> <li>• Norma de la carga de la prueba, que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba y se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.</li> </ul>

### Casos CIDH

Por otro lado, México no es la excepción en las sentencias emitidas por la CIDH, ya que el proceder de las autoridades jurisdiccionales en cuanto al principio de presunción de inocencia, en ocasiones se ha alejado de los estándares emitidos por la Corte, por lo que se han dilucidado en ella, casos como: Cabrera García y Montiel Flores, así como los de y Rosendo Cantú y Fernández Ortega y otros.

### Caso Cabrera García y Montiel Flores:

*... en esta sentencia se resolvió que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales, en donde el acusado no debe demostrar que no cometió el delito que se le atribuye, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el imputado conforme a su artículo 8.2, exige que una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla...*

### Rosendo Cantú, Fernández Ortega y otros:

*... es estos casos se estableció que el principio de presunción de inocencia constituye un elemento esencial para la realización efectiva del derecho de defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. En ese sentido la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable...*

Ahora bien, como ya se vio, la presunción de inocencia es un derecho fundamental; sin embargo, ningún derecho fundamental es absoluto, en esa medida admiten restricciones,<sup>13</sup> (salvo algunas excepciones,

<sup>13</sup> RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito



que son derechos fundamentales absolutos como el de prohibición de esclavitud, o el de prohibición de tortura), el derecho fundamental de presunción de inocencia admite restricciones como la prisión preventiva,<sup>14</sup> ya que

*constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática. (Jurisprudencia Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.), Décima Época, Primera Sala, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 533, Materia Constitucional, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Registro 160267).*

<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

si bien es cierto que en el nuevo sistema penal acusatorio, oral y adversarial, la regla general es que los imputados gocen de la libertad durante el proceso, también lo es que el propio artículo 19 Constitucional, dentro del nuevo sistema prevé la prisión preventiva oficiosa entre otros supuestos, así como 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, lo que a su vez no contradice la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### III. Un caso real

En el presente artículo se expondrá un caso real, en que tuve a bien conceder el amparo y protección de la justicia federal, a un quejoso al que la autoridad responsable le negó el beneficio de la libertad provisional bajo caución al considerarlo como reincidente, y que se estimó que con dicha decisión la responsable violó el principio de presunción de inocencia que le asistía a dicho procesado, el efecto del amparo fue que dejase insubsistente dicho auto y le concediese al solicitante de derechos

*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. (Tesis 1ª. CXXXV/2012, Primera Sala, Libro XI, agosto de 2012, tomo 1, página 493, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, registro 2001432.*



fundamentales el citado beneficio. Dicha resolución fue confirmada por el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, al declarar inoperantes e ineficaces los agravios propuestos por el Ministerio Público Federal.

....

**SEXTO. Estudio de constitucionalidad de los actos reclamados.**

*En principio, se precisa que se suplirá la deficiencia de la queja, en virtud de que el peticionario de derechos humanos tiene la calidad de **inculpado** en la causa penal generadora del acto reclamado, de conformidad con lo que establece el artículo 79, fracción III, inciso a), de la Ley de Amparo, lo que da pauta para concederle el amparo y protección de la Justicia de la Unión que solicita.*

*Tiene aplicación la jurisprudencia 2a./J. 26/2008 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>15</sup> que dice:*

**“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. CONSISTE EN EXAMINAR CUESTIONES NO PROPUESTAS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE RESULTEN FAVORABLES A QUIEN SE SUPLE.”**

*En suplencia de la queja, se advierte que el mismo resulta **fundado y suficiente** para **conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso, como a continuación se verá.***

*En principio conviene realizar una narración de los motivos que tuvo la autoridad responsable para emitir el acto reclamado:*

*El Juez de Distrito responsable, previo a determinar*

*si era procedente conceder al quejoso la libertad provisional bajo caución solicitada por la defensa, en atención a la solicitud de la representación social, requirió al titular del Juzgado XXX de Distrito de Procesos Penales Federales, copia certificada de la sentencia de veinticuatro de junio de dos mil XXX, dictada en la causa penal XXX/2014, instruida en contra del ahora quejoso, en la que se le consideró comopenalmente responsable en la comisión del delito de robo equiparado, en la modalidad de posesión ilícita de hidrocarburo, previsto y sancionado en el artículo 368 quáter, fracción I, párrafo tercero, del Código Penal Federal; sentencia que se declaró ejecutoriada mediante proveído de siete de julio de la presente anualidad.*

*Luego, al tener a la vista dichas constancias y en vista de lo solicitado por la representación social al emitir el ahora quejoso su declaración preparatoria, el A quo, determinó que, en atención a lo previsto por los artículos 20, apartado A), fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 399 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no era procedente conceder al ahora impetrante de derechos fundamentales, el beneficio de la libertad provisional bajo caución, debido a que al haber sido considerado con anterioridad responsable en la comisión de diverso delito, es decir, poseer hidrocarburo de manera ilícita, se le considera **reincidente** y, por ello, se actualiza en su contra el supuesto previsto en la fracción I, del numeral 399 bis, del código adjetivo penal federal. Ahora bien, una vez asentado lo anterior, es conveniente traer a colación lo establecido en el artículo 20, de Código Penal Federal, que prevé los*

<sup>15</sup> Visible en la página 242, tomo XXVII, marzo de 2008, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con registro 170008.

requisitos para que un gobernado sea considerado reincidente, numeral que señala:

**“ARTÍCULO 20.-** Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniera de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales.

Del artículo transcrito se desprende, en lo que interesa, que para que un delincuente pueda ser considerado reincidente es necesario que sea condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero y, a su vez, cometa un nuevo delito; es decir, que para asignarle ese carácter a un acusado, debe demostrarse que tiene un antecedente de una sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de cualquier delito.

Sin embargo, si bien es cierto que el ahora quejoso presenta un antecedente penal (sentencia ejecutoriada) al haber sido considerado penalmente responsable en la comisión de delito de robo equiparado, en la modalidad de posesión ilícita de hidrocarburo, previsto y sancionado por el artículo 368 quáter, fracción I, párrafo tercero, del Código Penal Federal, lo que se demuestra con las copias certificadas que se allegaron a la causa de origen, también lo es que de estimarlo como reincidente por la probable comisión del nuevo delito por el que se le está procesando, se estaría violentado en su contra

el principio universal de presunción de inocencia del que todo inculcado goza, consistente en ser tratado como inocente hasta en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia definitiva, con independencia de las sospechas o cargos que sobre él recaigan.

Sobre el tema en particular, conviene dejar establecido que los sistemas de procuración e impartición de justicia mexicanos han cambiado substancialmente a raíz de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos realizadas en fechas dieciocho de junio de dos mil ocho y diez de junio del dos mil once.

Ciertamente, el principio de presunción de inocencia constituye un derecho fundamental del ser humano que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión; ello significa que el inculcado se presume inocente durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en autos.

Aun cuando hasta junio de dos mil ocho, nuestra Ley Fundamental no establecía expresamente el referido principio de presunción de inocencia, de una interpretación armónica y sistemática de los dispositivos 14°, segundo párrafo, 16°, primer párrafo, 19°, primer párrafo, 21°, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia, como así lo sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis consultable en la página

14, Tomo XVI, Agosto de 2002, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, registro 186185, cuyo rubro y texto son:

**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la

investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.”

El perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008 para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado “De los derechos de toda persona imputada”, que en su fracción I, establece: **“I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.**

En relación a lo anterior, se invoca la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

*Nación, visible en la página 2917, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación, registro 2000124, que establece:*

**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.**

*La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos. Por otra parte, el Tribunal en Pleno sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer*

*párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: “De los derechos de toda persona imputada”, que en su fracción I, establece: “I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.*

*De esa manera, al estar inmerso en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el principio de presunción de inocencia, ello implica que la voluntad política del Constituyente está dirigida preferentemente a reducir los errores judiciales positivos, es decir, las condenas falsas, porque dicho principio conlleva un derecho humano al ciudadano de que no se le impondrá alguna pena a menos de que su responsabilidad delictiva quede plenamente demostrada, no a base de presunciones.*

*Así, el sistema jurídico es congruente con un principio general de justicia, acogido en los países con procesos penales modernos, y estados de derecho considerados democráticos, conforme al cual no puede imponerse una sentencia condenatoria a un reo cuya responsabilidad penal no se encuentre plenamente acreditada, pues las simples presunciones no tienen*



*el peso necesario para enervar la presunción de inocencia del acusado.*

*Asimismo, cabe señalar, que el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, expresamente dispone que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

*Similar mandato establece el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno, al referir, en su parte conducente, que: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.*

*En este mismo orden de ideas, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deben ejercer el control de constitucionalidad; de acuerdo al texto vigente, en el sistema jurídico mexicano actual todas las autoridades del Estado mexicano están obligadas a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad.*

*El segundo párrafo del artículo 1º, Constitucional, exige que las normas relativas a los derechos*

*humanos deben interpretarse, de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona; la aplicación de este principio implica el otorgar un sentido protector a favor de la persona humana en aquéllas hipótesis de varias posibilidades de solución a un mismo problema, es decir se debe optar por la posibilidad que proteja en términos más amplios.*

*Asimismo, la presunción de inocencia puede calificarse de **poliédrico**, es decir, que tiene diversas vertientes relacionadas con los derechos humanos encaminados a regular distintos aspectos del procesal penal; entre una de esas vertientes se encuentra el trato procesal o regla de tratamiento del imputado, que se traduce en que una persona deber ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria; circunstancia que ordena a todo juzgador a impedir en la medida posible la aplicación de medidas que apliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva una prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.*

*Tiene aplicación a lo precisado en el párrafo que antecede, lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 24/2014, localizable en la Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 497, registro 2006092, de rubro y texto siguientes:*



**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.**

*La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”.*

*En vista de lo anterior, se concluye que la finalidad de la presunción de inocencia, es impedir la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena. En esta lógica, la presunción de inocencia comporta el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada la culpabilidad de un individuo por virtud de una sentencia judicial y se haya seguido un proceso con todas las garantías.*

*Sentado lo anterior, se establece que el Juez XXX de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de XXX, incorrectamente consideró al hoy quejoso como reincidente y por ende, negó la suspensión provisional bajo caución en términos del artículo 399 bis, del código adjetivo penal federal, toda vez que, como se dijo, tomando en consideración el principio de presunción de inocencia que opera en a favor de XXX, no se le puede encuadrar en dicha figura, debido a que de hacerlo así, se le estaría dando el trato de delincuente en el proceso del que deriva el acto reclamado, lo que no puede ser posible al no existir en su contra dos sentencias ejecutoriadas, con lo que se pudiera establecer formalmente y sin prejuzgar, que el inculcado tiende a delinquir de manera reiterada, debido a que se le estaría dando la calidad de delincuente en relación con un delito por el cual no se ha demostrado plenamente su responsabilidad.*

*Tiene aplicación a lo expuesto en la presente determinación, la tesis I.7o.P.107 P, sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible a página 1797, de la Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVII, Marzo de 2008, registro 170051, que dice:*

**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DEBE CONSIDERARSE EN LOS CASOS EN QUE SE TIENE DERECHO A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.** Cuando la autoridad responsable se niega a prorrogar el plazo para que el inculcado cumpla con los requerimientos que aquélla le impone a efecto de ejercer su derecho a la libertad

*provisional bajo caución, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos viola sus garantías individuales al no otorgarle las facilidades inherentes para acceder al beneficio de forma inmediata; lo anterior, tomando en consideración el principio universal de presunción de inocencia del que todo inculpado goza, consistente en ser tratado como inocente hasta en tanto su culpabilidad no haya sido probada y declarada mediante una sentencia definitiva, con independencia de las sospechas o los cargos que sobre él recaigan”.*

*Así como la jurisprudencia 1a.J. 24/2014, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en la Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, página 497, registro 2006092, del tenor literal siguiente:*

**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.** *La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad*

*por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”.*

*No es óbice a lo aquí determinado, el hecho de que el la autoridad responsable para concluir de la manera en que lo hizo, tomara en consideración como hecho notorio el auto de tres de julio de dos mil XXX, que dictó el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Tercer Circuito, dentro del toca penal XXX/201X, derivado de la causa penal XXX/2012, del índice del juzgado ahora responsable, toda vez que si bien en dicho proveído se negó el beneficio de libertad provisional bajo caución, lo cierto es que fue por diverso motivo al sustentado por el Juez de Distrito responsable, es decir, el superior decretó que el sentenciado en ese proceso penal hizo uso de la violencia al cometer el respectivo ilícito, lo que dijo, se traduce en la actualización de la hipótesis prevista por la fracción VII del artículo 399 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, no así en relación con su reincidencia, como en el presente caso acontece.*

**SÉPTIMO. Efectos de la concesión del amparo.** *De conformidad con lo que establece el artículo 77, fracción I, la concesión del amparo tiene el efecto general de restituir al quejoso XXX en el goce de sus derechos violados, restableciendo las cosas al estado de guardaban antes de la violación, para lo cual el juez de Distrito responsable deberá:*

1. Dejar insubsistente el auto de cuatro de septiembre de dos mil XXX, dictado en la causa penal XXX/2014, de su índice;

2. Declarar improcedente la solicitud de la representación social, relativa a la oposición a la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución en términos de lo previsto en el artículo 399 bis, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales; y,

3. Emita un nuevo proveído en relación con la petición del defensor particular del inculcado ahora quejoso XXX, a efecto de que este último pueda hacer uso del beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Lo anterior tomando en consideración que el Juez de Distrito responsable debe únicamente sujetarse a los argumentos hechos valer por el agente del Ministerio Público de la Federación, dado que no es dable que determine a su arbitrio negar la libertad provisional bajo caución en casos de delitos no graves, toda vez que ello implicaría una revisión oficiosa de las hipótesis previstas en la legislación, para negar la citada libertad, lo que resultaría a todas luces violatorio de los derechos fundamentales en términos de lo dispuesto por el artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por el diverso 20, apartado a), fracción I, de citada ley suprema, en virtud de que el último de los preceptos mencionados, señala que el juez podrá negar la libertad “a solicitud del Ministerio Público”.

Tiene aplicación a lo anterior, la tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en la Quinta Época, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXX, página 284, registro 292942, que dice:

**“PEDIMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO, EL JUEZ NO PUEDE REBASARLO.** Es criterio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el órgano jurisdiccional, no puede rebasar el pedimento del Ministerio Público cuando beneficia al inculcado”.

Cabe señalar que esta determinación no limita ni restringe las facultades del agente del Ministerio Público de la Federación de que, en su caso, aportar mayores datos o pruebas a la causa penal para demostrar su dicho; así como de realizar una nueva solicitud, sustentándola en otra de las fracciones que establece el numeral 399 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Los efectos de esta sentencia se producirán una vez que quede firme este fallo, de conformidad con lo que establece el artículo 77, párrafo quinto, in fine, de la Ley de Amparo vigente, que dice:

**“Artículo 77. (...)**

En asuntos del orden penal en que se reclame una orden de aprehensión o auto de vinculación a proceso en delitos que la ley no considere como graves, la sentencia que conceda el amparo surtirá **efectos inmediatos**, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión; **salvo que se reclame el auto de vinculación a proceso y el amparo se conceda por vicios formales**”.

Finalmente, cabe aclarar que la totalidad de los criterios jurisprudenciales que se han invocado a lo largo de este fallo, no se oponen a la Ley de Amparo vigente, por lo que se aplicaron con sustento en el artículo sexto transitorio de dicha legislación actual.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> SEXTO. La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente Ley.

*Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 1o., fracción I, y 73 a 77 de la Ley de Amparo, se:*

### **RESUELVE**

**ÚNICO.** *La Justicia de la Unión ampara y protege a XXX, contra el acto que reclama del Juez XXX Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de XXX, en términos de lo dispuesto en el último considerando de esta sentencia...”*

## **IV. Conclusiones**

1.- La presunción de inocencia es un derecho universal, históricamente no es una figura novedosa, el problema ha sido una constante ficción en su aplicación por parte de diversos operadores jurídicos, por lo que no se ha llegado a consolidar como derecho fundamental.

2.-La correcta aplicación de la presunción de inocencia, tiene como beneficio inmediato y particular el respeto del debido proceso y las garantías judiciales del procesado o imputado, en un Estado de derecho que se precie de ser democrático y, en lo general, al aplicarse correctamente este principio contribuye a evitar conductas irregulares o ilegales por parte de otras autoridades, como detenciones arbitrarias, tortura y actos de impunidad, que flaco favor se le hace a la víctima del delito con la presentación de “chivos expiatorios”, por el afán de autoridades persecutoras de dar resultados y presionados por los medios de comunicación, en lugar de realizar investigaciones serias, profesionales para dar con quien realmente haya cometido un delito.

3.- La efectiva realización del principio de presunción de inocencia, fortalece al Poder Judicial del ámbito que la aplique, gracias a este principio, entre otros, el juzgador es un verdadero contrapeso con los otros poderes y no se convierte en una herramienta de simple ratificador

de actos de fiscalías o procuradurías, al contrario, bajo un escrutinio estricto de este principio, se debe mejorar tanto la procuración e impartición de justicia; se reitera, entre otras cosas, la presunción de inocencia fortalece la independencia e imparcialidad del juez.

4.- En un sistema penal en que sea una realidad la presunción de inocencia, se evitará en mayor medida la prisión preventiva y sentencias condenatorias en serie, lo que a su vez, permitirá armonizar nuestro sistema jurídico con pactos internacionales propios de un Estado democrático. De este modo se podría evitar, al menos por este motivo, sentencias condenatorias en instancias internacionales contra nuestro país, con sus respectivas consecuencias legales y reparaciones.

5.- La aplicación acertada del principio de presunción de inocencia, debe ser una característica del nuevo juzgador de la Décima Época, la época de los derechos fundamentales, recordando que el juez es guardián del debido proceso y sus garantías judiciales, se debe trabajar más en el aprendizaje, argumentación y nuevas formas de construcción del principio *pro persona*, de poco servirá la nueva reingeniería constitucional, las grandes reformas en materia penal, en materia derechos humanos y de amparo, si los juzgadores no tenemos la conciencia y responsabilidad de estar a la altura del reto.

6.- En suma, el respeto de la presunción de inocencia es un elemento esencial para una debida defensa inherente a toda persona sujeta a proceso, desde su tramitación hasta el momento en que una sentencia condenatoria establezca su culpabilidad o una absolutoria decrete su libertad.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Aguilar López, M. A.: *op. cit.* p. 32.

## V. Bibliografía

- Aguilar López, Miguel Ángel: *Presunción de inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio. Apéndice de Jurisprudencia relacionada*. Editorial Anaya, 2ª edición, México.
  - Beccaria, Cesare: *Tratado de los delitos y de las penas*. Porrúa, México, 18ª edición.
  - Benavente Chorres, Hesbert e Hidalgo Murillo José Daniel: *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado. Guía Práctica, comentarios, jurisprudencia y formulario*. Editorial Flores, México, 2014, 1360 pp.
  - Código Penal Federal.
  - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  - Cornejo Olvera, José Raymundo: “Derechos fundamentales y prueba ilícita, un caso real”, en *El Derecho Mexicano Contemporáneo. Retos y Dilemas. Estudios en Homenaje a César Esquinca Muñoa*. Primera Edición, Noviembre de 2012.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto del año 1789. Disponible en:  
<http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>. Fecha de consulta 11 de mayo de 2015.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (01-1-1942). Disponible en: <http://www.exordio.com/1939-1945/codex/Documentos/ddhh.html>. Fecha de consulta 11 de mayo de 2015.
  - Erin Brewer, Stephanie: *Garantismo Judicial “Hacia un proceso penal constitucional: elementos para*

*aplicar y entender la presunción de inocencia en México”*. Porrúa, México, 2014.

- García Ramírez, Sergio: *El debido proceso, criterios de la Jurisprudencia Interamericana*. Porrúa, México, 2014.
- Martínez Garnelo Jesús: *Presunción de inocencia en materia penal*. Porrúa, México, 2013.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con entrada en vigor de fecha 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49, lista de los Estados que han ratificado el pacto. Disponible en:  
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Fecha de consulta 11 de mayo de 2015.
- Silva García, Fernando: *Jurisprudencia Interamericana Sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales*. Prólogo Leonel Castillo González, 1ª edición, México, 2011.
- Sistematización de Tesis y Ejecutorias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación antes IUS, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



---

## Testigo único y principio de presunción de inocencia\*

Genaro González Licea\*\*

*Unus testis nullus testis.* Testimonio único, testimonio nulo.<sup>1</sup> Este es el tema. El objetivo de abordarlo es, en realidad, muy modesto: generar una reflexión sobre él y rescatarlo del aparente olvido. Y digo del aparente olvido porque, a pesar de que actualmente se acepta que la declaración de un testigo así puede tener valor en sentencia atendiendo las *reglas de la sana crítica*, el principio tiene tal vigencia que se da por sentado que, ante una prueba única, ante un testigo único, el testimonio es nulo. No se plantea y mucho menos se reflexiona sobre su significado.

Estimo que es muy necesario hacerlo. La pregunta es: realmente el testimonio único, ¿constituye un testimonio nulo? Al margen de la conclusión a la cual se arribe, lo cierto es que el acto de reflexión, por sí mismo, permite modificar comportamientos en relación con un tema donde el punto central es más que aplicar o no el principio, es ubicar la importancia que este tiene dentro del derecho probatorio, lo cual se traduce, al mismo tiempo, en la importancia que tiene en el papel del juzgador en cuanto a su iniciativa y facultad probatoria.

El juez tiene la facultad y obligación de tutelar el proceso. Ninguna regla le puede impedir hacerse allegar

---

\* Conferencia pronunciada en la *Casa de la Cultura Jurídica “José Miguel Guridi Alcocer”* en el Estado de Tlaxcala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación, México, 9 de octubre 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.

<sup>1</sup> Principio contenido en las *Siete Partidas*, ley 32, título 16, Partida 3 (1252-1284). Redactado en la *Corona de Castilla*.

de las pruebas que estime pertinentes para fijar su criterio y fundamentar la decisión jurisdiccional. De la misma manera que el juez no debe excluir ningún testimonio, por más inverosímil que sea, que las partes ofrecen en juicio por convenir así a sus intereses, asimismo el juez debe mantener la iniciativa de utilizar los medios que estime pertinentes, a fin de aclarar los hechos del caso concreto puesto a su consideración.

Me es difícil entender que un juez al resolver, por ejemplo un caso de homicidio, en el cual solamente tiene a su alcance la declaración de un testigo, desestime o deseche esta última, la tome como nula, y dicte sentencia condenatoria, cuando en realidad, puede valorarla como prueba, incluso si se quiere insuficiente, pero no desecharla sin reflexión alguna y menos dictar una sentencia bajo estas condiciones.

El juez debe admitir y valorar las pruebas, así sea solamente una, prueba única, que las partes ponen a su disposición, o bien que él estima recabar de oficio. En el caso, a través de las *reglas de la sana crítica*, las cuales mantienen como criterio básico la exclusión de:

*toda limitación o anticipación valorativa de la ley en la obtención del convencimiento, el que debe ser orientado por las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia. Se quiere que el juez proceda conforme al recto entendimiento humano, para determinarse libremente en su convicción sobre el descubrimiento de la verdad.*<sup>2</sup>

En este sentido, Eduardo Ángel Russo resalta que:  
*aunque las reglas de la sana crítica no estén*

<sup>2</sup> Jorge A. Clariá Olmedo, citado por María Soledad Crespo en el curso: *Temas de Derecho Procesal: Prueba* del Centro de Formación Judicial de la CABA. Visible en: [http://www.academia.edu/8165531/El\\_testigo\\_%C3%BAnico\\_y\\_la\\_sana\\_cr%C3%ADtica](http://www.academia.edu/8165531/El_testigo_%C3%BAnico_y_la_sana_cr%C3%ADtica).

*definidas por la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, a que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. En ella intervienen la lógica y las máximas de experiencia, contribuyendo ambas de igual manera a que el magistrado puede analizar la prueba.*<sup>3</sup>

El juez siempre tendrá bajo su fuero, la iniciativa y facultad de probar cualquier clase de prueba, en el caso, la declaración única que incrimina, y confrontarla con el dicho del acusado, formar su criterio y fundar y motivar su resolución. Lo dudoso de ciertos hechos solamente es posible superarlos si el juez forma convicción de los mismos. Cosa que se logra, si y solo si, no se obvia la prueba capital de los hechos, apriorísticamente, como nula. Valoración de gestos, ademanes, movimientos de cabeza y hombro, por ejemplo, así como de utilización de elementos técnicos como el llamado detector de mentiras, todo constituye un elemento importante para formar convicción sobre la veracidad de la prueba.

Así, podemos decir que el principio que nos ocupa, igual que las reglas de valoración de la prueba o de las reglas de exclusión de las mismas, requiere siempre, por sobre todas las cosas, una valoración de hechos. Los hechos llevan al derecho, no a la inversa. Mucho menos si no existe reflexión alguna. En el caso, la aplicación dogmática e irreflexiva del principio *testigo único*, *testigo nulo*, su aplicación a tabla rasa,<sup>4</sup> *tábula rasa*, por parte del juzgador, escúchese, sin convicción alguna. Cabe recordar, nos dice Mirjan Damaška, que cuando el investigador de los hechos adquiere conocimientos a raíz

<sup>3</sup> *Ídem*.

<sup>4</sup> Tabla rasa: entendimiento sin cultivo ni estudios, *Diccionario de la Real Academia Española*.

de pruebas inadmisibles –como sucede frecuentemente– la respuesta típica del sistema jurídico es obligarle a ignorarlos.<sup>5</sup>

La idea, en este sentido, es no perder de vista la interrelación de la prueba, el caso como un todo. Los medios de prueba, dice Taruffo, se conectan con los hechos en litigio a través de una relación instrumental: *medio de prueba*. Estos medios son, continúa diciendo, cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa. De esta manera, concluye, la idea básica es que un litigio surge de ciertos hechos y se basa en ellos, que tales hechos son disputados por las partes, que esa disputa tiene que ser resuelta por el tribunal y que la solución de la *controversia sobre los hechos* se alcanza cuando el tribunal establece la verdad sobre los hechos motivo de la disputa.<sup>6</sup>

### **Principio de testimonio único, testimonio nulo**

Originalmente se tiene que el testigo o testimonio único es nulo, excepto cuando este lo efectúa el rey o, incluso, el creador mismo del universo. De ahí las frases, por todos conocidas, tales como, para la excepción: *Y en nuestra ley está escrito que el testimonio de dos personas es válido. Yo soy el que doy testimonio de mí mismo y el que me ha enviado, el padre, da testimonio de mí.*<sup>7</sup> En tanto que, para el principio como tal, entre otras frases, las siguientes: en dos o tres testigos reside toda la verdad; la palabra de un hombre es de nula dignidad; el testimonio

de un hombre no es idóneo, y así fuera obispo; una voz cuenta como ninguna, y así fuera juez; dos son mejor que uno; un testigo solo no es ningún testigo.<sup>8</sup>

Naturalmente, de ninguna manera es mi intención efectuar una exposición exhaustiva de este principio tan presente en la tradición judeo-cristiana como en la *Ilustración*. En el primer caso, nos dice Marcelo A. Sancinetti, *una extensa tradición habla en contra de que una sentencia penal condenatoria pueda ser fundada únicamente en los dichos de una sola persona. Por tanto, es patrimonio común de la cultura judeo-cristiana la prohibición de imponer una condena sobre la base de un testimonio único*. En el segundo, continúa el autor, toda vez que no se trata tan sólo de un legado propio “de las religiones”, sino que la prohibición del testigo único fue también patrimonio común de la *Ilustración*, es decir, de un movimiento que en cierto modo pretendía fundar un Estado “no dependiente de la idea de Dios” o que pudiera ser aceptado también por el no creyente.<sup>9</sup>

Incluso, es de referir que el principio del que hablamos no sólo tuvo acogida en los códigos románicos, sino que también fue asumida por Santo Tomás de Aquino, en la *Summa Theologiae*. Ya en el derecho eclesiástico antiguo se pone énfasis en que el testigo único no es suficiente ni según el derecho divino ni el humano, como, p. ej., en Gratian, C.33, 2, 8: *Nec evangelium, nec ulla divina humana que lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat vel inustificat (porque ni el evangelio ni ninguna ley divina o humana condenan o justifican a nadie en razón de un testimonio único, por más que éste sea idóneo)*. Este legado del Antiguo Testamento, subsiste

<sup>5</sup> Damaška, Mirjan R.: *El derecho...*cit.

<sup>6</sup> Taruffo, M.: *La prueba...* cit., p. 15.

<sup>7</sup> *Evangelio según San Juan*, Jn8, 17-18, citado por Sancinetti, Marcelo A., “Testimonio único y principio de la duda”, Publicado en *InDret*, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, España, julio de 2013. [www.INDRET.com](http://www.INDRET.com)

<sup>8</sup> *Ídem*.

<sup>9</sup> *Ídem*.

*hoy en la tradición talmúdica (Talmud de Babilonia). Y en lo que respecta al Código de Derecho Canónico, la prohibición del testimonio único se mantiene al menos como regla general, aunque admitiéndose excepciones.*<sup>10</sup>

El principio del que hablamos, en suma, ha quedado registrado en ambas esferas, la cultura judeo-cristiana y en la *Ilustración*, con una vigencia en el ámbito popular e incluso, jurídico, realmente hasta nuestros días. Pues en el sentir general lo que prevalece es que un solo testimonio es insuficiente *para establecer en justicia la verdad de un hecho*.<sup>11</sup> Diríase entonces que, según este principio, para condenar es insuficiente un solo testimonio, pues el solo dicho del testigo carece de valor.

En materia penal toda persona que tenga conocimiento del hecho que se investiga está en condiciones de ser llamado a declarar por el juez de la causa, este valorará su dicho y le generará la convicción correspondiente. Mas si se pretende juzgar antes que con la vara del Derecho, con la vara de la justicia, donde, diría Gayo (Regla 125, Edicto Provincial, del *Digesto*) las cosas favorables se han de aplicar más bien al reo que al actor.

Sobre este punto, de las explicaciones que proporciona Ever Bronchorst, dos me interesa resaltar aquí. La que expresa que la razón de esta ley es que el Derecho está siempre más inclinado a absolver que a condenar, y que es mejor dejar impune un delito que castigar a un inocente, y dos, si en las causas criminales las pruebas que se aducen contra el reo no son tan claras como la luz del medio día, debe absolverse.<sup>12</sup> Este espíritu humanista se traduce en la idea de que si es injusto absolver a un culpable, más lo es condenar a un inocente.

<sup>10</sup> *Ídem*.

<sup>11</sup> Herrero Llorente, V. J.: *Diccionario...* cit., p. 456.

<sup>12</sup> Véase: Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Explicaciones...* cit., p. 441.

Insisto, en materia penal toda persona que tenga conocimiento del hecho que se investiga está en condiciones de ser llamado a declarar. Agréguese a ello que, en principio, son las partes las que mejor conocen los hechos. Empero, es cierta la alta posibilidad de que, ante la evasión de los hechos por una incongruencia del ser, o bien, por la propia condición humana al verse en peligro, las partes, o una de ellas, lo que más le o les *interesa es manipular, distorsionar y ocultar la verdad*. Por consiguiente, aunque el conocimiento de las partes pueda ser útil para descubrir la verdad de aquellos hechos, el juzgador debe manejarlo con sumo cuidado. Durante muchos siglos, la máxima tradicional *nemo testis in causa propria* evitó que las partes fueran interrogadas como testigos: ésta era una manera de resolver negativamente, y a priori, el problema de si las partes merecen o no ser consideradas como testigos fiables.<sup>13</sup>

Con el cuidado del caso, por tanto, estoy por la valoración de la prueba única, más todavía cuando el propio derecho probatorio permite adoptar el sistema de la sana crítica. *La credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara y confianza que inspira. La declaración de un solo testigo puede ser suficiente a la luz de las reglas de la sana crítica si sus dichos aparecen como verosímiles y ratificados por otras constancias probatorias.*<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Taruffo, M.: *Op. cit.* p. 67.

<sup>14</sup> Véase: Punto 3 del sumario de la sentencia del Tribunal de la Cámara Nacional de Apelación en lo Civil, Sala/juzgado: G, 3 de julio de 2009, partes: Maggiore Salla Carlos María c/Barrera Aldo Hugo s/ daños y perjuicios. Internet: BJA-Biblioteca jurídica Argentina.Blogspot.com/2009/.../prueba-de-testigos-testi...

El principio que estudiamos, no impide, por tanto, la valoración de la prueba única, de no hacerlo, incluso, se actuaría contrario al derecho fundamental a la tutela judicial y, específicamente, a los de defensa adecuada. El testigo, en cualquier sentido que sea, englobo por tanto al testigo único, será siempre aquella *persona que presencia un hecho y adquiere directo conocimiento de él, o bien, la que, habiendo tenido presumiblemente conocimiento de un hecho que ha caído bajo la acción de sus sentidos, es llamado luego para prestar declaración en juicio acerca del mismo.*<sup>15</sup>

Esta prueba única, testigo único, declaración única, una vez admitida, como prueba de cargo, será valorada bajo las *reglas de la sana crítica*, cuyo sustento es, como dije, la libre convicción del juez, la experiencia y entendimiento que tiene sobre la materia, el razonamiento que efectúe sin contradecir a la lógica y conocimientos científicos existentes sobre el tema. Bajo estas condiciones queda *superado el principio testis unus, testis nullus. El testigo único es tan válido como el testigo plúrimo.*<sup>16</sup>

La esencia del criterio hasta aquí expuesto, es compatible con el emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver, en sesión de 23 de abril de 1973, el amparo directo 5726/72. En él se sostiene que *si el único elemento de apreciación es la confesión del inculpado, sobre él debe versar el planteamiento y extensión del examen del delito cometido*,<sup>17</sup> en el caso, el de homicidio calificado.

<sup>15</sup> Couture, E. J.: *Vocabulario...* cit., pp. 563 y 564.

<sup>16</sup> Climent Durán, C.: *La prueba...* cit., p. 132.

<sup>17</sup> Tesis aislada de rubro: **CONFESIÓN COMO PRUEBA ÚNICA**. Emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 52, segunda parte, p. 20, registro 236213.

Mediante este criterio, la entonces Primera Sala amparó, para efectos al quejoso, a fin de que se modificaran los años de prisión recaídos en primera instancia por el delito en cuestión en contra de la señora con la cual vivía en amasiato. Ello en virtud de que de la declaración confesional del inculpado se infiere que no hay duda de la alevosía y ventaja de este. Sin embargo, durante el proceso no se comprobó la portación de arma y la traición del inculpado. En particular, se remarca, que la calificativa de traición no se configura, ya que *requiere que exista la perfidia*,<sup>18</sup> *violando la fe o seguridad que expresa o tácitamente hubiere de prometerse a la víctima por relaciones de cualquier especie que le expresaran confianza y utilizar ésta como medio para lograr el propósito criminal. No basta la vida en común de los protagonistas, como concubinarios y el indudable sentido de confianza que entre ellos pudiera establecerse para derivar que tal elemento sea el constitutivo de tal calificativa.*<sup>19</sup>

Sorteada la admisión y reconocimiento de la validez del testigo único en el proceso, queda por reflexionar si dicha prueba puede desvanecer la presunción de inocencia. Con los argumentos expuestos y tomando el dictado de una sentencia del Tribunal Supremo, es posible señalar que sí, toda vez que actualmente es posible afirmar *que la manifestación en el proceso penal de un único testigo es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y apoyar la resolución condenatoria, careciendo de virtualidad jurídica el antiguo principio testis unus testis nullus, siempre*

<sup>18</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*: Perfidia: deslealtad, traición o quebrantamiento de la fe debida.

<sup>19</sup> Tesis aislada de rubro: **TRAICIÓN, CALIFICATIVA DE, NO CONFIGURADA**. Emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 52, segunda parte, p. 43, registro 236236.



*y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden las afirmaciones de ese único testigo, provocando la duda en la credibilidad del mismo. En definitiva, el viejo aforismo pierde su eficacia y claudica en su racionalidad (...) al reservarse al tribunal sentenciador la valoración de la prueba, y contar el mismo con el auxilio inestimable de la intermediación que le permite la percepción directa del testimonio y la apreciación en toda su dimensión de las actitudes, disposición, reacciones, gestos, etc., del deponente.*<sup>20</sup>

De lo expuesto, acto seguido lo constituye el sometimiento a todos los elementos que permiten, por ejemplo, el control sobre la credibilidad del testimonio de la víctima, así como los requisitos para valorar la declaración de la misma.

Seguramente, en materia penal, el caso de la prueba única es más recurrente de lo que podamos suponer. En particular conozco un caso, una solicitud de facultad de atracción, donde se plantea el problema.

En dicha solicitud, la 369/2013, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción (sesión de 19 de febrero de 2014), para conocer un amparo directo (el 18/2014). El tema es la prueba única y el estudio del alcance probatorio de las declaraciones emitidas por testigos que han consumido drogas y alcohol.

En el caso, se inició averiguación previa en contra de una persona acusada como presunto responsable del delito de homicidio mediante la declaración, como prueba fundamental, de un testigo que lo señaló culpable. Testigo único, presunto responsable de homicidio y el occiso. A fin de cuentas a esto se reduce el problema.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 692/1997, de 7 de noviembre. Citado por Climent Durán, C.: *Op. cit.* pp. 132 y 133.

Del expediente se desprende que al testigo se le practicó un examen de toxicología, mismo que arrojó como resultado que había consumido cocaína y alcohol. Sin embargo, después de la tramitación de diversos recursos, la autoridad responsable señaló que si bien el testigo se encontraba intoxicado cuando emitió la declaración, lo cierto es que de un análisis integral se podía arribar a una firme convicción de que el quejoso era responsable. Inconforme, el inculpado, promovió amparo.

Sin prejuzgar el fondo del asunto, se estima que su importancia y trascendencia radica en que, al resolverlo, la Primera Sala estará en posibilidad de emitir directrices generales para la valoración de la declaración del testigo único, en el caso, la declaración de la persona que acusa y, por otra, la declaración del inculpado. Declaraciones inmersas en un contexto en el que se haya demostrado el consumo de drogas y alcohol, lo cual implica desarrollar una doctrina jurisprudencial en torno a los factores psicológicos que son determinantes en tales declaraciones.

Por otra parte, se estima que la atracción del amparo permitirá también pronunciarse sobre las directrices que en torno a la valoración de las declaraciones de los testigos deben existir, a efecto de que tal ejercicio no resulte violatorio del derecho fundamental a la presunción de inocencia, en específico en su vertiente como regla de juicio o estándar probatorio.

Entre las tantas preguntas que pueden guiar el desarrollo de la investigación, estarían por ejemplo, las siguientes: ¿cuáles son los parámetros para valorar la declaración del testigo único? ¿la declaración de un testigo rendida bajo los efectos de drogas y alcohol, tiene valor probatorio? ¿cuál es, dado el caso, el alcance

probatorio de las mismas? ¿qué factores deben tomarse en consideración para tal alcance? ¿cómo se debe ponderar el tipo de droga y alcohol ingeridos, así como la cantidad empleada? y, finalmente, ¿cuál es el parámetro que se debe utilizar acorde al nivel cotidiano de consumo, cuando se trata de una persona cuyo consumo es aislado, o bien, de una persona adicta?

No hay resolución sobre el asunto referido. Tampoco en este artículo se delineó una respuesta. En el fondo, lo que pretendí fue solamente reflexionar sobre el principio *unus testis nullus testis* (testimonio único, testimonio nulo). Su vigencia, alcance y actualidad.

Es posible que la declaración de un solo testigo, como prueba fundamental que señaló culpable al aquí quejoso por el delito de homicidio calificado, lleve a confirmar su condena de veinte años de prisión, o bien, que se revoque o ampare para efectos.

Para nuestros fines, lo cierto es que el tema de prueba única tiene plena vigencia y su reflexión en las condiciones actuales es muy importante. En lo personal, estimo que la reflexión sobre el citado principio, y *el esfuerzo por hacerme comprender, me ha servido para comprender*.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Carnelutti, F.: *Cómo...* cit, p. XII.

## Bibliografía

- Carnelutti, Francesco: *Cómo se hace un proceso*. Ed. Temis, Monografías jurídicas No. 56, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994.
- Climent Durán, Carlos: *La prueba penal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.
- Couture, Eduardo J.: *Vocabulario jurídico*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.
- Damaška, Mirjan R.: *El derecho probatorio a la deriva*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015.
- Herrero Llorente, Víctor-José: *Diccionario de expresiones y frases latinas*. Ed. Gredos Madrid, España, 1992.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Explicaciones jurisprudenciales Ever Bronchorst al Título del Digesto, de diversas reglas del derecho antiguo*. Primera Edición 1868, Edición facsimilar, México.
- Taruffo, Michele: *La prueba*. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2008.

## PRESENCIA DE LA DEFENSORÍA

---

## **Algunos aspectos cuestionables del CNPP frente a los objetivos de la justicia material<sup>1</sup>**

*Moisés Moreno Hernández<sup>2</sup>*

SUMARIO: I. Introducción y razón del tema.  
II. Algunos puntos cuestionables del CNPP.  
III. Bibliografía.

### **I. Introducción y razón del tema**

#### ***1. Regocijo y frustración ante la legislación procesal penal única***

**a)** En un foro como este, que congrega a diversos juristas de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que tiene como objetivo analizar el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), tal vez lo más normal habría sido que nuestras primeras expresiones fueran de *regocijo*, por el hecho de que, finalmente, contamos con un código procesal penal único para toda la República. Y en efecto, sobran razones para ello: primero, porque con las reformas constitucionales de 2008 que ahora desarrolla el CNPP, se anunció que el nuevo sistema de justicia penal mexicano sería mejor que el anterior, pues con el *proceso penal acusatorio y oral* se superarían todos los aspectos negativos del sistema que está *a punto de desaparecer*. Segundo, porque se ha dicho que

---

<sup>1</sup> Ponencia presentada en las XV Jornadas sobre Justicia Penal: *Código Nacional de Procedimientos Penales*, que se realizaron en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, del 25 al 28 de noviembre de 2014.

<sup>2</sup> Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; Secretario Ejecutivo de la Asociación Mexicana de Derecho Penal y Criminología (AMPEC), perteneciente a la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC); Presidente y Director General del CEPOLCRIM; integrante de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública.

con las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos y de amparo, se garantizará, por fin, que el sistema de justicia penal será respetuoso de los derechos humanos, tanto de imputados como de víctimas u ofendidos del delito, al punto de pensar, incluso, que el mismo recurso de amparo llegará a ser innecesario; es decir, todo parece indicar que para muchos el entusiasmo es tan grande y prometedor, que se tiene la sensación de que ahora vivimos la *primavera* de los derechos humanos, y que nada se mueve si estos no entran en consideración.

Además, cuando todo parecía indicar que se produciría un caos, o incluso, un posible desastre en el nuevo sistema de justicia penal, porque después de cinco años de haberse iniciado la puesta en marcha de la reforma constitucional, se seguía observando un proceso heterogéneo y desordenado de implementación, tanto por la multiplicidad de Códigos de Procedimientos Penales (CPP) como por la falta de planeación de dicho proceso y la diversidad de criterios sobre los alcances de ciertos contenidos de la reforma constitucional, ahora de pronto, surge lo que sería la *tabla salvadora*, que es el Código Nacional de Procedimientos Penales, con el que se reencausaría el proceso de implementación para superar todos esos problemas, motivo por el cual, México estaría nuevamente de plácemes por contar con una *legislación procesal penal única* para toda la República.

**b)** No hay duda, se trata de un hecho histórico el que México haya decidido transitar hacia el *sistema de codificación procesal penal única*; tampoco puede dudarse que el objetivo de la nueva legislación procesal penal sea redundar en *beneficio* de la sociedad mexicana y del propio sistema de justicia penal, superando los

vicios del sistema procesal penal hasta ahora vigente y dando respuesta oportuna y adecuada a las expectativas de la sociedad.

En efecto, con independencia de que de todos modos habrá distintos criterios de interpretación sobre las mismas cuestiones, el CNPP busca *unificar* los criterios político-criminales sobre los distintos aspectos que tienen que ver con el procedimiento penal en el país; así, se unificarán criterios en torno a los *derechos, principios y garantías procesales*, a las *etapas del procedimiento penal ordinario*, al desarrollo de las fases de *investigación y proceso*, al uso de las *técnicas modernas de investigación*, a las *medidas cautelares*, a la aplicación de *criterios de oportunidad* y de *mecanismos alternativos de solución de controversias*, así como sobre la aplicación de *salidas alternas*, de *procesos abreviados*, de los *juicios orales* y de los *medios de impugnación*, entre otros.

Todo lo anterior, que no es poca cosa, supone entonces que ahora la procuración y la administración de la justicia penal serán igualitarias en todo el país, que también ha sido uno de los objetivos largamente buscados, lo que de ninguna manera se puede regatear.<sup>3</sup>

**c)** Sin embargo, la cuestión ahora es ver si todas esas grandes expectativas se ven colmadas o no, o si por el contrario, se producen algunas frustraciones. Creo que los motivos del regocijo por la nueva legislación procesal penal pronto empezaron a diluirse y a tornarse en razones de desencanto, desde el momento mismo en que empezó a conocerse el texto del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que fue aprobado el 5 de febrero de 2014 por el Congreso de la Unión y publicado el 5 de marzo en el Diario Oficial de la Federación,

<sup>3</sup> Si bien, el mayor regocijo seguramente se dará cuando aparezca el *Código Penal único*.



por considerar que su estructura y su contenido no correspondían con lo que se esperaba; de ahí que pronto empezaron a surgir los cuestionamientos, los que se fueron incrementando a medida que al CNPP se le conocía mejor.

Entre los cuestionamientos que empezaron a hacerse resaltan los siguientes: ¿qué tanto la nueva legislación procesal penal unificada responde a los objetivos de la reforma constitucional de 2008? o ¿qué tanto las nuevas instituciones y los nuevos mecanismos introducidos en el CNPP posibilitan alcanzar dichos objetivos? ¿es el modelo procesal penal que se adoptó el más adecuado a las realidades nacionales y responde a las expectativas sociales? ¿se tuvo realmente claro en el CNPP para qué sirve el sistema procesal penal, es decir, cuál es su *función* y la forma de alcanzar su objetivo de la mejor manera? ¿por qué si el *juicio oral* fue anunciado como una especie de *panacea*, el CNPP sólo permite que tenga una aplicación excepcional? ¿por qué el nuevo sistema procesal penal es caracterizado como un *sistema acusatorio*, si el mayor número de casos se resolverá a través de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, de criterios de oportunidad, de salidas alternas, o de *procesos abreviados*, en los que la acusación pierde sentido? Y, si la mayoría de los casos de procesos abreviados se abrirá por razón de que el imputado acepta su responsabilidad a cambio de ciertos beneficios, ¿ello no contraviene una serie de principios y garantías que la propia Constitución prevé y convierte a la justicia en una *justicia negociada*, desvirtuando con ello los objetivos del proceso acusatorio? ¿por qué, siendo esta una reforma procesal tan importante, no fue trabajada con menos apresuramiento y mayor responsabilidad?

Asimismo, atendiendo a que casi siempre que hay una reforma al sistema penal se utiliza como pretexto que con ella se garantizará un combate más eficaz contra la delincuencia y la impunidad y, por ende, se garantizará la seguridad pública frente al delito, surge la pregunta: ¿tiene el nuevo sistema de justicia penal algo que ver con el grave problema de la delincuencia y la inseguridad, la impunidad y la corrupción, o su función tiene que ver con otra cosa, como piensan algunos? Esta pregunta tiene sentido, porque ante el incremento de la delincuencia e inseguridad que casualmente se dio en los lugares en que el nuevo sistema procesal penal fue puesto en vigor (ej. Chihuahua, Estado de México), y ante la falta de respuesta oportuna y adecuada del sistema penal,<sup>4</sup> absurdamente se llegó a decir que a este no le competía atender dicho problema;<sup>5</sup> que para ello existían otras medidas<sup>6</sup> y otros mecanismos.<sup>7</sup> De ahí que también se insista en saber si se tuvo y se tiene una clara idea

<sup>4</sup> Situación que incluso provocó una cierta confrontación con el entonces Secretario de Gobernación, Fernando Gómez-Mont, quien atribuyó el problema a la defectuosa forma en que la reforma penal se estaba implementando.

<sup>5</sup> Seguramente obedeciendo a esa idea, en el CNPP casi no se hace referencia alguna al problema de la delincuencia organizada.

<sup>6</sup> Ciertamente, siendo la delincuencia un problema plurifacético y multifactorial, que por ello requiere de una visión integral, las medidas político-criminales para enfrentarlo no pueden ser únicamente las de carácter penal, sino que también son necesarias medidas de otro tipo, como las de *prevención social*. Incluso se ha afirmado que en un Estado democrático de derecho las medidas penales deben ser el último recurso. No obstante, siempre se ha afirmado que en México se ha abusado del derecho penal y de todo el sistema de justicia penal, ya que casi para todo problema se acude a dicha medida. Una política criminal integral, en cambio, debe hacer uso de diversas alternativas, procurando que las medidas penales sean el recurso de *ultima ratio*; pero, de ello se concluye que el Derecho Penal y todo el sistema de justicia penal tienen necesariamente que ver con el *delito* y con la *pena*, siendo una de sus funciones importantes la *protección de bienes jurídicos frente al delito*.

<sup>7</sup> Como el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP).

de cuál es el *rol político-criminal* que corresponde jugar al sistema procesal penal, sea acusatorio, inquisitorio o mixto, sobre todo en el marco del Estado democrático de derecho; de otra manera, tampoco sabremos para qué sirve el cúmulo de instituciones y mecanismos que dan contenido al CNPP. Si tenemos claro cuál es la función del sistema procesal penal acusatorio, tendríamos también elementos para responder a la siguiente cuestión: ¿cuáles son los *retos* de la unificación de la legislación procesal penal y sus reales perspectivas en una realidad como la nuestra? ¿cómo podrá evitarse que en pocos años el nuevo sistema penal mexicano se encuentre en una situación parecida a la que han tenido que pasar otros sistemas procesales penales aparentemente exitosos que, después de algún tiempo, han mostrado su poca funcionalidad y, por ello, han tenido que sufrir drásticos cambios?<sup>8</sup>

## **2. La reforma procesal penal y las expectativas sociales**

**a)** Estas y otras interrogantes más, han servido para reforzar la percepción de que la nueva legislación procesal penal no es el mejor producto que pueda satisfacer las expectativas de un sistema funcional, y que si su implementación no se hace aplicando criterios coherentes con la reforma constitucional y procurando enderezar los distintos puntos críticos, puede incluso, provocar consecuencias no deseables para los objetivos del nuevo sistema procesal penal.

<sup>8</sup> Por supuesto, parto de la base de que ningún sistema surge perfecto y acorazado contra cualquier crítica, sino que todos son perfectibles y, por ello, están sujetos a constantes transformaciones; pero, si el objetivo de una reforma es superar defectos del anterior sistema, al menos tiene que mostrar cierta capacidad para lograrlo.

Ciertamente, no hay exageración si afirmo que nunca antes se habían despertado tantas expectativas sociales con los cambios al sistema de justicia penal, que con la reforma constitucional de 2008<sup>9</sup> y, ahora, con el CNPP. Sin embargo, dicha reforma es puesta a prueba por las realidades sociales, y de ahí que se cuestione si los discursos políticos y los discursos académicos son realmente consistentes y coherentes con las realidades nacionales.

Tampoco hay exageración ni tremendismo si afirmo, lo que es evidente, que el país que vivimos está actualmente convulsionado, donde la violencia desmedida parece ser lo cotidiano o la forma normal de la convivencia social; donde la vida parece carecer de todo valor, por el gran desprecio que algunos sienten hacia ella, donde hay todo un proceso de degradación de los valores, sin que los mecanismos propios del Estado de derecho y del sistema de justicia muestren la capacidad para evitarlo.<sup>10</sup> Sin embargo, donde el reclamo de justicia sigue existiendo y cada vez es mayor, es decir, donde no obstante la insatisfacción social aún existe esperanza por el Estado de derecho y las instituciones de su sistema de justicia.

**b)** Seguramente, nadie puede negar la gravedad del problema que actualmente vive México en materia de delincuencia y de inseguridad, así como en materia de impunidad y de corrupción; tampoco se puede negar lo que destacan los medios de comunicación de que la barbarie delincriminal que se manifiesta en asesinatos, secuestros, extorsiones y otras expresiones violentas,

<sup>9</sup> La que, se supone, debe estar funcionando completamente dentro de poco tiempo en todo el país.

<sup>10</sup> Muestra de lo dicho son los conocidos casos de Ayotzinapa y de Tlatlaya, pero sin duda, hay muchos más.

con la colusión impune de autoridades, se desarrolla sin que los mecanismos de control estatal muestren algún resquicio de funcionalidad,<sup>11</sup> y de ahí que cada día se crea menos en ellos.

Pero, en este contexto de nuestra realidad convulsionada, donde ahora también se trata de mejorar el sistema de justicia, seguramente gran parte de la sociedad tenga la idea y la expectativa de que con el nuevo sistema se garantizará de mejor manera la protección de sus intereses o bienes jurídicos frente al delito. Pero, igualmente habrá quienes todavía se preguntarán: ¿y qué tiene que ver con todo esto el sistema procesal penal acusatorio y el CNPP?; sobre todo, quienes aún piensan que el problema delictivo y de inseguridad es solamente una cuestión policíaca.

Como se verá más adelante, no hay duda que el sistema procesal penal tiene mucho que ver con el delito, pues dentro de los distintos mecanismos de control que conforman la política criminal del Estado se encuentra todo el sistema de justicia penal y, por ende, el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal. Por lo que, ahora más que nunca, se pone a prueba la funcionalidad del sistema penal, es decir, si sirve para algo o no.

### **3. La función del proceso penal y la necesidad de ciertos equilibrios**

**a)** No hay duda que el Derecho Penal material cumple una determinada función: proteger bienes jurídicos frente al delito; por ello, se ocupa de regular las conductas que son consideradas delictivas, las formas de realización de las

<sup>11</sup> Y esta afirmación, que se basa en los propios datos estadísticos de quienes se ocupan del problema, no se contradice con los datos que oficialmente destacan lo contrario, por tratarse de un fenómeno que constantemente está mutando y hace que los datos no siempre sean confiables.

mismas y de afectación de los bienes jurídicos, señala los presupuestos para la imposición de una pena, prevé las consecuencias jurídicas para el caso de que las normas penales se transgredan y señala los criterios para su individualización, así como los lineamientos y principios que rigen su aplicación. Pero, como el Derecho Penal no puede realizar sus objetivos por sí mismo, requiere para ello del *procedimiento penal*, el cual solo puede desarrollarse ante los tribunales previamente establecidos, en el que además se cumplan las formalidades establecidas en la ley. De ahí que, el Derecho Penal solo puede aplicarse por los tribunales a través del procedimiento penal; con lo que, el procedimiento penal no es sino un instrumento al servicio de los objetivos político-criminales del Derecho Penal.

Pero, al haber distintos *tipos* de procedimiento penal, surge entonces la cuestión: ¿cuál es el procedimiento penal que sirve para alcanzar de mejor manera los objetivos político-criminales del Derecho Penal material? De acuerdo con los lineamientos constitucionales y la opinión teórica, debe ser uno que garantice a todo ciudadano la observancia de sus derechos procesales y se sustente en principios fundamentales que tienen la función de evitar que el ejercicio del poder penal estatal se extralimite o se realice de manera arbitraria; además, que permita *proteger al inocente y tratar correctamente al culpable*; que procure el *esclarecimiento de los hechos* (verdad material), que *el culpable no quede impune* y que *los daños causados por el delito se reparen*. Es decir, debe ser un procedimiento penal con objetivos muy claros y que responda a exigencias *democráticas* del Estado de derecho.

**b)** De los distintos sistemas procesales conocidos: *acusatorio*, *inquisitivo* y *mixto*, se ha impuesto la idea,

al menos en el ámbito latinoamericano, que el sistema que mejor se ajusta al Estado democrático de derecho, y que mejor responde a los objetivos de la *justicia material* es el *sistema procesal acusatorio*, por ser el que permite diferenciar claramente las distintas partes procesales (*acusador, defensor y decisor o juzgador*) y sus respectivas funciones, y procura un mayor equilibrio entre ellas, garantiza mayor observancia de los derechos del procesado y proporciona mayor atención a los *derechos de las víctimas*. De ahí que, el movimiento de reforma procesal de las últimas décadas en la región latinoamericana se haya empeñado en adoptar o fortalecer el sistema procesal acusatorio y oral. Y de ahí, también, que la reforma constitucional mexicana de 2008 tenga el propósito de fortalecer el sistema procesal acusatorio que adoptó el Constituyente de 1917, por ser teóricamente el que mejor garantiza la libertad y la dignidad del ser humano.

**c)** Ahora bien, atendiendo a la necesidad de unificar la legislación procesal penal, en 2014 surgió el CNPP, el cual debió encargarse de desarrollar el sistema procesal penal acusatorio, según los objetivos y lineamientos de la reforma constitucional. Sin embargo, todo parece indicar que dicho objetivo formalmente no se alcanzó, pues según las revisiones preliminares, el CNPP no mantiene la *coherencia interna* y los *equilibrios* que son necesarios para garantizar su funcionalidad y satisfacer las expectativas sociales y las exigencias del sistema de justicia penal de un Estado democrático de derecho. Además, según lo manifiestan las distintas reacciones,<sup>12</sup> el CNPP no satisfizo las expectativas y los intereses de

todos los actores, ni siquiera la de quienes apostaron por un modelo procesal que, tal vez en abstracto, pudiera responder a los rasgos característicos del mejor sistema procesal acusatorio, aunque no se ajustara a la reforma constitucional o dejara fuera de consideración la realidad nacional en donde debe aplicarse.

No obstante que son diversos los motivos por los que las opiniones son desfavorables en torno a la nueva legislación procesal penal, todo parece indicar que el legislador estaba convencido y satisfecho de haber dado origen a un buen Código Procesal Penal. Pero, ese convencimiento y esa satisfacción duraron muy poco tiempo, porque precisamente el día en que se inició este foro,<sup>13</sup> se presentó ya por los propios senadores una Iniciativa de reformas al CNPP,<sup>14</sup> que igualmente es objeto de opiniones diversas.<sup>15</sup> El propio legislador, tal vez por presiones de algunos de los actores del sistema, se vio forzado a no darle un tiempo razonable a la nueva legislación procesal penal para que pudiera estar en condiciones de mostrar sus rendimientos y ser analizados y evaluados por los distintos sectores y criterios, para determinar con ciertas bases reales su funcionalidad o su falta de funcionalidad.

Así como otros tienen puntos de vista divergentes en torno al CNPP, yo también me permitiré señalar en esta ocasión algunos puntos críticos que, desde mi propia

<sup>13</sup> El 25 de noviembre de 2014.

<sup>14</sup> Y mientras se prepara la memoria de la XV Jornada sobre Justicia Penal, que se ocupa precisamente de analizar el CNPP, nos enteramos que el Senado de la República había aprobado el Dictamen respectivo (9 de diciembre, 2014), con el que se modifican 46 artículos del CNPP, pasando a la Cámara de Diputados donde actualmente se encuentra.

<sup>15</sup> Algunos incluso la califican como una *contrarreforma*. Véase sobre esto, CIDAC, *Contrarreforma al sistema penal. Los puntos a debate*, 23 de diciembre de 2014.

<sup>12</sup> Sobre todo de quienes de alguna o de otra manera participaron en este proceso de generación de la nueva legislación procesal penal.

perspectiva, tiene la nueva legislación procesal penal, aprovechando que ésta es una reunión de académicos y, por tanto, que podemos hacer uso de la libertad que esta actividad proporciona; aunque puedo asegurarles que no siempre hacemos buen uso de esa libertad.

## II. Algunos puntos cuestionables del CNPP

### 1. A manera de introducción

**a)** Empiezo con la siguiente afirmación: *El legislador mexicano tuvo la gran oportunidad histórica de dar origen a un CNPP mejor que el que se aprobó; un Código que efectivamente respondiera tanto a los objetivos de la reforma constitucional de 2008 como a las expectativas de la sociedad, a las exigencias del Estado democrático de derecho y a las realidades nacionales, pero no hay duda que desaprovechó esa oportunidad, y de ahí que ahora el Código sea objeto de diversos cuestionamientos.* Pero ello, como ha sucedido con otras reformas de este tipo, abre nuevamente la necesidad y la posibilidad de seguir trabajando en la búsqueda de lo que debe ser el nuevo sistema de justicia penal para México, ya que esta es una tarea interminable.

En efecto, el CNPP no se caracteriza por su sistematización ni por su congruencia, sino por la falta de ellas y por la ausencia de una mejor técnica legislativa; en otros términos, el CNPP se caracteriza por su inadecuada estructura y porque sus diversas instituciones y sus mecanismos no mantienen la congruencia que deben ser propias de un sistema procesal. Y ello, que sin duda es fundamental, nos hace dudar sobre su efectiva funcionalidad, además de que la forma de su diseño e implementación no parece garantizar que los problemas que se atribuyen al viejo sistema se puedan superar.

**b)** Entre los puntos críticos que destaco están los siguientes:

- 1) La estructura y sistematización del CNPP;
- 2) Las etapas del procedimiento penal;
- 3) La aplicación de los criterios de oportunidad;
- 4) El papel y los alcances de las salidas alternas y los juicios orales;
- 5) La aplicación del procedimiento abreviado, y
- 6) La llamada “justicia negociada”.

Sin embargo, en esta ocasión no abordaré lo relativo a los *criterios de oportunidad*, tampoco de las *etapas del procedimiento*.<sup>16</sup> En cambio, aprovecharé para hablar solo de las *salidas alternas* y los *juicios orales*, así como del *proceso abreviado* y de la llamada *justicia negociada*.

**c)** El objetivo de este análisis es resaltar tanto su falta de congruencia con la reforma constitucional de 2008 y su falta de apego a las realidades nacionales, como la ausencia de ciertos equilibrios procesales y sus implicaciones con relación a los *objetivos de la justicia material* y a la idea de *mejorar la calidad de la justicia penal* en nuestro país. Pero, también para poner de manifiesto el gran *reto* que tendrán los implementadores del CNPP, sobre todo los ministerios públicos y juzgadores, que tienen la función de aplicar la ley a los casos concretos; serán estos últimos, sobre todo, quienes tendrán la tarea de lograr los *equilibrios* necesarios y homogeneizar los criterios para una aplicación más racional de la nueva legislación.

<sup>16</sup> Sobre estos temas ya he hecho algunas consideraciones en el trabajo “Fortalezas y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales”, en Moreno, Moisés y Ontiveros Miguel: *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*.



## 2. Algunos puntos críticos del CNPP

### a) Crítica sobre la estructura y sistematización del Código

1) En relación con este punto, empiezo diciendo que el CNPP no tiene una *estructura y sistematización* lógicas, que pueda responder a los objetivos de la reforma constitucional, por más que alguien diga que su estructura corresponde a un ideal sistema procesal acusatorio.<sup>17</sup> Si fuera más exigente, podría incluso afirmar que el CNPP carece de estructura y de sistematización, por el contrario, da la sensación de que los distintos temas que comprende se encuentran esparcidos por todos lados, dejando a quien tenga la función de aplicarlos, la tarea de armar el rompecabezas y así saber de qué se trata y darles sentido.

2) Ciertamente, el CNPP se estructura en dos libros y cada uno en títulos; los títulos, en capítulos y estos, en ciertos casos, en secciones; lo que, en principio, no se puede cuestionar porque corresponde con la forma tradicional de estructurar los códigos. Lo que importa es si la ubicación y distribución de los diversos títulos y capítulos, así como de los distintos temas en ellos incluidos, son adecuadas o no, si siguen o no una determinada lógica, según su función dentro del procedimiento penal. Y es precisamente aquí, donde se observa esa falta de lógica, por la inadecuada ubicación y distribución de las materias, así como la falta de *técnica legislativa*; todo lo cual evidencia un *gran desaseo* en la elaboración de una ley tan importante.

<sup>17</sup> En este caso habría que el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio de la CONATrib, elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y que en su momento también ha sido cuestionado, procuró ser más sistemático, congruente y respetuoso del marco constitucional.

### b) Críticas sobre el papel y alcances de los juicios orales y las salidas alternas

1) El Dictamen de CNPP del Senado de la República estableció expresamente que *el juicio oral es el último recurso*; y, para ello se argumenta:

*Dado que el modelo acusatorio plantea un catálogo más amplio de vías para procesar y terminar asuntos –como lo son las salidas negociadas o las formas abreviadas– se ha tendido a utilizar, como indicador de éxito, un bajo porcentaje de asuntos que efectivamente llegan a la fase de Audiencia de Juicio Oral. Ante este tipo de mediciones, el consenso entre las y los participantes fue concebir al Juicio Oral, no como una instancia excepcional, sino como un referente para la decisión respecto de cuál es la mejor vía para resolver los asuntos.*

No cabe duda que tal afirmación carece de sustento. En efecto, no es correcto afirmar que sea característica del modelo acusatorio el contar con *un catálogo más amplio de vías para procesar y terminar asuntos*, como las *salidas negociadas* o las *formas abreviadas*, porque estas vías no son propias del sistema acusatorio, sino que pueden darse en cualquier sistema procesal. Y esto es así, porque su uso no obedece a la idea de garantizar mayor observancia de principios y derechos procesales, sino a la idea de *despresurizar* el sistema penal, aun a costa de tales principios y derechos. Por lo tanto, las llamadas *salidas negociadas* y las *formas abreviadas* previstas en el CNPP, de ninguna manera constituyen vías propias del modelo acusatorio; se trata de mecanismos que también pueden aplicarse en un modelo mixto, como el que ahora se trata de superar, o incluso en modelos inquisitivos, en tanto que se les atribuye esa función. Si ahora se les asocia con el sistema procesal

acusatorio, ello de ninguna manera puede obedecer a la idea de que dichas vías sean parte *esencial* de este, sino al reconocimiento de que los juicios orales y el modelo acusatorio en general, no tienen la capacidad de procesar el mayor número de asuntos hasta la etapa en que esos principios, derechos y garantías podrían hacerse realidad, que es la audiencia de juicio oral, como lo prevé el artículo 20 de la Constitución.

Por tal razón, resulta un *contrasentido* querer caracterizar al nuevo modelo procesal penal como *acusatorio*, cuando con esos mecanismos lo acusatorio desaparece; también es un *contrasentido* querer caracterizar al modelo acusatorio como *exitoso* por el simple hecho de que solo un bajo porcentaje de asuntos llegará efectivamente a la audiencia de juicio oral, mientras que el mayor número de ellos se resolverá a través de las *salidas alternas* o *negociadas*; la realidad es que hacer funcionar así a un sistema con tales características, ello sería precisamente un signo de su *fracaso*, al reconocer que solo un reducido número de casos podría llegar al juicio oral. Además, el darle preferencia a las *salidas alternas* o a los *procesos abreviados* podría llevar al sistema procesal a su mayor *desprestigio*, justamente porque ello implicaría, más que otra cosa, su incapacidad para que en el mayor número de casos se cumpla con la observancia de los principios y garantías del debido proceso.

2) Pero, con independencia del rol que puedan jugar las salidas alternas y de si su mayor uso es signo de éxito o de fracaso, lo cierto es que los *juicios orales* pasan a un segundo término, como se desprende de lo dicho en el dictamen y de la forma en que se está implementando la nueva legislación. Ello, sin duda, contradice la idea que animó a la reforma constitucional de 2008, cuya

principal bandera que se usó de pretexto para impulsarla fue –no la de las *audiencias orales* o *audiencias públicas* sino– la de los “juicios orales”, a los que incluso se hizo ver como una especie de *panacea* y que despertaron grandes expectativas sociales.

Ciertamente, se hizo creer que los juicios orales resolverían gran parte de los graves problemas que padece el actual sistema de justicia penal, pero ahora sucede que el CNPP los relega a un segundo o último término, pues lejos de privilegiarlos como el recurso de *prima ratio*, por las grandes virtudes que se le atribuyen, el juicio oral será el último recurso o recurso de *ultima ratio*, como si fuera lo peor del sistema.

3) Por otra parte, no debe pasar desapercibido que la audiencia del *juicio oral* es el momento procedimental donde se pueden hacer efectivos los principios y garantías procesales que prevé la Constitución; por lo que, su importancia para lograr los objetivos de la reforma constitucional está fuera de duda como para prescindir de él. Por ello, resulta engañoso o eufemístico afirmar ahora que el juicio oral es sólo un *referente*, o el *faro que guía el proceso*, pero no el punto de llegada, cuando en realidad se está reconociendo la incapacidad del sistema procesal penal que se está construyendo, pues en lugar de que este pueda ocuparse de un mayor número de casos, sobre todo los de mayor gravedad, se conforma con una aplicación *excepcional*, porque de otra manera se colapsa.

### **c) Críticas al proceso abreviado y a la llamada justicia negociada**

1) En relación con el *proceso abreviado*, tal como lo regula el CNPP, este posibilita que el imputado sea sentenciado sin juicio y sin pruebas, bastando para ello meros *datos*

*de prueba* y que aquel reconozca su responsabilidad y renuncie a los derechos y garantías del debido proceso. El *proceso abreviado* tiene su fundamento en el artículo 20 constitucional,<sup>18</sup> como una forma de terminación anticipada del procedimiento penal ordinario, el cual deja a la ley determinar los supuestos y las modalidades en que debe proceder.

El CNPP, por su parte, establece en el artículo 201 los requisitos de procedencia, entre los que señala que debe ser el ministerio público el que lo solicite y que el imputado acepte su responsabilidad del delito que se le atribuye. Para justificar el criterio adoptado por el CNPP, el Dictamen del Senado señaló:

*Los lineamientos de su procedencia responden a una política criminal más que a un catálogo de delitos o a un límite de penalidad admitida. Más que un derecho del imputado, es un derivado del principio de oportunidad y su objetivo es evitar el juicio. Se trata de acuerdos probatorios a título universal.*

El argumento del dictamen es equívoco, pues no hay duda que toda medida o mecanismo que contiene el CPP obedece a *razones político-criminales*; el código mismo obedece a este tipo de razones y lo propio puede decirse en relación con el Código Penal y a sus contenidos. Por lo que, el afirmar que la aplicación del *proceso abreviado* no responde a un catálogo de delitos o a un límite de

*penalidad* sino a una política criminal, es incorrecto, precisamente porque también en tales casos se trataría de una razón político-criminal, con independencia de si ella es aceptable o no. En todo caso, debió decirse que el proceso abreviado que regula el CNPP responde a una razón político-criminal distinta a la del catálogo de delitos o del límite de penalidad; pero, además, debió decirse el porqué, ya que había otras alternativas.

Tampoco es admisible el criterio seguido por el CNPP, de que el proceso abreviado *más que un derecho del imputado* es un derivado del *principio* (o criterio) de oportunidad, pues tal afirmación parece confundir la naturaleza de uno y de otro de los mecanismos; y, aun cuando todos ellos se den dentro del procedimiento penal, cada uno tiene su razón político-criminal, su función y sus propios requisitos e implicaciones. Es evidente que, si el ministerio público optó por ejercer la acción penal, e incluso el juez dictó el auto de vinculación a proceso y este siguió su curso, aquel dejó pasar la oportunidad de aplicar dicho criterio que le autoriza el artículo 21 constitucional;<sup>19</sup> luego entonces, si se optó por iniciar el proceso ordinario, es a partir de ahora que surge la posibilidad de que se abra el *proceso abreviado*, pero no como una derivación del criterio de oportunidad sino, por el contrario, bajo otras condiciones, como es la de que el ministerio público formule la acusación y exponga los datos de prueba que la sustentan.

2) Por otra parte, a diferencia del criterio de oportunidad, cuya aplicación es solo potestad del ministerio público,<sup>20</sup> el inicio de un proceso abreviado

<sup>18</sup> Cuyo apartado A, fracción VII, establece:

*Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. 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. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.*

<sup>19</sup> Es decir, la aplicación de *criterios de oportunidad*.

<sup>20</sup> Habría que analizar si dicho mecanismo también podría plantearse en relación con la *acción penal privada*.

no obedece ya a una potestad del ministerio público de quererlo hacer o no, y mucho menos a razones de oportunidad, sino que ahora se trata de una potestad del juez decretarlo o no. Pero para ello, es necesario, por una parte, que el proceso penal ya se haya iniciado y, por otra, estar *en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley*; además, se requiere que *no exista oposición del inculpado*, como lo señala el artículo 20 constitucional. Corresponde entonces a la legislación procesal penal señalar los supuestos y las modalidades en que procede el proceso abreviado, pero aun cuando el artículo 201 del CNPP solo se refiere al supuesto en que el imputado reconoce su participación en el hecho delictivo, es decir, que *admite su responsabilidad por el delito que se le imputa*, ello indica que él quiere someterse a ese proceso abreviado, en lugar de seguir todo el proceso ordinario y llegar al juicio oral.

Por lo que, contrario a lo señalado en el dictamen, antes que otra cosa, se trata de *un derecho* del imputado y no de una potestad del ministerio público, de la misma manera que es un derecho el juicio oral;<sup>21</sup> pues si el imputado no lo consiente expresamente y, por ende, no renuncia al juicio oral, no podrá aplicarse el procedimiento abreviado, por más que el ministerio público así lo quiera, a menos que se acepte que este puede obtener el consentimiento a toda costa.<sup>22</sup> Sin duda,

<sup>21</sup> Como se desprende del artículo 20 constitucional y del artículo 201, III, a), CNPP.

<sup>22</sup> El que la aplicación de procesos abreviados con frecuencia constituye un abuso del órgano persecutor, porque en la mayoría de las veces obedece a la *presión* que este ejerce sobre el imputado, aun cuando para algunos se trata solo de una mera *oferta*, o incentivo, no está alejado de la realidad. Así se dice, p. ej., de los sistemas procesales angloamericano y colombiano, en los que el imputado se ve presionado por el fiscal, ante la posibilidad de cargarle un mayor número de delitos y, por tanto, de sufrir una pena mucho más alta,

el criterio aquí sostenido, de considerar la aplicación del proceso abreviado como un *derecho del imputado*,<sup>23</sup> coincide con el espíritu de la Constitución, pues si el imputado se opone a su aplicación, no podrá llevarse a cabo el proceso abreviado.<sup>24</sup>

No obstante, lo anterior no excluye que se puedan dar casos en que el imputado se vea obligado a aceptar su participación en el hecho, aun sabiéndose inocente. Es decir, contrario a lo que se piensa, con el nuevo sistema procesal penal, que adopta el mecanismo de la *negociación* y lo vincula con el procedimiento abreviado, al ministerio público se le otorga un enorme poder, que puede utilizar con mucha discrecionalidad, porque incluso puede hacer uso de la *presión*, ya no tanto para fabricar o comprar testigos, sino para algo más grave: fabricar culpables<sup>25</sup> y, además, posibilitar que se condene a un imputado *sin juicio y sin pruebas*, y por un juez distinto al que señala el artículo 20 constitucional.

---

si no acepta su *culpabilidad*; además, ante la clara imposibilidad de poder demostrar su inocencia, muchas veces tiene que confesar su culpabilidad aun sabiéndose inocente, con tal de que se le imponga una pena menor. Y, por ello, es claro que este no es el sentido que habrá que atribuirle a la reforma constitucional de 2008, la cual tiene como objetivo contar con un procedimiento penal con plenas garantías.

<sup>23</sup> De otra manera ¿cómo se podría explicar que el imputado renuncie a otros derechos, como los del juicio oral?

<sup>24</sup> En este caso, tanto el ministerio público como el juez solo pueden estar de acuerdo o no con el imputado; el primero, para que lo solicite, y el segundo, para que lo autorice, pero ninguno lo puede imponer; incluso, si la víctima u ofendido se opone fundadamente, el procedimiento abreviado no podrá llevarse a cabo.

<sup>25</sup> Esto me recuerda lo que afirmó el Dr. De La Barreda en su exposición, de que el sistema procesal anterior permitía que el ministerio público – altamente ineficiente– *fabricara o comprara testigos*, quienes declaraban lo que el ministerio público quería; con lo que, igualmente *se fabricaban culpables*; situación que no se excluye con el nuevo sistema, o que incluso se puede agravar.

3) Finalmente, una consideración más sobre lo afirmado en el dictamen del senado, de que el objetivo del proceso abreviado es *evitar el juicio*.<sup>26</sup> Ciertamente, ese es el efecto que tiene; pero con ello, al proceso abreviado se le atribuye una función que tampoco va con su naturaleza. No obstante, ello pone de manifiesto la intención de quienes, habiendo impulsado el modelo procesal penal que toma al juicio oral como pretexto, ahora tratan de prescindir de él,<sup>27</sup> como si se tratara de algo negativo, cuando que él, aun sin ser lo más característico del sistema procesal acusatorio, tal vez le habría dado al modelo procesal mayor justificación. Lo cierto es que la aplicación del proceso abreviado, como forma de terminación anticipada que es, tiene como *efecto* el que no se llegue al juicio oral, pero es evidente que ese no puede ser su objetivo. El *objetivo real* de esta modalidad es darle *celeridad* a los procesos, es decir, que terminen antes, pero también es evidente que, en aras de la celeridad, se prescinde de lo más importante del proceso, que es la audiencia del juicio oral<sup>28</sup> y, por ende, de los importantes derechos y garantías del procesado, así como de los principios, que solo en ella pueden tener observancia plena. En otras palabras, con independencia de si el imputado solicita o no el proceso abreviado, e incluso de si se trata de su derecho o no y de que se renuncie al juicio oral y a los derechos que ello implica,

<sup>26</sup> Al menos, con esta afirmación se acepta que el *juicio* es la etapa final del proceso ordinario, y que por tanto, no se le puede confundir con cualquier *audiencia oral*.

<sup>27</sup> No obstante que, como se ha dicho, el juicio oral es un derecho del procesado.

<sup>28</sup> A menos que ahora también se diga que, como esta forma anticipada de terminación del proceso está reconocida en la Constitución, de todos modos se trata de una *audiencia de juicio oral* aquella en la que el juez (de control) dicta la sentencia.

lo cierto es que con el proceso abreviado se renuncia a los derechos y garantías del debido proceso, y eso es suficiente para cuestionarlo.

4) Ahora bien, no hay duda que la *celeridad* del proceso constituye también un objetivo fundamental del sistema de justicia penal, por ello se trata de un mandato constitucional artículo 17 y 20 constitucional que igualmente debe atenderse en el sistema procesal penal acusatorio y oral; tan es así, que se ha argumentado que el juicio oral es *más rápido* que el escrito, entre otras ventajas. Por ello, se ha considerado que uno de los mecanismos para alcanzar ese objetivo es la aplicación del *proceso abreviado*; y de ahí que no se rechace sin más el uso de los procesos abreviados, sino la forma de su aplicación; sólo se exige que ellos se apliquen de manera más racional y sin costo para los derechos humanos.

Sin embargo, como ya se dijo antes, el CNPP establece que la principal razón para la aplicación del proceso abreviado es que el imputado *admita su responsabilidad por el delito que se le imputa*. Y aun cuando el *admitir su responsabilidad* o su *participación en el delito* le acarreará al imputado cierto *beneficio*, como es una disminución de la pena, no hay duda que ello propiciará, por otra parte, que se dejen de observar importantes derechos y garantías del imputado, así como los principios propios del proceso acusatorio,<sup>29</sup> cuya observancia plena solo se hace realidad en la audiencia del juicio oral.<sup>30</sup> Es decir, con ello se abre una amplia posibilidad de condenar al

<sup>29</sup> Entre los que destaca el principio de *presunción de inocencia*, que después de ser ubicado en un rango superior, ahora cualquier dato de prueba lo puede hacer añicos. Pero además, todo parece indicar que ahora la *confesión* vuelve a adquirir la relevancia que antes tenía.

<sup>30</sup> Como lo señala el artículo 348 CNPP, sin desconocer lo previsto en la fracción X del apartado A del artículo 20 constitucional.



imputado sin la observancia de derechos y garantías que el artículo 20 constitucional prevé para la audiencia de juicio oral y para la sentencia. Además, como lo establece el artículo 201 CNPP, para condenar al imputado bastan los *datos de prueba* que el ministerio público exponga al formular su acusación, es decir, contrariamente a lo previsto por el apartado A, fracción III, del artículo 20 constitucional, el CNPP autoriza condenar *sin pruebas*<sup>31</sup> y, adicionalmente, por un juez que no es el del juicio y sentencia sino por el de control, esto es, por un juez que ha conocido previamente del caso, en contravención a lo dispuesto por la fracción IV, A, del artículo 20 constitucional.

5) No hay duda que el tema del *reconocimiento de la responsabilidad*, la *renuncia al juicio oral* y la *negociación del tipo de acusación y de la pena*, que sirven de base para el procedimiento abreviado, es uno de los puntos más cuestionables no solo del CNPP sino de todo el sistema procesal penal acusatorio, que ahora tiene su base clara en la Constitución. En efecto, mientras que para un cierto sector de neo-procesalistas, el proceso abreviado y las soluciones alternas constituyen la parte más importante y casi la esencia del sistema procesal acusatorio, para otros,<sup>32</sup> en cambio, es la parte menos esencial de dicho sistema, pues ellos pueden adecuarse a cualquier sistema procesal penal.<sup>33</sup> Sin embargo, al sistema acusatorio que ahora se implementa se le ha tenido que apoyar con dichos mecanismos, porque son

<sup>31</sup> Sobre todo si se sigue la idea de que no hay más pruebas que las que se ofrecen en la audiencia del juicio oral; y, aun cuando ese criterio no se puede compartir, porque el propio artículo 20 constitucional, A, III claramente establece que, *para los efectos de la sentencia, sólo se considerarán pruebas* ..., lo cierto es que en el caso del proceso abreviado no se cumple con esa exigencia.

<sup>32</sup> Entre los que me cuento, como lo he señalado en otros trabajos.

los que pueden hacerlo viable, pero el gran problema es que ellos también pueden influir tanto en la desnaturalización, como incluso, en el desprestigio del sistema procesal acusatorio.

#### **d) Algo más sobre la negociación de la justicia, a manera de conclusión**

1) La alternativa político-criminal de la *negociación de la justicia*<sup>34</sup> y de todo lo que se relaciona con ella, tiene como objetivo darle más agilidad al procedimiento penal y enfrentar el problema de la *sobresaturación* del sistema de justicia penal. Se trata de una medida que también hemos importado del sistema procesal penal norteamericano, en donde se encuentra el antecedente más claro de este mecanismo que se ha ido extendiendo a los procedimientos penales no solo de países latinoamericanos, sino también de países europeos. Y aun cuando la forma de su inclusión en el sistema procesal penal mexicano reviste algunas modalidades, que hacen que ambos sistemas tengan algunas diferencias importantes, es oportuno destacar algunos aspectos más de dicha medida,<sup>35</sup> para ver sus implicaciones y poderla valorar.

Como es sabido, el sistema procesal angloamericano es caracterizado como el sistema acusatorio por excelencia, como el *proceso acusatorio puro*,<sup>36</sup> donde el

<sup>33</sup> Recordemos que el actual CFPP lo regula como *proceso sumario* en el artículo 152; lo propio hace el CPPDF en sus artículos 305 y ss., pero con alcances diferentes.

<sup>34</sup> El uso de la expresión *negociación de la justicia* se ha hecho cada vez más común entre los mecanismos que los nuevos sistemas procesales han ido adoptando, que obedecen a la idea de enfrentar la sobresaturación de los sistemas penales y, aun cuando no a todos guste, puede decirse que a ello se reduce o se puede reducir el mecanismo que ahora prevé el artículo 20 constitucional.

<sup>35</sup> De la que ya me he ocupado en otras ocasiones y en otros trabajos.

<sup>36</sup> Véase, por ejemplo, Gómez Colomer, J. L.: *El sistema...*, cit.

*juicio oral* es la parte más sobresaliente, pues en él, el acusado se sustenta con todo el rigor de la ley procesal. Sin embargo, desde hace ya un largo tiempo se ha estado señalando que en dicho sistema el juicio oral *va pasando al olvido*, ya que en un gran porcentaje de los casos *el condenado entra en la fase de ejecución de la pena sin haber sido procesado en la forma tradicional*. Que el juicio oral está siendo sustituido por un procedimiento menos formal, en el cual entra una serie de consideraciones discrecionales y extralegales, como el caso del *plea-bargaining*, que ha estremecido al proceso penal estadounidense, ya que en el *plea* al acusado solo se le exige contestar en relación con su posición frente a los cargos: *culpable* o *no culpable*, y ello determina el desarrollo subsiguiente del proceso.

Solo en el caso de que la respuesta del acusado sea de *no culpable* tendrá lugar la realización de un *juicio oral*, en el que el Estado buscará la condena del inculpado, toda vez que ello constituye un rechazo tajante de los cargos y un desafío al Estado para que este pruebe el caso en contra del inculpado. En estos casos, por ello, el juicio oral es a veces de larga duración, muy costoso y de resultado muy difícil de pronosticar, pero en caso de perder, es muy probable que el inculpado reciba una sentencia de mucha mayor severidad que la que hubiere recibido de haber confesado desde el principio su culpabilidad. En cambio, si el procesado se declara *culpable*, las consecuencias son distintas y no es necesario el juicio oral, pues ante la *autocondenación* ya no hay necesidad de probar su culpabilidad, ni de testigos, ni de los demás incidentes de un juicio oral, además, se ahorra tiempo y dinero, las partes pueden llegar a un cierto arreglo o negociación (*plea-bargaining*) y el juez puede ir directamente a la imposición de la sentencia.

De ahí que se afirme que en un gran porcentaje de los casos *el condenado entra en la fase de ejecución de la pena sin haber sido procesado en la forma tradicional*.<sup>37</sup>

Según lo anterior, el *plea-bargaining* hace ahorrar tiempo y dinero, así como las molestias del juicio oral, por la promesa al procesado de una sentencia menos severa a condición de que la defensa acepte los cargos con un *plea* de culpable. Sin embargo, por tratarse de una transacción que implica que el procesado está en posición de negociar con el Estado y regatear un mejor trato pese a su culpabilidad, no hay duda que ello es incompatible con los *finés* del proceso penal, y lo es aún más, cuando el inculpado es incluso *inocente*, pero por la dificultad de probarlo tiene que negociar al menos para lograr una sanción menor.<sup>38</sup>

2) Por lo que hace al sistema procesal penal  *europeo*,<sup>39</sup> también ha tenido la influencia del sistema

<sup>37</sup> Véase sobre esto, Cooper, H.H.A.: "El ocaso... cit., pp. 63 y ss.; véase, también, Moreno Hernández, M.: "Retos del sistema... cit. Lo anterior muestra que, una cosa es el Derecho en los libros y otra el Derecho en la práctica (en la acción).

<sup>38</sup> Además, entre los efectos negativos del *plea-bargaining* se señalan los siguientes: a) El *District Attorney* usurpa atribuciones judiciales y, por ello, la función judicial se ve menguada; b) con la desaparición efectiva del juicio oral también cambian las funciones de los defensores, pues la estructura del proceso cambia radicalmente; c) el tipo de transacción que implica el *plea-bargaining*, que es llevado a cabo detrás de la pantalla, a puerta cerrada, conduce a grandes insatisfacciones y sospechas, a veces fundadas, de irregularidades en la administración de justicia; d) el sistema es manipulable sobre todo por experimentados delincuentes, quienes son procesados varias veces y salen beneficiados injustificadamente; en cambio, el principiante –y especialmente el pobre– recibe un trato menos favorable; entre otros. Véase Cooper, H.: *op. cit.*, pp. 70 y s.; asimismo, Silving, H.: *Essays on... cit.*

<sup>39</sup> Sobre el Derecho Procesal Penal europeo, véase: Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, 22. Auflage, Verlag CHBeck, München, 1991; Baumann, G., *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts*, 3. ed., München, 1979; Gimeno Sendra, *El nuevo proceso penal* (con otros), Valencia, 1989; Gómez Colomer, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*. Bosch, Barcelona, 1985; Maier, Julio, *La ordenanza procesal penal alemana*, 2 vol., Depalma, B. Aires, 1978-1982; entre otros.

angloamericano, concretamente en el uso de este mecanismo del *plea bargaining*, razón por la cual este ha sido fuertemente cuestionado. Así, por ejemplo, el profesor Schünemann sostiene que *el procedimiento penal continental europeo ha entrado en una crisis profunda e incomparable justamente por la adopción del plea bargaining, una crisis vital para la estructura de un estado de derecho liberal y una crisis de sobrevivencia, que no puede ser captada, o no quiere serlo, por los profesionales que actúan en el proceso.*<sup>40</sup> Schünemann considera<sup>41</sup> que las *negociaciones o acuerdos informales* no solo son *cuerpos extraños en el sistema continental europeo*, sino que *constituyen la incisión más profunda en la evolución del proceso penal alemán desde 1879 y un hacha para las raíces de una tradición centenaria*. Que la idea utilitarista de los prácticos es engañosa, porque si bien ella trae consigo *una enorme reducción de exigencias técnicas y de la complejidad del trabajo, así como un aumento de las probabilidades de los éxitos profesionales*, no hay duda que mediante los acuerdos se *desnaturaliza completamente la estructura procesal del StPO, ya que se carece de casi todas las medidas cautelares necesarias contra su abuso*. Pero, además, con tal de acortar los procesos, los acuerdos lesionan el contenido material de las garantías procesales, como las de oralidad, mediación y publicidad, así como la presunción de inocencia por toda iniciativa de obtener una confesión antes de la práctica total de las pruebas

<sup>40</sup> Schünemann, B.: "Crisis del... cit., pp. 49 y ss.

<sup>41</sup> Contrariamente a lo que sostienen los prácticos alemanes, para quienes los acuerdos parecen ser no solo una necesidad de la justicia y la duración de los procesos, sino también una forma de sustituir la idea de la retribución por la de prevención como fin de la pena, basada en la economía procesal y orientada al consenso.

en el juicio oral. Lo que, aunado a la renuncia del juicio oral y a una disminución de la pena basada solamente en el reconocimiento, total o parcial, por parte del acusado del contenido de la acusación, *nos ubica en una inversión de todos los valores y nos reconduce al procedimiento inquisitivo, contra el que se introdujo en el siglo XIX el bastión del juicio oral como centro del procedimiento penal.*<sup>42</sup>

En fin, Schünemann destaca la falta de compatibilidad de los acuerdos procesales con los fines procesales (como es la búsqueda de la *verdad material*) y los fines del derecho penal (como es la *justicia material*, que se basa en la idea de la culpabilidad por el hecho y en la individualización seria de la pena), afirmando:

*El mero reconocimiento del hecho no constituye un fundamento suficiente para la determinación de la pena; el sometimiento a la sentencia que es consecuencia de una negociación sólo certifica la fuerza de la coacción estatal, pero poco dice sobre la inquebrantabilidad del derecho, razón por la cual no podría legitimar una atenuación de la pena; y, por último, la prevención general integradora se tiene que mover, de todos modos, en el ámbito de la prevención general intimidante, dado que de lo contrario no se estaría sancionando el hecho punible del autor sino su comportamiento procesal.*<sup>43</sup>

Y, concluye:

*La introducción del plea bargaining norteamericano en el proceso penal continental europeo solo ha permitido superar su crisis de una manera aparente; aun más, la ha profundizado transformando la*

<sup>42</sup> Schünemann, B.: *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 56. Las cursivas son mías.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 57.

*búsqueda de la verdad material en un catch as catch can ('agárrate como puedas');*

Por lo que:

*...la marcha triunfal del proceso penal norteamericano, considerada unilateralmente, sería lamentable y debería ser resistido en el actual desarrollo del sistema procesal penal europeo de una manera decidida, pues constituye una renuncia a las conquistas fundamentales del estado de derecho ya alcanzadas en el siglo XIX. La circunstancia de que muchos prácticos sean ciegos a este respecto y sólo tomen en consideración las ventajas analizadas al principio, no puede forzar a la ciencia del derecho a la resignación, sino que, por el contrario, exige un redoblamiento de los esfuerzos por impedir que se desmonte el proceso penal europeo fundado en los principios liberales del estado de derecho.<sup>44</sup>*

3) Reacciones contra este mecanismo también las ha habido en el ámbito *latinoamericano*, aunque con menor intensidad; así, el profesor Zaffaroni ha destacado que es una experiencia no deseable la adopción de la práctica de la *negociación* o acuerdo entre las partes, que no sería sino la práctica del *plea-bargaining* del sistema procesal norteamericano, pues *fácilmente se convierte en una fuente de extorsión que reemplaza a la tortura: quien carece de defensa de calidad no tiene otro recurso que admitir lo que se le ofrece en la negociación o regateo, pues de lo contrario se le amenaza con una pena mucho más grave; además, se trata de un recurso que llena otro requisito fundamental para la selectividad estructural del poder punitivo: perjudica sólo a quienes tienen menores recursos; el resto puede incluso beneficiarse con él.<sup>45</sup>*

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>45</sup> Zaffaroni, E. R.: *El proceso...* cit., véase, también, del mismo, *Independencia...* cit.

Lamentablemente, esta experiencia ya la han tenido algunas legislaciones en América Latina, sobre todo con el impulso de los neoprocesalistas.

4) Por razón de lo anterior, habrá que considerar seriamente los riesgos que implicará para el sistema procesal penal mexicano la inclusión de los *criterios de oportunidad* y del *reconocimiento de responsabilidad*, como mecanismos para despresurizar al sistema penal; pues, aun cuando ello conlleve la obtención de ciertos *beneficios*,<sup>46</sup> su aplicación puede ser desastrosa, sobre todo si no se hace uso de criterios de racionalidad en el proceso de implementación del nuevo sistema procesal penal, o se olvidan nuestras realidades nacionales y las raíces de nuestro derecho penal y procesal penal.<sup>47</sup> De ahí que, se espera que los operadores del nuevo sistema penal apliquen criterios de racionalidad en su aplicación, o al menos, que no hagan un uso irracional de tales mecanismos, para evitar que el sistema procesal penal se desvirtúe y se desprestigie.

Si desde siempre ha existido la idea de que el sistema de justicia penal y, concretamente, el sistema procesal penal se ajusten a los principios de corte liberal y democrático en la consecución de sus objetivos, no hay razón para prescindir de esta aspiración. Por razones de congruencia, la adopción de ciertas estrategias político-criminales y de ciertos criterios procesales debe hacerse observando los *límites* que imponen dichos principios propios del Estado liberal y democrático de derecho.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Como sería, por ejemplo, la disminución de la prisión preventiva, así como la disminución de la pena al imputado, o incluso si se quiere la celeridad en la *solución* del problema.

<sup>47</sup> Que, como se ha dicho, formalmente se sustentan en principios liberales y democráticos del Estado de derecho.

<sup>48</sup> Entre los que destacan el principio de *legalidad* y el de *presunción de inocencia*, el que no hay duda que se ve menoscabado por el simple *reconocimiento de responsabilidad* y la consecuencia que este conlleva.



La adopción del *plea bargaining* del sistema procesal angloamericano, que tiene una raigambre diferente, puede por ello constituir una mala experiencia para el sistema procesal penal mexicano;<sup>49</sup> pues aun con las variantes introducidas en el CNPP, su uso puede convertirse en una fuente más de *extorsión* y de *corrupción*, además de otras consecuencias no deseables, sobre todo en una realidad como la nuestra, que sin duda es distinta a la estadounidense o europea.

5) Para concluir, se reitera que, así como los criterios de oportunidad y el proceso abreviado no son partes esenciales o las más características del sistema procesal penal acusatorio, aun cuando ellos se hayan convertido en una práctica muy común en este tipo de sistemas, como lo muestra el sistema procesal angloamericano, lo propio puede decirse en relación con la negociación o los acuerdos procesales (*plea bargaining*), cuya práctica se introdujo no tanto por ser una parte esencial del sistema, sino por razón de exigencias político-criminales motivadas por la *crisis* que comúnmente atraviesan los sistemas procesales penales en determinados momentos de su desarrollo, como es la *falta de capacidad* para resolver un mayor número de problemas en la forma normal ideada por el mismo sistema. Es decir, al reconocer su propia incapacidad para atender al menos un número razonable de asuntos que llegan al sistema, aplicando los principios y criterios que le son característicos, este se ha visto obligado a apoyarse de otros mecanismos que lo pueden hacer más funcional, como ha sido el caso del *plea bargaining* que, aparte de reducir ciertas exigencias formales y materiales, tiene como beneficio

<sup>49</sup> Como ya lo ha hecho notar Jesús Zamora Pierce en diversos escritos sobre la reforma; véase, también, Moreno Hernández, M.: *Retos...* cit.

una considerable reducción de la pena para el acusado que de antemano reconozca su culpabilidad.

Por lo tanto, si ahora el objetivo del sistema es propiciar que el acusado *reconozca su culpabilidad*, para que solo un porcentaje mínimo de asuntos llegue a la audiencia de juicio oral,<sup>50</sup> ello también indica que la mayoría de las resoluciones judiciales siempre se traducirá en una *sentencia condenatoria*; y se llegará así, a la situación característica en el sistema angloamericano, de que en un gran porcentaje de los casos el condenado entrará en la fase de ejecución de la pena sin haber sido procesado en la forma tradicional, como lo exige el debido proceso penal. Pero con ello, además, al imputado se le sentenciará y sancionará sin que se acredite siquiera el primero de los presupuestos necesarios para la imposición de una pena, que son los *elementos del tipo penal* del delito de que se trate (*tipicidad*).<sup>51</sup> El hecho de que el imputado reconozca haber intervenido en la comisión de un delito, ya sea como autor o como partícipe, sin duda es un dato importante, pero ello no indica que se colmen todos los elementos del tipo penal ni mucho menos que se acrediten los requisitos necesarios de su *culpabilidad*, o incluso que él haya actuado contrariamente al derecho.

<sup>50</sup> Es claro que los países que tienen el juicio oral, como es el caso de los Estados Unidos de América, solo lo aplican en un porcentaje demasiado reducido (alrededor del 5% o menos); en algunos Estados de la República que ya lo han implantado solo lo aplican de manera excepcional y para casos poco trascendentes.

<sup>51</sup> De ahí la gran resistencia de los prácticos de precisar en la ley los requisitos tanto para el ejercicio de la acción penal y la orden de aprehensión como para el auto de vinculación a proceso, para esclarecer los alcances de los nuevos contenidos materiales a que hacen referencia los artículos 16 y 19 constitucionales sobre esta materia.



Entonces, ¿con base en qué se le condena? ¿dónde quedan las exigencias del derecho penal material? y ¿dónde queda la misión fundamental del proceso penal, de buscar la verdad material, que es un derecho no solo de los victimarios sino también de las víctimas?

Todo parece indicar que el nuevo sistema ha claudicado a todo ello, al renunciar al juicio oral y a los derechos y garantías que en él se pueden observar, donde también dicha verdad puede aflorar. Es decir, el CNPP ha optado por someterse a un procedimiento regido por acuerdos o negociaciones en lugar de un procedimiento con plenas garantías, evitando con ello el juicio y, por tanto, el debido proceso, pero no ha prescindido de la sentencia y la pena.

### III. Bibliografía

- Cooper, H.H.A.: “El ocaso del juicio oral en los Estados Unidos de Norteamérica”, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, No. 5, Sept.-Oct., 1972, pp. 63 y ss.
- Gómez Colomer, Juan Luis: “El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho”. INACIPE, México, 2008.
- Moreno Hernández, Moisés: “Retos del sistema procesal penal en México. Algunas propuestas para la transformación del sistema de justicia penal”, en *Conferencias Magistrales 8*, INACIPE, México, 2004.
- Schüenemann, Bernd: “¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?”, en *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial: “Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania”*, Madrid, 1991, pp. 49 y ss.

- Silving, Helen: *Essays on Criminal Procedure*. Buffalo, Dennis and Co., 1964.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (oord.): *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*. Ed. Porrúa, México, 2000.
- \_\_\_\_\_: *Independencia y autonomía del poder judicial*. ELD-CEPOLCRIM, 2005.

---

## **Auto de vinculación a proceso. Análisis comparativo y diferencial con el auto de formal prisión**

*Fernando Allende Sánchez\**

**RESUMEN:** En el presente análisis, realizaremos un estudio comparativo-diferencial entre la figura del auto de formal prisión, que rige en el sistema acusatorio de carácter mixto, y el auto de vinculación a proceso, que opera en el sistema acusatorio y oral, pues de esa manera podremos comprender el nuevo sistema de justicia penal que presenta algunas figuras que no le son propias, sino que encuentran su antecedente en el sistema anterior.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El auto de formal prisión. III. El auto de vinculación a proceso. IV. Diferencias entre el auto de formal prisión y el de vinculación a proceso. V. Bibliografía.

### **I. Introducción**

Con la reforma constitucional en materia de justicia penal de 2008 (en adelante RC), se transita de un proceso penal inquisitivo mixto a un sistema de justicia penal acusatorio y oral, lo que constituye un cambio profundo y colosal a razón de todas las implicaciones que trae consigo, pues es harto sabido que el Derecho Adjetivo constituye la vía para lograr la aplicación y fines del Derecho Penal Sustantivo. Aun cuando el cambio es de fondo, no deja de llamar la atención que en ambos

---

\* Defensor Público Federal.

sistemas –inquisitivo mixto y acusatorio oral–, existen algunas figuras jurídicas que guardan cierta similitud; sea en denominación o en contenido, lo que consideramos propicia, en la comunidad jurídica, cierta confusión que obstaculiza una adecuada operación del sistema de justicia penal acusatorio y oral. Con la intención de ayudar a entender el sistema acusatorio, consideramos necesario analizar y clarificar diversas figuras jurídicas; una de esas instituciones jurídicas que creemos genera confusión, es el auto de vinculación a proceso (en adelante AVP), ya que se le relaciona y llega a confundir con el auto de formal prisión(en adelante AFP), pues en la praxis ambas figuras han llegado a ser equiparadas como si se tratara de las mismas instituciones y su cambio hubiese sido meramente semántico.

El presente trabajo, pretende sentar bases objetivas que ayuden a establecer y entender las diferencias y similitudes entre ambas figuras jurídicas; tanto para quienes pasan de operar un proceso penal de corte inquisitivo mixto, a otro con las características de ser acusatorio y oral, así como para quienes sin haber tenido la experiencia como operador del inquisitivo mixto, inician sus estudios o labores en el sistema acusatorio. En primer lugar, se analizará el AFP y posteriormente al AVP, para finalmente establecer sus diferencias o similitudes, con base en el marco normativo del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) por ser el ordenamiento que regirá en todo nuestro país.

## II. El auto de formal prisión

Es de explorado derecho que en el proceso penal de corte inquisitivo mixto, el *auto de plazo constitucional* que resuelve la situación jurídica del inculcado, es una resolución que constituye el género, ya que sus especies

son: a) auto de formal prisión; b) auto de sujeción a proceso; y, c) auto de libertad o, en su caso, de no sujeción a proceso. Es decir, la situación jurídica de un inculcado puede ser resuelta en cualquiera de esos tres sentidos.

### A. Génesis del auto de plazo constitucional

El término de setenta y dos horas –preinstrucción–, no existe en otros países con las características especiales que tiene nuestro proceso penal mexicano,<sup>1</sup> pues tal etapa constituye una innovación de la Constitución de 1917.<sup>2</sup>

Con el objeto de explicar la naturaleza jurídica de la figura que nos ocupa, consideramos importante ver cómo es que se ha desarrollado en nuestro país, pues través de su progreso histórico podremos entender cómo es que surge, evoluciona y llega a convertirse en la institución jurídica que conocemos hoy día.

Así pues, ya desde la Constitución de Cádiz de 1812 se observa que el artículo 293 alude y exige un *auto motivado* para que una persona arrestada pueda permanecer en una cárcel en calidad de preso.

En el apartado de los *Derechos y obligaciones de los mexicanos o habitantes de la República* de la Constitución de 1836, en su artículo 2, fracción II, se estableció que no se podía detener a una persona por autoridad judicial por más de diez días sin proveer el auto motivado de prisión. Pero es la Constitución de 1857 la que ubica al AFP en el artículo 19 constitucional, además de reducir el tiempo para emitirlo a tres días. Por su parte, es el Constituyente de 1917, quien establece los requisitos de fondo y forma como los conocemos hoy día, y que

<sup>1</sup> Cfr. Rivera Silva, M.: *El Procedimiento...*cit., p. 184.

<sup>2</sup> Cfr. Caballero Rojas, A.: *Las Garantías...*cit., p. 429.

perduraron hasta la RC de 2008. También, es en 1917 cuando se establece que el AFP debía *fixar la litis del proceso*. Años más tarde, el plazo para emitir el auto de plazo constitucional se vio ampliado, primero en el Código Federal de Procedimientos Penales (en adelante CFPP), al estipularse en su artículo 161 el derecho del inculpado a duplicar a ciento cuarenta y cuatro horas el plazo constitucional, con la finalidad de concederle mayor tiempo para aportar pruebas a su favor que pudieran contrarrestar las pruebas de cargo y pudiese, en su caso, obtener su libertad en ese lapso procesal,<sup>3</sup> prerrogativa que fue elevada a rango constitucional por adición en el año de 1999.

La exigencia del artículo 19 constitucional para analizar la acreditación o no de un *cuerpo del delito y una probable responsabilidad penal*, evidenció la implementación de una garantía de seguridad jurídica para el imputado, pues la ley le otorga la certeza legal de que únicamente podrá ser procesado si se actualizan dichos elementos, evitando con ello procesos largos e innecesarios que no tengan una base probatoria sólida. En este contexto, diversos autores coinciden en señalar que el auto de plazo constitucional surge como un claro intento por hacer respetar diversos derechos fundamentales del inculpado, como la libertad personal y el derecho a la defensa. También, el artículo 19 constitucional es reconocido como recipiente jurídico de una *garantía de plazo* que tiene como finalidad evitar detenciones excesivas ante la propia autoridad jurisdiccional, pues una vez que se ejercía la acción penal con detenido o se ejecutaba una orden de aprehensión, quedó limitado el tiempo en el que se debía determinar si

había lugar a otorgar su libertad o justificar su detención y procesamiento con un AFP.

El maestro Zamora-Pierce,<sup>4</sup> cita algunos razonamientos bastante interesantes de don Ignacio L. Vallarta, coincidiendo, a la vez, con dicho autor en el sentido de que el Constituyente de 1917, pensando en que el AFP puede acarrear la prisión preventiva de una persona –similar a la pena de prisión que se impone en una sentencia definitiva–, quiso en la medida de lo posible, evitar injusticias que se observan cada vez que alguien es absuelto en sentencia definitiva, pues no obstante a dicha absolución, existió un largo periodo que tuvo que sufrir en prisión preventiva, de ahí que estableciera un mini-proceso con una duración de setenta y dos horas para que de esta manera, el inculpado pudiera enterarse y defenderse de las imputaciones que existían en su contra, mediante su declaración y oportunidad probatoria para desvirtuarlas, para que a su vez el juzgador con la resolución Constitucional pudiese determinar si resultaba correcto o no someter a proceso a una persona.

El magistrado Aguilar López,<sup>5</sup> alude que el Constituyente de 1917 percibió la serie de violaciones graves que se venían dando, pues por ejemplo, se llegó a enjuiciar a personas sin informarles el tipo de incriminación ni el nombre de quien acusaba, se le dictaba sentencia por un delito diverso por el que se le había procesado, lo que generaba una absoluta indefensión, siendo tales violaciones las que el Constituyente de 1917 pretendió evitar mediante instituciones como la que nos ocupa, en tanto que el AFP es, a su vez, recipiente

<sup>3</sup> Cfr. García Ramírez, S.: *El Nuevo...cit.*, p. 49.

<sup>4</sup> Zamora Pierce, J.: *Garantías...cit.*, p. 83.

<sup>5</sup> Aguilar López, M.A.: “La litis...”, cit., p.5.

jurídico de otros derechos como la *litis* cerrada.

Como se aprecia, con la etapa de pre-instrucción – que culmina con el auto de plazo constitucional–; por un lado, se intenta depurar procesos al no alargar aquellos que no tienen sustento para darles continuidad y, por otra parte, se advierte un tinte garantista para con el inculpado, al otorgarle la oportunidad de defenderse respecto a la versión inculpativa generada por el ministerio público durante la averiguación previa, la que no en pocas veces era seguida en forma secreta – lo que implicaba que la oportunidad de defenderse era casi nula–, de ahí que se le permita ofrecer pruebas que pudieran ser justipreciadas por el juzgador en esa etapa y que pudieran redundar en su libertad.

Podemos advertir que la génesis de la institución jurídica en análisis, se encuentra en la tutela efectiva de diversos derechos fundamentales del gobernado, entre los que se encuentra la seguridad jurídica, al exigir la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, como requisitos para llevar a proceso a una persona. También, se tutela la libertad personal al limitar el tiempo de la detención ante autoridad jurisdiccional a setenta y dos horas, tiempo que puede duplicarse para una mejor salvaguarda del derecho a la defensa, dando la oportunidad para aportar pruebas que le ayuden a obtener su libertad llegado el momento de resolverse la situación jurídica; de igual manera, para el caso de que se decreta su procesamiento, tendrá la certeza legal de ser juzgado exclusivamente por los hechos que se establecen en el AFP.

### **B. Concepto de auto de formal prisión**

Para conceptualizar al AFP, es necesario tener presente las disposiciones de orden constitucional y legal que lo

regulan. En el primer caso, se tiene al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEM), mientras que en el aspecto legal, debemos considerar el numeral 161 del CFPP, disposiciones que constituyen la premisa principal para establecer el concepto y contenido de dicha figura. Es precisamente sobre esa base que diversos autores han proporcionado conceptos del auto de bien preso. Uno de ellos, es Sergio García Ramírez, quien sostiene que:

*...es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas de que el imputado queda a disposición del juez en que se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado.*<sup>6</sup>

Otro autor de larga tradición en nuestro país, refiere que:

*...el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.*<sup>7</sup>

Ahora bien, desde una perspectiva meramente legal y gramatical, debemos tener presente que el artículo 94 del CFPP establece que las resoluciones son: a) sentencias, cuando resuelven la instancia en lo principal; y, b) autos, cuando no resuelven la instancia en lo principal. En este contexto, hemos de decir primeramente que el auto se

<sup>6</sup> García Ramírez, S.: *Curso de...cit.*, p. 435.

<sup>7</sup> Colín Sánchez, R.: *Derecho mexicano...cit.*, p. 389.



refiere estrictamente a una resolución jurisdiccional que no resuelve el asunto en lo principal. Asimismo, por lo que hace a la frase *formal prisión*, su significado tiene que ver con el efecto principal de dicha resolución que lo es la prisión preventiva, así como con su declaratoria que se hace con ciertos requisitos y formalidades. Luego entonces, con base en los artículos 19 de la CPEM, así como 94 y 161 del CFPP, el *auto de formal prisión* constituye una resolución jurisdiccional que se dicta en la etapa procedimental de preinstrucción, sea en el plazo de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, que sin solucionar el asunto en lo principal, pone fin a dicha etapa procedimental y, a su vez, da paso al proceso penal de instrucción, resolviendo la situación jurídica del inculpado al declararlo formalmente preso por considerar acreditado el cuerpo del delito, así como su probable responsabilidad penal al no actualizarse una causa de exclusión del delito, fijándose la *litis* del proceso penal.

### **C. Término para emitir el auto de formal prisión**

El tiempo para dictar el *auto de formal prisión* es de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, contadas a partir de que el inculpado queda a disposición del órgano jurisdiccional. En efecto, por disposición constitucional y legal, el auto de bien preso debe emitirse dentro del plazo de setenta y dos horas –primera hipótesis–, no obstante tal plazo puede duplicarse a petición del inculpado o su defensa y, en tal caso –segunda hipótesis–, debe ser dictada dentro de las ciento cuarenta y cuatro horas. Cabe destacar que la duplicidad referida, solo puede ser a solicitud del inculpado o su defensa, pues se trata de un derecho fundamental en su favor, y ello le genera la potestad de ejercerlo conforme a sus intereses, lo que

implica una imposibilidad hacia el órgano acusador o víctima para solicitarla, así como al órgano jurisdiccional para ordenarla de oficio.

Punto importante en este tema, tiene que ver con las consecuencias que acarrea no resolver la situación jurídica del inculpado dentro del término de ley, pues el propio artículo 19 constitucional estatuye que, cuando la persona encargada del centro de reclusión donde se encuentre tal gobernado no reciba la resolución de ley en el término legal, llamará la atención al órgano jurisdiccional a efecto de que le allegue la resolución de prórroga constitucional o el AFP, y para el caso de que dentro del plazo de tres horas siguientes no reciba la resolución correspondiente, dicho encargado deberá poner en inmediata libertad a la persona sujeta al procedimiento penal. Lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades de tipo administrativas o penales que pudieran generarse por dicha omisión.

### **D. ¿Auto de término constitucional o auto de plazo constitucional?**

En relación a la temporalidad, encontramos que las denominaciones *auto de término constitucional* y *auto de plazo de constitucional*, se manejan hasta cierto grado como como sinónimos; sin embargo, se considera incorrecto tal manejo, pues desde la óptica de la teoría general del proceso, plazo y término constituyen figuras jurídicas con significado y efectos diferentes.

Esta distinción no resulta vana, pues si bien a la fecha nuestra norma fundamental, en su artículo 19, no hace referencia ya a un auto de *plazo* constitucional o auto de *término* constitucional, lo cierto es que dicha figura sigue y seguirá aplicando para hechos donde el proceso inquisitivo mixto resulte aplicable. El cambio de

denominación, *término* a *plazo* en el artículo 19 de la CPEM, se dio con motivo de la reforma constitucional de 1999, ya que se advertía cierta confusión sobre el momento en que se podía o debía resolver la situación jurídica de una persona, tópico para nada trivial si se consideran las consecuencias de violentar dicho mandato constitucional, lo que motivó en su momento diversos debates académicos y jurisprudenciales.

La voz procesal *término*, implica una consecuencia al finalizar su temporalidad, pues obliga a dictar la resolución hasta el momento en que culminan las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, según fuera el caso. Por su parte, *plazo* constituye el lapso que transcurre de un momento a otro, lo que permite que el correspondiente auto de plazo constitucional pueda emitirse en cualquier momento de ese periodo. El plazo, permite que cuando haya que resolver la situación jurídica de una persona, esta rinda su declaración preparatoria y no solicite en ese momento o dentro de las tres horas siguientes la duplicidad del término constitucional (art. 161 del CFPP), el juzgador pueda resolver su situación jurídica en cualquier momento, incluso antes de finalizar las setenta y dos horas, pues la única limitante es rebasar la hora setenta y dos.

Es ilustrativo el análisis que sobre plazo y término hace Cipriano Gómez Lara,<sup>8</sup> ya que analiza la problemática generada por la confusión de esas voces procesales. Señala que el impulso procesal se da en razón del tiempo, por lo que los plazos y términos deben estar bien señalados en la ley para que el proceso se desarrolle con celeridad y orden. Enfatiza que entre esos dos conceptos existe una gran confusión, pues muchos

<sup>8</sup> Gómez Lara, C.: *Teoría...cit.*, pp. 247 y ss.

códigos y autores los manejan de manera incorrecta, ya que cuando las leyes hablan de términos, en la mayoría de los casos se refieren a plazos. Así, advierte tal autor que *término* es el momento preciso en que debe realizarse un determinado acto procesal, mientras que *plazo* es un lapso en el que debe realizarse un determinado acto procesal, de ahí que sostenga que los plazos se computan mientras que los términos se fijan.

Aun cuando a la fecha escuchamos decir indistintamente *auto de plazo constitucional* o *auto de término constitucional*, creemos que lo correcto es como lo hace artículo 19 constitucional que rige el proceso penal inquisitivo mixto; pues técnicamente, término y plazo tienen connotaciones diferentes, ya que basado en la doctrina alemana y española como señala Alcalá-Zamora,<sup>9</sup> plazo es un periodo a todo lo largo que implica desde su inicio y hasta su fin, lapso en el cual se pueda realizar válidamente un determinado acto procesal; mientras que término, es el momento señalado (día y hora) para que se efectúe un determinado acto procesal.

### ***E. Requisitos del auto de formal prisión***

Los requisitos que debe satisfacer el AFP, se encuentran divididos en dos categorías; esto es, *requisitos de fondo* y *requisitos de forma*. Para saber cuáles son los unos y cuáles son los otros, se debe acudir a lo establecido en el artículo 19 constitucional, así como a la ley secundaria que en el caso resulta ser el ordinal 161 del CFPP. A este respecto, encontramos diversidad de criterios doctrinarios<sup>10</sup> y jurisprudenciales; pues por ejemplo,

<sup>9</sup> Cfr. Ovalle Favela, J.: *Teoría...cit.*, p. 287.

<sup>10</sup> Véase García Ramírez, S. y Adato Green, V.: *Prontuario... Tomo I cit.*, pp. 698 a 701.

Gonzalez Bustamante<sup>11</sup> nos dice que los elementos de fondo:

*...son de tal manera indispensables, que el auto de formal prisión no podrá dictarse si no están satisfechos íntegramente, porque de otra suerte se violaría los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución General de la República... Los requisitos de forma son aquellos que, por tener un carácter accesorio, no son absolutamente indispensables para que el auto de formal prisión se pronuncie, y aun considerado la irregularidad en el mandamiento, es fácil suplir sus deficiencias por medio del recurso de apelación o por el juicio de amparo indirecto.*

En la obra publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin distinguir cuáles son de fondo o forma, son enumerados en la forma siguiente:<sup>12</sup>

1) Que se haya recibido declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos legales, o bien, que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar; 2) Que esté comprobado el cuerpo del delito y que este tenga señalada sanción privativa de libertad; 3) Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; 4) Que no esté plenamente comprobada en favor del inculpado alguna circunstancia excluyente de responsabilidad, o que extinga la acción penal. Sin enumerarlos, se sigue precisando en dicho manual; 5) En el auto de formal prisión, se debe expresar el delito que se atribuya al procesado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; y, 6) Precisar los datos recabados durante la averiguación previa efectuada por el ministerio público, los cuales deben ser bastantes para comprobar, a su vez,

<sup>11</sup> *Ibidem* p. 700.

<sup>12</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Manual...* cit., pp. 45 y 47.

la existencia del cuerpo del delito y hacer probable su responsabilidad en la comisión.

En términos generales, *los requisitos de fondo* son: a) que se haya tomado la declaración preparatoria del inculpado o, en su caso, se establezca la negativa de hacerlo; b) el cuerpo del delito; c) la probable responsabilidad penal del inculpado; y, d) que no esté probada una causa de exclusión del delito o que extinga la acción penal. *Los requisitos de forma* son: a) lugar, fecha y hora en que se dicta el AFP; b) la expresión del delito imputado; y, c) las circunstancias de lugar, tiempo y forma de ejecución del delito.

Analizar cada uno de los requisitos de fondo y forma del AFP, rebasa en mucho los fines y extensión del presente trabajo, sin embargo consideramos oportuno hacer una breve referencia sobre algunos de los requisitos aludidos, en concreto del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pues ello permitirá generar una base que nos ayudará hacer la comparativa con las figuras que vinieron a sustituirlas con motivo de la RC de 2008.

En tal sentido, previo a la RC de 2008 existía cierta posición mayoritaria en la ley penal mexicana,<sup>13</sup> jurisprudencia<sup>14</sup> y doctrina nacional;<sup>15</sup> respecto al *cuerpo del delito*, pues se le

<sup>13</sup> En este sentido, véanse los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

<sup>14</sup> En tal aspecto, en diversas obras se hace una compilación de criterios jurisprudenciales sobre el concepto y elementos del cuerpo del delito; Zamora Pierce, J.: *Garantías...* cit., pp. 118 a 134; García Ramírez, S. y Adato Green, V.: *op. cit.*, Tomo I, pp. 513 y ss.; *Código Federal de Procedimientos Penales Forense Comentado*, pp. 232, 233 y 306 a 310.

<sup>15</sup> En tal sentido, pueden verse diversos autores que en esencia coinciden sobre el contenido de los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos con sus respectivas distancias en cuanto a los conceptos de tipo penal y cuerpo del delito; Sosa Ortiz, A.: *El cuerpo...* cit., pp. 65 y ss.; Zamora Jiménez, A.: *Cuerpo...* cit., pp. 33 a 84; Luna Castro, J. N.: *El concepto...* cit., pp. 14 a 28 y 66 a 88; Jiménez Huerta, M.: *Derecho...* cit., pp. 73 y ss.; Aguilar López, M. Á.: *El delito...* cit., pp. 92 a 117.

entiende como una figura jurídica de corte constitucional y procesal, que constituye la materialidad del hecho delictuoso, conformado por los elementos del tipo penal de carácter objetivo, normativo y subjetivos específicos en caso de que la descripción legal los contemple. El CFPP, dispone que el cuerpo del delito se integra con los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos del tipo penal (artículos 134 y 168), siendo el único punto de discusión si el dolo y culpa como elementos subjetivos genéricos pertenecen a este concepto, o si pertenecen a la probable responsabilidad, por lo que sin ánimo de polemizar sobre el particular al no ser el tema que se estudia, consideramos que los mismos deben ubicarse en el cuerpo del delito por no poder entender a la conducta sin su contenido final –dolo o culpa–, no obstante que su acreditación deba verificarse en la probable responsabilidad penal, pero siempre previo al estudio de las causas de licitud (antijuridicidad) e inculpabilidad (culpabilidad), lo que permite ubicar a los elementos subjetivos genéricos en el elemento que precede a dichas causas de justificación e inculpabilidad, es decir, el cuerpo del delito, máxime que el artículo 8 del Código Penal Federal establece que las conductas solo pueden cometerse de forma dolosa o culposa, lo que confirma que no debe existir una separación entre lo objetivo y subjetivo de la conducta.

Los *elementos objetivos*, abarcan la materialidad del delito, mientras que los elementos normativos, son expresiones que contiene el tipo penal y que deben ser objeto de una valoración jurídica o cultural. Por lo que hace a los *elementos subjetivos*, se encuentran divididos en genéricos y específicos; los primeros referidos al dolo y la culpa, mientras los segundos se refieren a ciertos elementos que determinados tipos penales exigen

para su comprobación, y se identifican como aquellas intenciones, fines, ánimos, propósitos, deseos o a sabiendas que el sujeto activo imprime a su conducta y que son diversos al dolo genérico.

Una debida sistematización de todos los elementos del tipo penal, bien puede partir del análisis del artículo 168 del CFPP de 1994,<sup>16</sup> que si bien no prosperó y en el año de 1999 vino su contrarreforma para regresar al cuerpo del delito; lo cierto es que a la fecha se trabaja sobre dicha estructura de los elementos del tipo penal. En el artículo 168 del CFPP de 1994, se identificaba como elementos objetivos del tipo penal una conducta u omisión, un resultado, una relación de causalidad o atribuibilidad del resultado y conducta u omisión, una afectación a un bien jurídico tutelado, objeto material, la existencia de un sujeto activo y pasivo junto con sus calidades, las circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión, circunstancias agravantes o atenuantes, también se analizaba la forma de intervención (autoría y participación), así como la forma de comisión de la conducta (dolosa o culposa), pero que con la reforma de 1999 pasaron a ser parte de la probable responsabilidad penal. Finalmente, los elementos normativos y subjetivos específicos también deben ser analizados como elementos del tipo penal de acuerdo a cada descripción típica.

El actual artículo 168 del CFPP, establece que la *probable responsabilidad*, se integra, primero, por la forma de intervención –autoría y participación–, forma de comisión dolosa o culposa –elementos subjetivos genéricos del tipo penal–, la ausencia de una causa de licitud –antijuridicidad– y ausencia de una excluyente de culpabilidad.

<sup>16</sup> En este sentido, Moreno Hernández, M.: “Los elementos... cit”, pp. 279 a 289; y, Aguilar López, M. Á: *Op. cit.*, pp. 116 y 177.

Es decir que en los requisitos de fondo aludidos, primero se analizaban los elementos objetivos, normativos y subjetivos específicos del tipo penal, debido a que una vez afirmada su existencia, se acreditaba también el cuerpo del delito. En un segundo análisis, y previo a constatar si se actualiza alguna causa de licitud o inculpabilidad, debía quedar constatada la forma de autoría y participación del sujeto activo, así como la forma de comisión de la conducta, es decir era una conducta dolosa o culposa, para finalmente y ante la ausencia de alguna causa de licitud e inculpabilidad, afirmar, por consiguiente, la probable responsabilidad.

#### ***F. Forma de impugnar el auto de formal prisión***

Es harto sabido en el sistema de justicia penal en que se desenvuelve dicha institución jurídica, la forma en que se debe impugnar el auto de bien preso, es decir a través de un recurso ordinario o extraordinario. Por lo que hace al recurso ordinario, nos referimos al de apelación en su efecto devolutivo, mismo que debe interponerse en un plazo de tres días contados a partir del siguiente de su notificación. En cuanto a la vía extraordinaria, nos referimos al juicio de amparo indirecto, sea que se haga valer una vez resuelto el recurso de apelación o, en su caso, sin necesidad de agotar dicho recurso ordinario se acuda al juicio de amparo indirecto en términos del artículo 114, fracción IV de la Ley de Amparo publicada el 10 de enero de 1936.

Cabe recordar que en términos de lo establecido en el artículo 73 fracción XIV de la Ley de Amparo en cita, el AFP no puede ser combatido al mismo tiempo por la vía ordinaria y extraordinaria, ya que si eso ocurriese, se generaría la improcedencia del juicio de amparo indirecto en términos del dispositivo antes citado y,

por ende, se actualizaría su sobreseimiento atento a lo establecido por el diverso numeral 74, fracción III de la Ley de Amparo multicitada.

#### ***G. Efectos jurídicos del auto de formal prisión***

##### ***1. Fija la litis***

Una de las principales funciones que se le atribuye al auto de plazo constitucional, es la de establecer la materia del proceso penal. Actividad que es considerada como una garantía de seguridad jurídica, pues con ella se busca dar certeza legal al procesado sobre los hechos por los cuales será juzgado.

Esta garantía la encontramos en el propio párrafo tercero del artículo 19 constitucional vigente hasta el 18 de junio de 2008, donde se alude que *todo proceso se seguirá por el delito señalado en el auto de formal prisión*, lo que ha sido entendido como el inicio del proceso penal al emitirse el AFP.

En tal sentido, creemos necesario precisar el significado de *proceso penal* y *procedimiento penal*, pues ello nos permitirá comprender de mejor manera la garantía de la *litis cerrada*, así como sus implicaciones en el proceso penal.

En tal contexto, vemos que el artículo 1 del CFPP contempla como procedimientos penales, a la averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia, ejecución y el relativo a inimputables. Por su parte, el primer párrafo del dispositivo 4 del mismo ordenamiento de fuero y materia, dispone que los procedimientos penales que conforman el proceso penal federal, son el de la preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancia.

Contrastando el contenido del artículo 19 constitucional con el diverso numeral 4 del CFPP,



pareciera evidenciarse una inconsistencia entre ambos dispositivos, pues si el 19 constitucional alude que el proceso penal se sigue por el delito señalado en el AFP, mientras que el artículo 4, refiere que el proceso penal inicia con la preinstrucción que comienza con el auto de radicación; pareciera incongruente que uno diga que el proceso penal inicia con el AFP y el otro que se inicia con la preinstrucción que a su vez inicia el auto de radicación cuando aún no se ha dictado aquella resolución.

Sin embargo, en este punto consideramos oportuno atender a lo anotado por el maestro Rivera Silva,<sup>17</sup> quien nos enseña razones de tipo históricas y prácticas que llevaron a considerar a la preinstrucción como parte del proceso penal. A este respecto, el maestro aludido muestra que al momento en que fue abrogado el Código Penal de 1871 por el diverso de 1929, en el artículo transitorio segundo se estableció que el código abrogado debía seguirse aplicando a las personas procesadas antes de la vigencia del nuevo –salvo que manifestaran su voluntad de ser juzgados por el nuevo ordenamiento–, pero como el código abrogado señalaba que *procesado* era la persona contra la que se había dictado auto de formal prisión, ello ocasionaba que se dejara fuera de la categoría de procesado a las personas que se encontraban en la etapa de las setenta y dos horas –preinstrucción–, puesto que a ellas aún no se les había dictado auto de formal prisión, lo que impedía que se les aplicara tal código por no estar aún procesados, sin que tampoco se les pudiera aplicar la ley posterior si no lo solicitaban expresamente, por lo que, con la finalidad de evitar que las personas que se encontraban en dicha etapa no quedaran en libertad de manera automática, la Suprema Corte de Justicia de la

<sup>17</sup> Rivera Silva, M.: *El Procedimiento...* cit., pp. 181 y ss.

Nación resolvió, mediante criterio jurisprudencial que el proceso iniciaba con el auto de radicación aun cuando el código aludido señalara otra cosa.

Otro motivo que nos muestra el autor en comentario, y que animó al legislador mexicano para establecer el momento en que debía iniciar el proceso penal, tiene que ver con las actividades propias del juzgador, pues deben estar orientadas a proveer directamente sobre las consecuencias de la ley; certeza que se da precisamente con el auto de formal prisión como lo instituyó el artículo 19 constitucional, no obstante por las razones históricas y prácticas ya aludidas, se tuvo que forzar el inicio del proceso penal hasta el auto de radicación. En esta ilación, señala que como en otros países se inicia el proceso con la actuación del juez, se llegó a confundir que el proceso iniciaba con el auto de radicación, es decir, tal confusión se dio porque en otros países no existe el término de setenta y dos horas con las características de nuestro sistema de justicia penal, lo que llevó a pensar que el proceso iniciaba con el auto de radicación, lo cual no resulta correcto porque el inicio de la etapa de las setenta y dos horas no provee sobre las consecuencias de la ley.

El proceso comprende un conjunto de actividades concatenadas de manera cronológica, teleológica y lógica, ya que se suceden en el tiempo, enlazadas de manera que cada acto tiene su presupuesto en el anterior y persiguiendo la finalidad de que al resolver, el juez establezca las consecuencias fijadas en la ley.<sup>18</sup> Aquí, es importante destacar que las características del proceso penal que se aluden, implican –conforme a los principios de congruencia y seguridad jurídica– que las etapas de

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 184.

instrucción y juicio deban desarrollarse conforme a la *litis del proceso* que quedó planteada en el AFP.

Ahora, conforme a los artículos 1 y 4 del CFPP queda claro que el proceso forma parte del procedimiento penal, debido a que el procedimiento es más amplio y es el proceso que se circunscribe algunas etapas de aquel. En este sentido, Aguilar López,<sup>19</sup> sostiene que los procedimientos penales mantienen simetría con las etapas del proceso en general, coincidencia que se hace latente en la etapa de instrucción, previa al juicio, no obstante que al incidir en la libertad de una persona el fallo que llegase a pronunciarse, el proceso penal reviste características especiales, enmarcándolo en una gama amplia de derechos fundamentales para el procesado y víctima.

Uno de esos derechos en favor del procesado, precisamente radica en la *litis cerrada*, que como lo establece en el artículo 1, fracción II del CFPP, corresponde a la etapa procedimental de la preinstrucción establecerla, al determinar los hechos materia del proceso en el AFP.

Para Zamora-Pierce, la *litis cerrada*, reviste un doble aspecto, primero porque el AFP debe precisar los hechos que se imputen al procesado, luego por que debe establecer la clasificación jurídica de esos hechos, esto es su *nomen juris*.<sup>20</sup>

Rivera Silva considera que el AFP fija el tema del proceso, al establecer el delito por el que debe seguirse, lo que –dice– permite que todo el desenvolvimiento de la defensa, acusación o decisión del juez se desarrolle de manera ordenada.

Reafirmando lo ya dicho, la *litis cerrada* se instituye por el Constituyente de 1917 con la finalidad de brindar

<sup>19</sup> Aguilar López, M. Á.: “La litis... cit., p. 2.

<sup>20</sup> Cfr. Zamora Pierce, J.: *Op. cit.*, p. 82.

seguridad jurídica a la persona que ha sido ingresada a un proceso penal, ya que no podrá ser juzgada por ningún hecho que no haya sido parte del auto de formal prisión, evitando con tal garantía su indefensión ante el peligro de ser juzgado y sentenciado por hechos que no fueron materia del AFP.

*La litis* se cierra con el AFP, pues atento al principio *da mohi factum, dabo tibi ius* –dadme los hechos, yo os daré el derecho–, el juez es quien, una vez que le son consignados los hechos por el ministerio público, les otorga la clasificación jurídica correcta, e incluso, diversa a la asignada por dicho órgano persecutor, sin que ello implique la variación de los hechos, pues a pesar de que el órgano consignante es considerado como un órgano técnico, el juez tiene tal facultad de reclasificar en términos de lo que establece el artículo 163 del CFPP.

En el AFP, debe quedar establecido el delito con sus circunstancias agravantes o atenuantes, ya que muchas veces de estas depende que se pueda o no gozar de la libertad provisional bajo caución, pues si bien en un primer momento se consideró que no era necesario especificar tales circunstancias, finalmente se impuso el criterio –que consideramos correcto por otorgar mayor certeza legal– jurisprudencial a merced del cual en el AFP deben quedar delimitadas tales circunstancias.

Una vez que se ha fijado el tema del proceso con el respectivo AFP, no es permitido hacer modificación alguna en el curso del proceso; sin embargo, se presenta la siempre tan polémica posibilidad de que el juzgador pueda sentenciar al ya acusado por un delito diverso por el que fue procesado. Sobre esta posibilidad, Arilla Bas,<sup>21</sup> se formulaba la siguiente pregunta: ¿Se puede

<sup>21</sup> Arilla Bas, F.: *El procedimiento... cit.*, p. 120.

dictar sentencia por diverso delito al señalado en el auto de formal prisión, es decir, se puede cambiar en la sentencia la clasificación del delito?. El mismo autor, sostiene que la solución se podía encontrar en la fracción XVI del artículo 160 de la Ley de Amparo<sup>22</sup> –publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936–, pues dicha normatividad alude que se consideran violadas las leyes del procedimiento y, por ende, privado de la defensa al quejoso, cuando seguido el proceso por un delito determinado en el auto de formal prisión, es sentenciado por delito diverso; no obstante, más adelante aclara que no se considera que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia solo difiere en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que el ministerio público haya formulado conclusiones acusatorias en donde cambie la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o sujeción a proceso y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva acusación durante el juicio.

En este último tópico, pueden presentarse dos hipótesis: 1) el delito establecido en la sentencia y el referido en el auto de formal que fue la materia del proceso, solo difiere en grado; y, 2) el delito establecido en la sentencia es diferente al señalado en el AFP pero referido o sustentado en los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación previa.

La problemática se presenta en el segundo supuesto que se alude; sin embargo, en ambas hipótesis se considera que no existe violación alguna cuando el representante social cambie la clasificación legal del delito al formular sus conclusiones acusatorias, y el

acusado hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación propiamente en el juicio.

A este respecto, cabe la posibilidad de que las pruebas desahogadas durante la instrucción permitan concluir que el delito que se acredita es uno diverso al que se estableció en el AFP, por lo que en dichos casos la ley penal faculta al titular de la acción penal para modificar la clasificación legal y precisar el delito por el que acusa al momento de formular sus conclusiones, pues solo así se permite al acusado defenderse respecto al nuevo delito y permanece ileso dicho derecho de defensa. En este caso, Aguilar López<sup>23</sup> alude que llegado el caso debiera permitírsele ofrecer nuevas pruebas para defenderse respecto al diverso delito por el que se le acusa, ya que aun cuando se trata de los mismos hechos precisados en el AFP, es harto conocido que cada tipo penal tiene elementos específicos que los diferencian de los demás y, por ello, la defensa pudiera ser diversa en cada uno, por lo que fuera de las dos hipótesis planteadas, considera el magistrado que no es permitido, ni legal, variar en sentencia la clasificación del delito, pues para el caso de que no se acredite uno de los elementos del delito, se deberá excluir al mismo, más no hacer una reclasificación *ex officio*.

## 2. Justifica la prisión preventiva

El espíritu del artículo 19 constitucional que regula el AFP –que como su nombre lo refiere, es declarar formalmente preso a una persona–, consiste en prolongar la prisión preventiva del inculcado solo cuando el delito está sancionado con pena de prisión y exista base para un proceso.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> Aguilar López, M. Á.: “La litis... cit, pp. 10 y 11.

<sup>24</sup> Cfr. Rivera Silva, M.: *Op. cit.*, p. 172.

Cuando el artículo 19 de nuestra Carta Magna señala que *ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión*, no hace sino emitir una exigencia a la autoridad jurisdiccional para que justifique una detención mayor a setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, en el caso de la duplicidad constitucional, a través de un auto de bien preso, lo que se torna en una garantía de seguridad jurídica.

Ahora, quien previo a la emisión de un AFP, goza del derecho a la libertad provisional bajo caución, deberá seguir gozando de ella siempre y cuando no se diga lo contrario al resolver el AFP, según lo ordena el numeral 166 del CFPP.

### **3. Da inicio al plazo para ser juzgado en breve tiempo**

En este tema, se cuenta con lo instruido por el artículo 20, Apartado “A”, fracción VIII de la CPEM (vigente hasta el 18 de junio de 2008), pues dicho dispositivo es precisamente el recipiente jurídico del derecho a ser juzgado en breve tiempo.

En efecto, el procesado tiene el derecho a ser juzgado en los plazos que establece la ley fundamental, a saber: a) antes de cuatro meses cuando la pena máxima del delito por el que se le procesa no exceda de dos años; y, b) antes de un año cuando la pena a imponer es mayor a dos años de prisión. De esta manera, se otorga seguridad jurídica al procesado en tanto que se le da certeza sobre el tiempo en que debe ser juzgado, generándole tranquilidad sobre el estado temporal que guardará su proceso donde se determinará la existencia o no del delito así como de su plena responsabilidad penal.

Existe una excepción a lo antes dicho, que se actualiza cuando el procesado requiere mayor tiempo

para instaurar su defensa, pues se considera que dicha ampliación o prórroga será en su beneficio. Esta posibilidad de prorrogar el término es de tal importancia que el mismo precepto constitucional en cita lo contempla en su última parte.

No se desconoce que el derecho a ser juzgado en breve tiempo, se ve ampliado por la legislación secundaria, pues el artículo 147 del CFPP alude que la duración del proceso no debe tener una duración mayor a diez meses.

El plazo que establece la norma constitucional a ser juzgado en breve tiempo, se cuenta a partir de que se dicta el auto de plazo constitucional, según lo disponen los artículos 1, fracción III y 147 del CFPP, toda vez que el primer dispositivo establece el contenido y amplitud de la instrucción, mientras que el segundo refiere la duración de la instrucción y que el inicio del plazo comienza con el AFP.

### **4. Pone fin al procedimiento de preinstrucción e inicia con el de instrucción**

En efecto, es a partir de que se dicta el AFP que se pone fin a la etapa procedimental de preinstrucción, al mismo tiempo que marca el inicio de la instrucción, pues generalmente tal resolución abre el periodo para que las partes puedan ofrecer las pruebas que consideren pertinentes.

### **5. Justifica la identificación administrativa**

Una vez que se ha dictado en contra de una persona auto de formal prisión, surge la necesidad de cumplir con lo establecido por el artículo 165 del CFPP, es decir identificarlos administrativamente, ya que es hasta ese momento que se estima existe una base probatoria para procesar y justificar ese acto de molestia.

Aun cuando la identificación administrativa siempre ha sido tachada de inconstitucional, lo cierto es que la misma era obligatoria a propósito de la ley procesal en cita. Tal identificación, somete al procesado a un procedimiento administrativo para ser identificado mediante lo que en nuestro argot jurídico se conoce como *ficha signalética*. Esta ficha contiene los datos generales del identificado, fotografías de frente y perfil, huellas dactilares, entre otros aspectos más; todo con la finalidad de llevar un control sobre las personas que han sido procesadas y sentenciadas para, posteriormente, identificar a reincidentes o delincuentes habituales.

## 6. Suspende los derechos de ciudadanía y ejercicio de cargos públicos

Por mandato constitucional, los derechos de ciudadanía se suspenden al momento en que a una persona se le sujeta a proceso penal, y es precisamente con el AFP cuando se actualiza tal hipótesis. En tal sentido, la suspensión de los derechos de ciudadanía comenzará a partir de que se dicte el AFP, según lo dispone el artículo 38 de la CPEM.

En tal contexto, es el artículo 34, fracción II de nuestra Carta Magna, el que establece quiénes son considerados ciudadanos. A su vez, para entender cuáles son los derechos de la ciudadanía que pueden ser materia de suspensión, debemos acudir al artículo 35 de la misma norma suprema, entre los que se encuentra el referente a ocupar cargos públicos.<sup>25</sup>

## III. Auto de vinculación a proceso

Ahora pasaremos al análisis del auto de vinculación a proceso, con la finalidad de conocer dicha institución

jurídica y contar con una base sólida para poder identificar sus orígenes, concepto, requisitos, funciones y contexto en que opera.

El presente análisis, tendrá como marco referencial el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues consideramos importante concentrar el estudio en dicha normatividad dado que será la que próximamente regirá en todo nuestro país, no obstante pudiera hacerse referencia a otros códigos estatales que han regido tal figura desde ya varios años.

Aclaremos que el presente análisis no incluye la audiencia de vinculación a proceso, pues ello implicaría un análisis más extenso al que aquí se pretende, por lo que baste señalar su diferencia con el AVP, es decir que tal audiencia es la continuación de la diversa que se denomina *audiencia inicial* tal y como lo establecen los artículos 313 y 315 del CNPP, misma que se integra por diversos elementos y diligencias entre las que se encuentra precisamente un AVP, es decir que dicha resolución se encuentra contenida en aquella diligencia.

## A. Génesis del auto de vinculación a proceso

El AVP, nace y tiene su origen a propósito de la reforma constitucional en materia de justicia penal del 18 de junio de 2008, pues ahí se fraguó un cambio sustancial a diversos dispositivos constitucionales, propiciando con ello una reingeniería a muchas instituciones jurídicas que tenían larga tradición jurídica en nuestro país; entre ellas, al AFP que fue sustituido por la que ahora nos ocupa.

El AVP no tiene antecedentes constitucionales o legales en otras latitudes diferentes a México, ya que su único antecedente lo encontramos precisamente en el AFP regulado en el artículo 19 constitucional vigente hasta antes de su reforma en 2008, es decir que tal

<sup>25</sup> Rascioni, N. V.: *Suspensión...* cit., pp. 12 y 18.



figura –*auto de vinculación a proceso*– no existía hasta antes de las reformas Constitucionales que se aluden.<sup>26</sup>

Sobre la génesis del AVP, existen diversas opiniones, como la emitida por el maestro Hidalgo Murillo –la que respetamos pero no compartimos–, quien sostiene que la “(...) *vinculación a proceso* (...) *nace de la formulación de la imputación mexicana que nació de la formalización de la investigación chilena que se copió como vinculación a proceso en el Código Tipo*.”<sup>27</sup> Esta afirmación, se hace en clara referencia a los Códigos de Oaxaca y Chihuahua, vigentes antes de la reforma penal de 2008, ya que el autor en cita considera que la vinculación a proceso y la formalización de investigación chilena no son lo mismo y que sus fines son diversos. También señala que la vinculación a proceso, no puede ser entendida conforme al derecho comparado, sino desde la perspectiva constitucional de nuestro país, pues en su opinión, la génesis de la vinculación a proceso no puede encontrarse en el código tipo, pero sí en el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, pues dice que dicha regulación fue la que influyó en el concepto de vinculación a proceso en nuestra actual Carta Magna.<sup>28</sup> Esta opinión –referente a que el artículo 280 del CPP de Chihuahua es el origen del AVP–, se ve robustecida cuando asevera que: (...) *la vinculación a proceso del artículo 280 de Chihuahua pasa al artículo 19 de la Constitución Política, esto es, de una ley secundaria que para ese entonces ha confundido la figura pasa a la Constitución Política como disposición constitucional y figura constitucional garantista*.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> En este sentido, véase Natarén Nanyanapa F. y Ramírez Saavedra, B.: *Introducción...* cit., p. 9.

<sup>27</sup> Hidalgo Murillo, J.D.: *La audiencia...* cit., p. 2.

<sup>28</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 5 y ss.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 24.

Sin embargo, creemos que Murillo Hidalgo no considera que a razón del principio de supremacía constitucional, cualquier Código de Procedimientos Penales como cualquier otra ley secundaria, debe adecuar sus normas al marco constitucional, en tanto que su legitimación reside, precisamente, en la ley suprema *so pena* de ser declarada inconstitucional, de ahí que el CPP de Chihuahua, necesariamente tenía que estar en concordancia con la norma fundamental y, específicamente, con el artículo 19 que regulaba en ese entonces, al AFP,<sup>30</sup> tanto es así que los requisitos para dictar el AVP que aludía el código procesal chihuahuense, satisfacía los requisitos establecidos en el numeral 19 de la norma primaria vigente antes de la RC del 18 de junio de 2008. Incluso, el CPP de Chihuahua por disposición expresa equipara la vinculación a proceso con el AFP, es decir que se pone en concordancia con la norma que le da legitimación, lo que nos muestra que fue la disposición constitucional la que marcó la pauta al código citado para que regulara un auto similar al AFP, cuyos efectos eran similares y solo tenía denominación diferente. En este contexto, no parece válido afirmar que el AVP tenga su origen en la ley secundaria que menciona, ya que la realidad muestra que el artículo 280 del CPP de Chihuahua regulaba con un nombre diferente un AFP, ya que su contenido y efectos eran los mismos al de la formal prisión. Lo anterior, nos lleva a considerar que no puede equipararse el AVP que regulaba el artículo 280 citado, con el actual AVP que conocemos, y mucho menos, concluir que el origen de este lo encontramos en aquel.

<sup>30</sup> En este sentido, encontramos la opinión de Natarén Nandayapan, C.: *La vinculación...* cit., p. 12.

Continuando con la búsqueda de la génesis del AVP, al analizar el proceso legislativo de la RC de 2008, advertimos que si bien es cierto, se abandona el proceso penal inquisitivo mixto para implementar uno de carácter acusatorio y oral, no menos cierto es que el Constituyente Permanente, de modo alguno, tuvo la intención de eliminar el AFP, pues mejor dicho buscó conservar y adecuar esa figura al contexto del proceso penal acusatorio y oral, es decir su evolución legal. No se desconoce que tanto el AFP como el AVP, son innovaciones jurídicas mexicanas, pues la segunda no es propia del proceso penal acusatorio y oral, y ninguna de las dos encuentra sustento en el ámbito del derecho comparado como se dijo supra. Luego, al no existir un punto de comparación en otras latitudes respecto al AVP, será la experiencia que se viva y vaya gestando en nuestros juzgados y tribunales, lo que permita advertir si tal figura resulta o no viable en los términos que lo ha propuesto nuestro Constituyente Permanente.

La intención que tuvo el Constituyente Permanente para adecuar el AFP al proceso penal acusatorio y oral, la podemos verificar en el proceso legislativo de la RC de 2008. De dicho proceso, nos llama la atención principalmente dos iniciativas de reforma que contemplan el cambio de denominación del AFP y auto de sujeción a proceso, por lo que ahora se conoce como AVP.

La primera, es la iniciativa de reforma y adición a diversas disposiciones de la CPEUM que fuera presentada por el diputado César Camacho Quiroz, misma que se turnara a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia el 19 de diciembre de 2006; en ella se propone modificar el artículo 19 constitucional:

*Se propone modificar este artículo para distinguir los supuestos y consecuencias que del auto de*

*formal prisión respecto del diverso auto actualmente denominado “de sujeción a proceso y al que esta propuesta llama “auto de vinculación a proceso”. Este cambio obedece a la necesidad de abandonar el concepto de “sujeción”, de cuño inquisitorio.*

*A diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva, aunque sí otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial.*

La segunda propuesta de iniciativa que propone la reforma y adición a diversas disposiciones de la Carta Magna, presentada también por el diputado antes referido, misma que fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia el 06 de marzo de 2007, donde señala en lo que interesa:

*Una reforma de los alcances que hasta ahora se han delineado requiere nuevas denominaciones. Como se indicó más arriba, en nuestro país el sistema procesal penal está pensado desde el encarcelamiento del imputado, desde su inmediata puesta en desventaja. Si se pretende construir un proceso democrático es necesario empezar a hablar y a pensar desde la libertad y desde los derechos. Así pues, en lugar de usar la añeja expresión “auto de formal prisión” para referirnos a la decisión judicial que impone la medida cautelar de prisión preventiva, se propone usar el término “auto de prisión preventiva.*

*Los requisitos para dictar dicho auto serían los mismos que actualmente existen, excepción hecha*

*de la ya comentada noción de cuerpo del delito.*

*En atención a la misma línea de razonamiento seguida por la propuesta original, no se aprecia la necesidad de acreditar ningún extremo. La razón de ello es que la vinculación a proceso es precisamente una garantía. Lo es en tanto que constituye la comunicación formal que hace el Ministerio Público a una persona, ante un tercero imparcial, de que su conducta está siendo investigada.*

El dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobó y turnó a la Cámara de Senadores, las iniciativas referidas para la reforma a diversos artículos constitucionales, pero en lo que interesa, se refiere respectivamente a cada una de las iniciativas de la siguiente manera:

**Artículo 19. Cambio de denominación: auto de vinculación.** En esta reforma se modifica el nombre del tradicional auto de sujeción a proceso para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. La idea de sujeción denota justamente una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos; en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el ministerio público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudiera derivar en la afectación de un derecho fundamental. Se continuará exigiendo, no obstante, acreditar el supuesto material.

**Artículo 19. Cambio de denominación: auto de vinculación.** Estas comisiones dictaminadoras comparten la decisión de modificar la noción de auto de

sujeción a proceso y auto de formal prisión para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. Ello obedece a que bajo el sistema acusatorio que se incorpora en esta reforma, ambas resoluciones (auto de sujeción a proceso y auto de formal prisión) pierden sentido y sustento bajo estas nuevas reglas procesales. El cambio en la denominación implica una modificación sustancial en la lógica del proceso penal. El auto de vinculación a proceso únicamente se refiere a la determinación mediante la que se establece si hay méritos para iniciar un proceso penal. El tema de las medidas cautelares o, en su caso, de la prisión preventiva en materia de una resolución independiente. Ambas pueden producirse en una misma audiencia pero se trata de dos determinaciones distintas. En consecuencia, la nueva denominación implica la sustitución de un régimen en el que la determinación de los méritos para iniciar una causa penal también implicaba resolver sobre la libertad del imputado.

Analizadas las iniciativas, dictámenes y discusiones que se suscitaron sobre tal tópico, si bien es cierto que se advierte una confusión entre la vinculación a proceso y la formalización de la imputación, lo que interesa resaltar son los motivos por los que el Constituyente Permanente pugnó por sustituir el AFP por el AVP: 1) el AFP y auto de sujeción a proceso son de cuño inquisitivo; 2) que el AFP requiere la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, mientras que el AVP solo requiere la existencia de un hecho punible; 3) el AFP a diferencia del AVP, implica la imposición de la prisión preventiva; 4) la reforma de justicia penal que se propone, requiere de nuevas denominaciones para empezar hablar de la libertad y derechos, por ello se propone usar el término auto de prisión preventiva; y, 5) que la vinculación a proceso es una garantía en tanto

es la comunicación que hace el ministerio público al imputado de que se investiga una conducta, a diferencia del AFP que implica una afecta de derechos.

Tales motivos, denotan que la intención del Constituyente Permanente fue la de transformar el AFP en una figura más garantista, de ahí que se afirme que el origen del AVP se encuentre en la institución del AFP. Tal afirmación, se ve claramente expuesta en la iniciativa de proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos, presentada el día 4 de abril de 2013 por senadoras del Partido Revolucionario Institucional, pues en su exposición de motivos se afirma la necesidad de *considerar la realidad sociocultural, política, económica y jurídica de la Nación Mexicana y de cada una de las entidades federativas en particular para que la reforma sea una respuesta a sus necesidades. Si bien el legislador mexicano debe tomar en cuenta las experiencias del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal Comparado, no debe simplemente trasplantar algún modelo procesal ajeno; debe esforzarse en autogenerar un modelo nacional partiendo de la base Constitucional.*

Los motivos expuestos por el Constituyente Permanente sobre la sustitución del AFP, han sido materia de crítica por la voz autorizada de García Ramírez, quien sostiene que los argumentos referidos lejos de evidenciar un tinte garantista, evidencian una mayor restricción de derechos, a la vez que resultan confusos, ya que se da una mezcolanza entre la figura de formulación de imputación y la vinculación a proceso. Asimismo, refiere que ni el AFP ni el AVP tienen más contenido y alcance que los que el legislador les otorga, por lo que los requisitos y características que se requieren para su emisión no son propios ni dependen de la figura misma, sino que más

bien su contenido depende del legislador. No desconoce que la terminología de *auto de formal prisión* constituye una frase inquisitiva; sin embargo, también alude que tal crítica no aplica para el *auto de sujeción a proceso*, ya que considera que ésta denominación es idónea para identificar la situación de una persona que es sujeta a un proceso penal. Sigue señalando que con la voz *vinculación*, se pretende identificar la situación de una persona que ha sido vinculada a un proceso o, lo que es lo mismo, sometida o sujeta a proceso penal; sin embargo, también alude que es razonable considerar que el vocablo *vinculación*, se preste para señalar que bajo dicho contexto vinculatorio, quedarían comprendidos o vinculados al proceso el propio juez, ministerio público, defensor, sujetos a prueba y otros.<sup>31</sup>

Hay quienes coinciden en señalar que el artículo 19 constitucional, transformó al auto de término constitucional que regía en el sistema de corte inquisitivo mixto para adecuarlo a un estándar garantista y darle una nueva denominación como auto de vinculación a proceso.<sup>32</sup>

En suma, creemos que la génesis del AVP no puede sino encontrarse en la figura que constituye su antecedente, es decir en el AFP, que fue transformado y adecuado para evolucionar en el sistema acusatorio oral, pues como se explicó al analizar la génesis del AFP, tal institución ha asumido una función garante de diversos derechos fundamentales.

En efecto, la génesis del AVP no la podemos encontrar en el ámbito del derecho comparado, debido a que tal figura no existe en otros países que cuentan

<sup>31</sup> Cfr. García Ramírez, S.: *La reforma...* cit., pp. 91 y ss.

<sup>32</sup> Arriaga Valenzuela, L. y Hernández, L.: "Auto de... cit., p. 6; Natarén Nandaypan, C.: *La vinculación...* cit., p.12.



con un sistema procesal de tipo acusatorio y oral. Tampoco puede encontrarse en estudios doctrinarios, ya que dichos estudios se han generado a partir del análisis de la propia ley; en este sentido, valga la pena recordar que cualquier análisis doctrinal sobre el AVP, se generó en leyes secundarias emitidas previamente a la RC de 2008; sin embargo, dichas normas secundarias tenían necesariamente como referencia, el propio artículo 19 constitucional vigente en ese momento que contemplaba un AFP, por este motivo tales disposiciones secundarias debían regular un auto que si bien llamaron de vinculación, lo cierto es que para cumplir exigencias constitucionales, a dicho auto de vinculación se le equiparó en contenido y efectos al AFP. Luego entonces, el AVP no encuentra su origen en el derecho comparado, tampoco en la doctrina y, mucho menos, en una ley secundaria que haya sido creada antes de la RC del 18 de junio de 2008 –ya que regulaba un AFP con nominación diferente–; es dable sostener que su génesis se encuentra en el artículo 19 constitucional reformado el 18 de junio de 2008, cuyo antecedente se encuentra en el AFP que nace en la CPEUM de 1917.

### **B. Concepto del auto de vinculación a proceso**

Analizados los motivos que el Constituyente Permanente tuvo para sustituir el AFP por el AVP, es conveniente conceptualizar esta figura jurídica, no sin antes señalar que en el caso del auto de vinculación a proceso, no existe una división género-especie como ocurre con el AFP, ya que en este caso únicamente puede ser en el sentido de vincular o no a proceso a una persona sin importar el tipo de delito.

El AVP no fue definido en la CPEUM o CNPP, ya que nuestro legislador se limitó a hacer una regulación

respecto a sus requisitos, contenido y efectos. Para acercarnos a un concepto de la figura en análisis, consideramos conveniente atender tanto a la norma constitucional como a la secundaria que la regulan, así como a los criterios doctrinales y jurisprudenciales que al respecto se han emitido.

Los párrafos primero, cuarto y quinto del artículo 19 de nuestra actual Carta Fundamental, señalan respectivamente lo siguiente:

*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 plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el*



*hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.*

El artículo 310 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que el ministerio público podrá formular imputación cuando considere conveniente la intervención del juzgador para que este resuelva la situación jurídica del imputado –vincular o no a proceso–, la cual debe ser resuelta previa solicitud del ministerio público y, una vez que se hayan discutido las medidas cautelares, claro, no sin antes escuchar al imputado para que exprese si quiere que su situación jurídica se resuelva en la misma diligencia, dentro del plazo de setenta y dos horas o en el de ciento cuarenta y cuatro horas (art. 313). En caso de que se solicite que la vinculación a proceso se resuelva dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, se deberá señalar una audiencia de vinculación a proceso para tal efecto, en términos de lo establecido por los artículos 313 y 315 del CNPP. Los numerales 316 y 317 del ordenamiento en cita, aluden los requisitos y contenido del AVP respectivamente. El penúltimo párrafo del dispositivo 316 del Código Nacional, establece que el AVP debe emitirse con base en los hechos expresados en la formulación de imputación, mientras que su último párrafo refiere que el AVP fija la *litis del proceso*. Los efectos que produce el AVP, se encuentran en el diverso 318 del ordenamiento nacional en cita.

Es conveniente considerar que si el AVP constituye, como su nombre lo dice, un auto, ello nos obliga acudir a una interpretación auténtica para conocer lo que el propio legislador entiende sobre dicho término. En tal sentido,

el artículo 67 del CNPP nos muestra que el juzgador pronuncia sus resoluciones mediante sentencias y autos, las primeras para decidir en definitiva y poner término al procedimiento, mientras que en todos los demás casos se hablará de un auto. Luego entonces, por exclusión, concluimos que si la resolución judicial en estudio no resuelve en definitiva ni pone término al procedimiento, no puede considerarse como sentencia. De la misma manera, el dispositivo en comento, dispone que ciertos autos –entre los que se encuentra el AVP– deben emitirse de manera oral y también deberán constar por escrito –sin exceder el alcance de la pronunciada oralmente– una vez dictada oralmente.

Por lo que respecta a la frase *vinculación a proceso*, García Ramírez alude que con la voz *vinculación*, se pretende decir que una persona queda vinculada a un proceso o, lo que es lo mismo, sometida o sujeta a proceso.

Advertimos algunos conceptos doctrinarios sobre el AVP, y en tal tópico hay quienes señalan:

*“...la vinculación a proceso que da pie a la investigación formalizada constituye un reconocimiento del carácter indiciario de los datos de prueba aportados por el MP ante el juez de control, así como de la posible participación del imputado. La vinculación a proceso implica así una valoración a priori sobre los datos de prueba, entendiéndose por los mismos la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante juez que se advierta idóneo, pertinente y razonable para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se trata de la opinión delicti.”<sup>33</sup>*

<sup>33</sup> Luna, T. y Sarre, M.: *Lo que usted...* cit., p.9

Tomando como referencia la propuesta de trabajo del código modelo de CONATrib, Natarén Nandayapa, señala que el auto de vinculación

*(...) es la resolución del juez de garantía que finaliza un acto complejo de control judicial –la audiencia de vinculación a proceso– y su contenido específico es determinar si, de los datos de prueba aportados por el ministerio público así como de lo señalado por la defensa, resulta procedente el acto de molestia de continuar con la investigación.*<sup>34</sup>

Por nuestra parte, consideramos que el AVP, *constituye una resolución de carácter constitucional que se emite de manera oral y es reproducida por escrito por el juez de control, en contra de un imputado por considerar que existen datos de prueba suficientes para tenerlo como probable autor o partícipe de un hecho que la ley señala como delito, al no actualizarse una causa de extinción de la acción penal ni tampoco una causa de exclusión del delito, a través de la cual se le sujeta a un proceso penal y se le fija la litis de dicho proceso, la cual debe dictarse dentro de los plazos de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, a partir de que se le puso a disposición del juez o compareció ante él para la formulación de imputación, justificando así su detención.*

### **C. Término para emitir el auto de vinculación a proceso**

Por exigencia constitucional, el AVP debe dictarse dentro del plazo de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas. El CNPP es más específico en este aspecto, pues el numeral 313 da al imputado la opción de que su situación jurídica sea resuelta en tres momentos: a) en

la misma audiencia inicial cuando se renuncia al plazo ordinario; b) dentro del plazo ordinario de setenta y dos horas; y, c) en el plazo duplicado de ciento cuarenta y cuatro horas.

El plazo debe contabilizarse a partir del momento en que el imputado queda a disposición del juez de control o compareció para la formulación de la imputación, tal y como lo establece el primer párrafo del artículo 19 constitucional en relación con los diversos 211, fracción I, incisos a) y b) y 313 del CNPP.

Se pone énfasis que por disposición constitucional (art. 19) y legal (art. 313 CNPP), solo el imputado puede decidir el momento en que habrá de resolverse su situación jurídica y, por ende, es el único que puede solicitar la prórroga del plazo constitucional, lo que guarda cierta lógica pues si lo que está en juego es su libertad, es a él a quien le incumbe decidir en qué tiempo habrá de resolverse su situación jurídica. Luego, al ser un derecho inherente al imputado, la duplicidad no puede ser solicitada por el órgano acusador o víctima y tampoco puede decretarla de oficio el órgano jurisdiccional, pues como se vio supra, la génesis de tal derecho se encuentra en otorgar la oportunidad al gobernado de aportar pruebas para tratar de contrarrestar la incriminación y así buscar su libertad.

A diferencia del AFP donde la prórroga para resolver la situación jurídica puede ser solicitada tanto por el inculcado como por su defensor, en el caso del plazo para dictar el AVP, solo puede ser duplicado a solicitud del gobernado imputado, pues en el CNPP no se estipuló tal prerrogativa en favor del defensor, no obstante falta ver si por vía jurisprudencial se pueda llegar a validar que tal solicitud también la pueda realizar el defensor como extensión de defensa del imputado.

<sup>34</sup> Natarén Nandayapa, C.F.: *Op. cit.*, p. 23.

Es importante conocer las consecuencias que acarrea no resolver la situación jurídica del imputado en el plazo constitucional. A este respecto, el artículo 19 de nuestra Carta Magna establece que cuando la persona encargada del centro de reclusión en donde se encuentre el imputado no reciba en el plazo de ley: a) copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva; o, b) solicitud de prórroga del plazo constitucional; deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al imputado en libertad.

Como se aprecia, existe una sutil pero congruente diferencia en relación con este último punto, ya que el encargado del centro de reclusión no solo debe recibir el AVP sino que también se le debe mandar copia del auto que decreta la prisión preventiva, ya que la misma se discute antes y después del AVP.

#### **D. Requisitos y contenido del auto de vinculación a proceso**

El artículo 316 del CNPP establece cuáles son los requisitos que se necesitan para emitir un AVP, mientras que el diverso 317 señala cuál debe ser su contenido. La redacción del numeral 316 es en sentido condicionante, pues dispone que se dictará auto de vinculación del imputado a proceso, *siempre que*, es decir que tal dispositivo indica que la vinculación a proceso solo podrá darse cuando se satisfagan los elementos o requisitos que menciona. Luego, si interpretamos a *contrario sensu* el artículo 316, concluimos que no podrá vincularse a proceso a persona alguna si faltare alguno de los requisitos que alude dicho dispositivo, lo

que a su vez se corrobora con el diverso 319 del mismo ordenamiento nacional.

Cabe mencionar que los requisitos del AVP incumben tanto ministerio público como al juez de control, pues al estar ante un proceso con la característica de ser acusatorio, al primero de los órganos que se alude se le obliga a probar su acusación –en sentido amplio–, mientras que el órgano jurisdiccional deberá resolver con base en la petición del ministerio público y considerando también los alegatos de la Defensa, si se satisfacen o no los requisitos exigidos.

Cosa diferente acontece con el contenido del AVP, ya que tal cuestión sólo compete al juez de control en tanto que es él quien debe emitir, de manera oral, la vinculación a proceso y, en su momento, reproducir por escrito dicha resolución con el contenido que para tal efecto se pide.

Sin olvidar que los requisitos para dictar AVP encuentran sustento en el artículo 19 de nuestra Carta Magna –vigente para el proceso penal acusatorio y oral–, estos se encuentran enunciados en el CNPP y son los siguientes: a) medie solicitud del ministerio público (primer párrafo del art. 316); b) se haya formulado imputación (art. 316, fracción I); c) se haya dado oportunidad de declarar al imputado (art. 316, fracción II); d) existan datos de prueba (art. 316, fracción III); e) que los datos de prueba establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito (art. 316, fracción III); f) que los datos de prueba establezcan que el imputado cometió o participó en el hecho que la ley señala como delito (art. 316, fracción III); g) no se actualice una causa de extinción de la acción penal (art. 316, fracción IV); h) no se actualice una causa de exclusión del delito (art. 316, fracción IV); e, i) exista identidad entre los hechos

materia de la formulación de imputación y por los que se dicta AVP (penúltimo párrafo del art. 316).

Por lo que respecta al contenido que debe tener el AVP, encontramos que el artículo 317 de la normatividad aludida refiere los siguientes: a) los datos personales del imputado; b) los fundamentos y motivos por los cuales se estiman satisfechos los requisitos del artículo 316 del CNPP; y, c) el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del hecho que se imputa.

Los elementos indicados en el párrafo que antecede, deben ser complementados con los elementos establecidos en los artículos 67 y 70 del CNPP, ya que el AVP constituye, precisamente, una resolución jurisdiccional –especie– de las tantas que contempla el género denominado *auto*, de ahí que también deba contener los elementos comunes a todo *auto*. Entonces, dicha resolución debe tener también: d) la mención de la autoridad que la emite (artículo 67 párrafo primero); e) lugar y fecha en que se emite (67 párrafo primero); f) constar por escrito (artículo 67 párrafo segundo); y, g) firma de juez o magistrados que lo emite (artículo 70).

Consideramos importante abundar sobre el hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado intervino en ese hecho. Por lo que se refiere al primer elemento, desde su incursión en nuestra Carta Magna, ha generado una discusión por su significado y contenido, debido a ha sido homologado en algunas legislaciones o bien al cuerpo del delito<sup>35</sup> o a los elementos del tipo penal.

Si bien es cierto que falta de conceptualización de estas nuevas categorías procesales en nuestra Carta Magna,

tiene sentido en cuanto a que dicha norma fundamental *no es un diccionario de voces jurídicas*,<sup>36</sup> cierto también es que si a través de esa fórmula se lograra uniformar criterios, evitar discusiones interminables y avanzar en nuestra dogmática penal, al fijar tales parámetros desde nuestra Carta Magna, pudiera considerarse viable y justificada dicha opción, máxime que ya se ha hecho en contados casos. No obstante, con la emisión del CNPP, ello no será necesario en tanto que dicho ordenamiento será aplicable en todo nuestro país y la unificación de la ley procesal dará como resultado la unificación en la interpretación que se haga sobre esas figuras.

Actualmente el CNPP tampoco conceptualiza al *hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado*; sin embargo, diversos dispositivos de tal ordenamiento hacen alusión al tipo penal; así, por ejemplo encontramos que su artículo 130, en correlación al dispositivo 20, apartado “A” de nuestra Carta Magna, se indica que la carga de la prueba debe ser conforme al tipo penal; el numeral 141 del Código Nacional alude a que la clasificación legal para solicitar la orden de aprehensión será sobre la clasificación legal del tipo penal; mientras que el diverso 405 nos indica que se tendrán como causas de atipicidad, precisamente la falta de uno de los elementos del tipo penal; y, su dispositivo 406 establece que los elementos objetivos, normativos y subjetivos son parte del tipo penal. Con base en los anteriores numerales, consideramos que existe una correlación entre el hecho que la ley señala como delito y el tipo penal, donde al hecho se le deberá dar contenido precisamente sobre la base de los elementos del tipo penal.

<sup>35</sup> En este sentido, véase el análisis de Román Quiroz, V.: *Los puntos...* cit., pp. 13 a 20 y 34.

<sup>36</sup> García Ramírez, S.: *El nuevo procedimiento...* cit., p. 18.

Existen diversas disposiciones locales y un código modelo que hacen referencia a dichas figuras jurídicas. Por ejemplo, el *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación* propuesto por CONATRI, en los artículos 186 y 303 establecen, respectivamente, los requisitos para librar orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso –entre otros–, el *hecho delictivo*, entendiendo que tal hecho *existe cuando los datos de prueba revelen razonablemente los elementos objetivos o externos descritos en el tipo penal que constituyen el elemento material del hecho que la ley califique como delito, así como a los elementos normativos y subjetivos cuando la figura típica de que se trate los requiera*; mientras que por lo que hace a la probable intervención del imputado en ese hecho, se alude solo a las formas de autoría y participación. El Código Procesal del Estado de Morelos en sus artículos 167 y 168, sigue conservando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como requisitos para librar orden de aprehensión, siendo evidente que dicha legislación homologa el hecho que la ley señala como delito con el cuerpo del delito, mientras que por probable responsabilidad señala que constituye la intervención del sujeto en el hecho delictuoso, empero el diverso 168 requiere que no exista acreditada una causa de exclusión del delito con lo que deberá acreditarse, entonces, la antijuridicidad y culpabilidad en forma probable en la categoría de la probable responsabilidad. En el Estado de México, su Código Procesal para el nuevo sistema acusatorio señala en el artículo 185 que para librarse orden de captura, es necesario –entre otros requisitos– un hecho delictuoso sancionado con pena privativa de libertad y obren datos de prueba que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de

que el imputado lo cometió o participó en su comisión, señalando dicho dispositivo en su segundo párrafo que el hecho delictuoso, es la circunstanciación fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos y normativos, siendo evidente que se hace referencia a los elementos del tipo penal.

En la doctrina, el concepto y contenido del hecho que la ley señala como delito ha propiciado diversas opiniones, algunas a favor y otras en contra. Algunos opinando que tiene un contenido diverso al cuerpo del delito; mientras otros argumentan identidad entre el hecho que la ley señala como delito y el cuerpo del delito; incluso, hay quien sostiene una diferencia en ambas figuras pero acepta que se homologuen en contenido, con la finalidad de respetar siempre los derechos fundamentales de los gobernados. En tal contexto, Aguilar López señala que las expresiones *hecho que la ley señala como delito y probabilidad de la intervención* contienen una mayor claridad y simpleza en la redacción constitucional con la finalidad de hacerlo más accesible a los gobernados, con lo que el Constituyente les otorga mayor seguridad y certeza jurídica, además de que dice, se busca el conocimiento y difusión de las leyes a fin de buscar cultura de legalidad y respecto a las instituciones. Así, el magistrado señala que el *hecho que la ley señala como delito y probabilidad de que el indiciado cometió o participo en su comisión*, deben entenderse de la siguiente manera:

*Hecho que la ley señala como delito*: su existencia, se afirma, se da cuando de los datos de prueba se evidencien razonablemente los elementos objetivos, subjetivos (genéricos y específicos) y normativos, que el tipo penal concreto requiera.  
*Probabilidad de que el indiciado lo cometió o*



*participo en su comisión: es la exigencia de expresar razonablemente, con sustento en los indicios recabados, la probabilidad de que el imputado participo o cometió un hecho considerado como delito.*<sup>37</sup>

Una postura interesante y hasta cierto punto conciliatoria, es la de García Ramírez, quien sostiene que algunos críticos de la reforma penal de 2008 señalan que se han aligerado los requisitos para la actuación del Estado al prescindir de los conceptos de cuerpo del delito o elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, empero, él prefiere pensar e invita a que así se entienda, que el cambio de palabras no significa un cambio en los conceptos materiales o de fondo antes señalados, por lo que desde una esforzada perspectiva no habría disminución de derechos, no obstante reconoce que su apreciación no es compatible con lo que se desprende de los dictámenes de los diputados. En cuanto al hecho que la ley señala como delito, el autor en referencia sostiene que equivale al cuerpo del delito, por lo que su contenido debe ser el mismo que esta figura, incluso, no se opone a que el contenido del hecho pueda asimilarse a los elementos del tipo penal, ya que el resultado sería el mismo, aclarando que no es momento de establecer discusiones entre partidarios del cuerpo del delito y elementos del tipo penal, ya que es más importante salvar el contenido del hecho en pro del respeto a los derechos fundamentales, pues de lo contrario, se correría el riesgo de un retroceso en la justicia penal.<sup>38</sup> En cuanto a la probabilidad de que el indiciado cometió o participó en la comisión del hecho, sostiene que no

obstante que dicha terminología concentra el punto en la autoría y participación, no debe traducirse tampoco en la reducción de los elementos que se han reconocido a la probable responsabilidad en el derecho procesal mexicano, pues de lo contrario, ello implicaría un enorme retroceso como ya se dijo, por eso señala que en dicho tópico, la jurisprudencia debe asumir una enorme responsabilidad al momento de interpretar y aplicar las normas para velar por una verdadera orientación garantista del sistema penal mexicano.<sup>39</sup>

Por último, Díaz Aranda señala en los términos que se citan a continuación, que cuerpo del delito y probable responsabilidad penal pueden seguir manteniéndose en la legislación secundaria, pues considera que dichas figuras no contravienen las reformas a los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna en el año de 2008, y muchos menos, al nuevo sistema acusatorio:<sup>40</sup>

*Así, aunque el nuevo texto de los artículos 16 y 19 de la CPEUM ya no contempla las figura cuerpo del delito y probable responsabilidad, esto no implica que el legislador las haya querido eliminar del nuevo proceso penal acusatorio, sino que simplemente quiso evitar más confusiones al referirse claramente a los datos que establecen la existencia de un hecho relevante para el derecho penal, los cuales conforman en estricto sentido 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 evidencian que una determinada persona cometió el delito (acreditar que la conducta del sujeto es típica, antijurídica, culpable) y su forma de autoría*

<sup>37</sup> Aguilar López, M. Á.: "Sustitución... cit., p. 92.

<sup>38</sup> Cfr. García Ramírez, S.: *La reforma...* cit., p. 32.

<sup>39</sup> Cfr. *Ídem.*

<sup>40</sup> Cfr. Díaz Aranda, E.: *Cuerpo...* cit., pp. 73 y 74.

*y participación, corresponden a la antigua probable responsabilidad penal. Por lo cual, la referencia a las citadas figuras procesales en los códigos adjetivos que todavía las contemplan no contravienen a la CPEUM, porque solo se refieren a distintas denominaciones al sustituir conceptos (cuerpo del delito y probable responsabilidad) por descripciones (datos que establecen la comisión del hecho delictuoso y la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión) que eviten más confusiones.*<sup>41</sup>

En términos generales, consideramos que el hecho que la ley señala como delito se integra con los elementos del tipo penal<sup>42</sup> y, por ello, sostenemos que su análisis debe realizarse bajo la estructura de los elementos objetivos, normativos y subjetivos (genéricos y específicos) del tipo penal, tal y como lo proponía el artículo 168 del CFPP reformado en el año de 1994, lo que fue materia de análisis con antelación a este trabajo, no obstante que su grado de convicción resulta más flexible, pues al estar aún en la etapa de investigación, bastan datos de prueba razonables para su afirmación.

Finalmente, por lo que hace la *probabilidad de que el imputado cometió o participó* en el hecho que la ley señala como delito, la posición mayoritaria refiere que se alude a las formas de autoría y participación únicamente.

### **E. Formas de impugnar el auto de vinculación a proceso**

Las formas o vías para impugnar el AVP, son las mismas –al menos denominativamente– que se tienen para inconformarse con el AFP, es decir que tal impugnación

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 164 y 165.

<sup>42</sup> Una sustancial y clara explicación del tipo penal en relación con otras figuras jurídicas la encontramos en: Torres López, M. A.: *Las leyes...cit.*, pp. 66 a 78.

se hace mediante un recurso ordinario o extraordinario. Por lo que hace al recurso ordinario, es mediante la apelación en su efecto devolutivo que debe hacerse valer en un plazo de tres días contados a partir del día siguiente de su notificación, según ordenan los artículos 367, fracción VII, 471 y 472 del CNPP.

En lo que respecta al recurso extraordinario, será mediante el juicio de amparo indirecto que se pueda expresar la inconformidad con el AVP. El juicio de amparo podrá hacerse en dos momentos, es decir que puede instarse una vez resuelto el recurso de apelación o, en su caso, sin necesidad de agotar dicho recurso ordinario, una vez notificado el AVP podrá impugnarse por dicha vía en términos de los artículos 61, fracción XVIII, inciso b) y 107, fracción V de la Ley de Amparo. Es decir, sea que nos encontremos ante una vinculación a proceso por delito con pena alterna o que tenga señalada, exclusivamente, pena de prisión dicha resolución es recurrible por la vía constitucional del juicio de amparo indirecto.

Valga la precisión, el AVP no puede ser combatido al mismo tiempo por la vía ordinaria y extraordinaria, pues de intentar ambas vías al mismo tiempo, se actualizaría una causal de improcedencia y, por ende, el sobreseimiento del juicio en términos de los artículos 61, fracción XX y 63, fracción V de la Ley de Amparo vigente.

### **F. Efectos del auto de vinculación a proceso**

El artículo 318 del CNPP estipula que el AVP, *establecerá el hecho o los hechos delictivos sobre los que se continuará el proceso o se determinarán las formas anticipadas de terminación del proceso, la apertura a juicio o el sobreseimiento.*

De este numeral, se pueden advertir los siguientes efectos:

1. Establece hechos que serán la materia del proceso; esto es, la *litis* del proceso, entendiendo esta conforme a los hechos según se analizó supra.
2. Establece hechos sobre los que se podrán determinar las formas anticipadas de terminar el proceso. Aquí debemos tener presente que hay una correlación con el artículo 20 constitucional, Apartado A, fracción VII, que regula estas formas. No obstante, el numeral 318 del CNPP solo estipula, como única forma anticipada de terminar el proceso, al *procedimiento abreviado*, el cual podrá solicitarse una vez que se haya emitido el AVP en términos de lo establecido por el dispositivo 202 del CNPP.
3. Establece los hechos sobre los que puede versar el sobreseimiento;
4. Establece los hechos sobre los que se deberá dar la apertura del juicio, lo que refleja especificación de la *litis* del proceso;

Además de los efectos precisados en el artículo que antecede, consideramos que tal resolución implique los siguientes:

5. Se inicia con el término para que se pueda optar por una de las formas alternas de solución a conflictos que alude el artículo 184 del CNPP; es decir, acuerdos reparatorios y suspensión condicional al proceso. Esta afirmación, se obtiene de entender sistemáticamente los dispositivos 186, 188, 190 y 193 del ordenamiento en cita, ya que de ellos se desprende que tales mecanismos pueden solicitarse una vez dictado el AVP y hasta antes del auto de apertura a juicio oral. Cabe la precisión que el acuerdo reparatorio también puede efectuarse en la etapa de investigación por el ministerio público, por lo que en el caso que nos ocupa, con la emisión del

AVP dichos acuerdos solo podrán ser ante el juez de control y no ante el ministerio público.

6. En términos de los artículos 154, fracción II y 158 del CNPP, abre una nueva oportunidad para discutir sobre la imposición o modificación de las medidas cautelares.
7. Imposibilita la reserva de registros según lo establece el artículo 218, pues ahí se dice que una vez dictado el AVP, no se podrá hacer valer una reserva de registros, salvo excepciones señaladas por la ley.
8. El artículo 20, Apartado A, fracción III de nuestra Carta Magna, indica que salvo excepciones, prueba para efectos de sentencia, únicamente será aquella desahogada en audiencia de juicio oral. En este sentido, el numeral 320 del CNPP dispone que los datos de prueba que sustenten un AVP, carecerán de valor para sustentar una sentencia. En tal ilación, consideramos que el AVP tiene el efecto de identificar aquellos datos de pruebas que carecerán de valor para ser considerados como prueba para la sentencia definitiva si no se desahogan en audiencia de juicio oral.
9. ¿Justifica la prisión preventiva? formulada la petición para vincular a proceso al imputado y finalizado el plazo constitucional para tal efecto, surge la interrogante en el sentido: ¿puede existir medida cautelar –prisión preventiva por ejemplo– si se dicta auto de no vinculación a proceso? nuestra consideración, creemos que la respuesta es en sentido negativo. En efecto, el artículo 19 constitucional establece que ninguna detención judicial puede ser mayor a setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, pues para que ello ocurra,

es necesario que se justifique con la vinculación a proceso. Lo anterior, nos muestra que dicha vinculación mantiene con vida legal la medida cautelar de la prisión preventiva, pues para el caso de que no se vinculara a proceso, el artículo 319 del CNPP en sintonía con el dispositivo constitucional de referencia, ordena dejar sin efecto toda medida cautelar, de ahí que consideramos que entre AVP y prisión preventiva existe un vínculo indisoluble.

En otro supuesto, donde se haya calificado de legal la detención de una persona, formulado imputación por un delito que ameritara prisión preventiva oficiosa o constituya delito grave, y al resolver la situación jurídica del imputado, el juez llegara a reclasificar el delito en términos de lo dispuesto por artículo 316 del CNPP, por un delito que no amerita prisión preventiva oficiosa ni fuese grave, invariablemente que dicha reclasificación generara una nueva discusión para imponer una medida cautelar diversa a la prisión preventiva; todo lo cual nos muestra que no solo pueda quedar sin efecto en el caso de la no vinculación a proceso sino también que puede ser modificada, de ahí que se afirme la íntima relación entre AVP y la prisión preventiva.

Ahora, es importante observar que la nueva redacción del artículo 19 constitucional, refiere: *ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo...sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso*, de donde surge la interrogante: ¿tal detención debe ser entendida como una detención material o formal? .Y es que si bien en la audiencia inicial se pudo calificar de legal la detención de una persona por un supuesto de flagrancia –delito no grave ni de los que ameritan

prisión preventiva oficiosa–, lo que permitió que se fijara al imputado una medida cautelar económica y de esta manera obtuviera su libertad material, lo que implica que el imputado no se encontrará privado de su libertad materialmente; sin embargo, persiste la exigencia constitucional de justificar la detención con el respectivo AVP. Por lo antes dicho, consideramos que al momento en que dicho dispositivo constitucional alude *justificar la detención*, lo hace en el sentido de referirse tanto aquellos casos en donde el imputado se encuentra privado de su libertad materialmente, como en aquellos otros donde la detención es ficticia a razón de la libertad obtenida por una garantía económica u otra medida cautelar.

Creemos que se genera una problemática, pues la exigencia constitucional de justificar la detención con un AVP, pudiera considerarse no aplicable para los delitos que contemplan pena alternativa –prisión o multa–, ya que en estos casos no es factible aplicarles prisión preventiva tal y como lo establece el artículo 165 del CNPP, por lo que si el imputado nunca estuvo, ni está detenido, debemos preguntarnos: ¿qué es lo que justifica en esos supuestos el AVP? Con el sistema inquisitivo mixto, no existía esa problemática en tanto que para casos de delitos con pena alternativa, se dictaba un auto de sujeción a proceso que también tenía sustento constitucional en el artículo 19, y legal en el dispositivo 162 del CFPP, pues dicha resolución solo fijaba los hechos y delitos por los que habría de seguirse el proceso, por lo que pudiera cuestionarse qué tan garantista es contemplar un AVP para delitos sumamente graves como la delincuencia organizada,

secuestro, violación, homicidio, delitos contra la salud como para aquellos delitos que contemplan penas mínimas, o se considera más práctico tener una sola resolución para todos los casos.

10. ¿Abre el proceso penal? El párrafo quinto del artículo 19 constitucional señala: *Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso...*, lo que nos pudiera llevar a creer que con el AVP inicia el proceso penal; sin embargo, debemos tener presente lo estipulado por el último párrafo del artículo 211 del CNPP, donde se dice que el *proceso penal* comienza con la audiencia inicial y termina con la sentencia firme, es decir, que tal dispositivo secundario establece que inicia antes de que se emita el AVP.

*La discusión sobre cuándo inicia el proceso penal es de antaño, dado que la delimitación entre proceso penal y procedimiento penal ha sido tema de discusión desde hace ya varios lustros en nuestro país como se precisó al analizar el AFP. Sin embargo, dicha discusión parece continuar ante la aparente contradicción entre los dos artículos citados anteriormente,<sup>43</sup> la cual, por cierto, no es trivial toda vez que los efectos que pudieran derivar del inicio del proceso penal son diversos, pues por ejemplo, la suspensión de los derechos de ciudadanía, cuya restricción inicia a partir de que alguien es sujeto a un proceso penal, la cual previo a las RC de 2008, era claro que se daba con el AFP.*

Establecer cuándo inicia el proceso penal acusatorio y oral, en términos del párrafo quinto del artículo 19 constitucional y último párrafo del numeral 211

del CNPP, pudiera llevarnos a armonizar ambos dispositivos mediante un entendimiento sistemático; es decir, considerar correcto que el proceso penal inicia con la audiencia inicial como lo señala el numeral 211 en cita, mientras que el párrafo quinto del artículo 19 solo alude a que el proceso penal iniciado con la audiencia inicial en términos del 211, debe seguirse o continuarse con base en los hechos establecidos en el AVP. De éste modo, el artículo 19 no estaría estableciendo el inicio del proceso penal, sino exigiendo que tal proceso se continúe sobre la base fáctica fijada en el AVP. De tal manera, no vislumbramos contradicción entre ambos numerales, pues para efectos de la suspensión de derechos a que alude el artículo 35 constitucional, su inicio sería a partir del AVP.

No obstante, salta la inconsistencia marcada por el artículo 20, Apartado A, fracción VII, donde se establece la terminación anticipada del proceso, misma que podrá darse una vez iniciado bajo las modalidades y supuestos que la ley determine. Luego, si en términos del artículo 211 del CNPP el proceso comienza con la audiencia inicial, entendemos que la terminación anticipada del proceso podrá darse después de iniciada la audiencia inicial; sin embargo, el numeral 202 del CNPP estipula que dicho procedimiento podrá pedirse después de dictado el AVP, lo que nos muestra la incongruencia en el trámite del procedimiento.

11. Inicia el plazo para ser juzgado en breve tiempo. El derecho a ser juzgado en breve tiempo, se encuentra dispuesto en el artículo 20, Apartado B, fracción VII de la CPEUM, vigente a partir del 18 de junio de 2008, cuya regulación similar a como lo hace el mismo

<sup>43</sup> En tal sentido véase, Ponce Martínez, J. et. al.: *Código...* cit., p. 282.



dispositivo en su Apartado B, fracción VIII, vigente hasta junio de 2008. Es decir, que en el proceso penal acusatorio y oral, el imputado tiene el derecho a ser juzgado en los plazos siguientes: a) antes de cuatro meses cuando la pena máxima del delito por el que se le procesa no exceda de dos años; y, b) antes de un año cuando la pena a imponer es mayor a dos años de prisión. Existe la excepción a dichos plazos, la cual se actualiza cuando el imputado requiera mayor tiempo para su defensa.

Contrario al sistema inquisitivo mixto, donde el inicio de los plazos se da a partir del AFP, en el proceso penal acusatorio y oral, por disposición expresa del penúltimo párrafo del artículo 113 del CNPP, el inicio de los plazos será con el comienzo de la audiencia inicial. Lo anterior, nos muestra que el inicio de los plazos para ser juzgado en breve tiempo, coinciden con el inicio del proceso penal que establece el numeral 211 del CNPP.

12. Obliga a fijar un plazo para el cierre de la investigación, pues en términos de los artículos 307, 321 y 323 del CNPP, una vez dictado el AVP y antes de terminar con la audiencia donde es emitido, se deberá establecer el plazo para cerrar la investigación complementaria, lo que nos muestra que una vez dictada la vinculación, nace la obligación de fijar plazo para finalizar la investigación en su fase judicializada.
13. Suspende los derechos de ciudadanía y ejercicio de cargos públicos, ya que no debemos olvidar que por mandato constitucional, los derechos de ciudadanía se suspenden en el momento en que una persona queda sujeta a un proceso penal. El inicio de la suspensión será en la fecha en que se emita el AFP, según se aprecia en lo establecido por la fracción

II del artículo 38 de la CPEUM. El problema en el proceso penal acusatorio y oral, surge en razón de que no existe como tal una formal prisión, por lo que si se considera que tal resolución evolucionó al AVP, nos podríamos encontrar con la limitante en materia penal en razón del principio constitucional de la exacta aplicación de la ley penal, a merced del cual no puede generarse una privación de derechos sino es mediante la exacta aplicación de la ley penal. Además, debemos recordar que en términos del artículo 211 del CNPP, el proceso inicia con la audiencia inicial, por lo que al comienzo de esta aún no se cuenta con el AVP; no obstante, a este respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya estableció jurisprudencia, en la que se determinó que la suspensión de derechos inicia con el AVP.<sup>44</sup> Una vez que hemos finalizado este modesto análisis, trataremos de señalar las diferencias entre ambas figuras, pues no obstante que el AFP es el antecedente del AVP, en tanto dado este es la evolución de aquel, al haber sido adecuado para formar parte del proceso penal acusatorio y oral; ambas figuras constituyen una garantía de seguridad jurídica que son recipiente de otras, advertimos diversas diferencias como se narra a continuación.

#### **IV. Diferencias entre el auto de formal prisión y el de vinculación a proceso**

1. La principal y obvia diferencia entre estas dos figuras jurídicas, la encontramos en el tipo de proceso del que forman parte, pues el AFP se desenvuelve en

<sup>44</sup> Véase la jurisprudencia con número de registro 161099, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, Tesis P.J/33/2011, página 6.

la inercia de un proceso de corte inquisitivo mixto, mientras que el AVP lo hace en uno de tipo acusatorio y oral, lo que implica que ambas instituciones se desarrollen dentro de una estructura procesal que se rige por fases y principios, así como derechos y obligaciones de los sujetos procesales que son propios de cada tipo de proceso, por lo que esas características necesariamente influyen en tales figuras.

2. El AFP se sustenta en prueba preconstituida, generada en la averiguación previa donde la mayoría de las veces es secreta y su manejo discrecional para el MP, quien es el encargado de aportarla por escrito a un expediente que queda en manos del juez en la preinstrucción para emitir aquella resolución, probanzas que muchas de las veces es la misma que da sustento a la sentencia definitiva. Por el contrario, el AVP se basa en datos de prueba que ya fueron descubiertos al imputado y, que por mandato constitucional y legal, no pueden ser consideradas como prueba –salvo excepciones– para sustentar una sentencia.
3. En el AFP se deben acreditar y constatar requisitos de fondo, identificados como cuerpo del delito y probable responsabilidad. En el caso del AVP, a esas dos figuras se les conocen como *hecho que la ley señala como delito y probabilidad de que el imputado cometió o participo en dicho hecho*.
4. Otra diferencia entre AFP y AVP, la encontramos en el estándar o intensidad con la que se deben acreditar el cuerpo del delito y probable responsabilidad penal con respecto al hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de intervención del sujeto en el hecho; pues en el primer caso, la intensidad o estándar probatorio se requeriría para plenitud mientras que

una probabilidad para la responsabilidad penal. En cambio ahora, el hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del sujeto en ese hecho, el estándar probatorio es menor, bastará contar con datos de prueba que constituyan indicios razonables que hagan suponer su existencia.

5. Existe una diferencia importante, pues en el AFP se exigía la probable responsabilidad penal del inculpado, es decir, analizar la forma de intervención como autor o partícipe, la forma de comisión dolosa o culposa, así como que no se actualizara una causa de licitud o excluyente de culpabilidad. En el caso del AVP, la probable intervención del imputado únicamente se refiere a las formas de autoría y participación, pues la forma de comisión pasa a formar parte del hecho que la ley señala como delito, mientras que el análisis de las causas de licitud y excluyentes de culpabilidad se hace, debido a que una vez superado el análisis del hecho delictivo y la forma de intervención del sujeto, se deberá establecer si se actualiza alguna causa de exclusión del delito entre las que se encuentran las de licitud e inculpabilidad. Lo anterior, muestra que no existe identidad entre probable responsabilidad penal y la probabilidad de intervención del sujeto.
6. El AFP trae aparejada la prisión preventiva, lo que no ocurre con el AVP, en tanto que la nueva redacción del artículo 19 constitucional, exige que la prisión preventiva se resuelva mediante un auto diverso al de la vinculación a proceso.
7. Si bien es cierto que el AVP no trae como consecuencia directa la prisión preventiva como ocurre con el AFP, no menos cierto es que, de manera indirecta, el AVP sí tiene implicaciones con la prisión

preventiva, pues en el caso de que se dicte auto de no vinculación a proceso, la prisión preventiva impuesta previamente mediante acuerdo diverso, queda sin efectos como se vio supra. También, en los casos de que un delito que amerite prisión preventiva oficiosa sea reclasificado al emitirse el AVP por uno que no amerite prisión preventiva oficiosa y no sea grave, la prisión preventiva podrá ser sustituida por una medida cautelar diversa, lo que nos muestra que, indirectamente, el AVP sí tiene injerencia en la prisión preventiva.

8. Otra diferencia que advertimos, radica en la forma en que es presentado el material probatorio sobre el que se basa el juez de control para emitir el AVP, pues se presenta de manera oral por las partes en la diligencia, y si bien existe registro de ellos en una carpeta de investigación, el juzgador no tiene acceso a dicho expediente salvo para dirimir discrepancias; a diferencia del material demostrativo que sustenta el AFP, ya que este ha sido producido y registrado en un expediente al cual tendrá acceso en todo momento, dado que queda bajo su resguardo para su estudio, análisis y dictado del auto de bien preso.
9. El AVP se deberá emitir tanto para delitos que tengan punibilidad exclusiva de pena de prisión, como para aquellos que tengan contemplada pena alternativa – multa o pena de prisión–. Por el contrario, el AFP solo se emite para delitos sancionados exclusivamente con pena privativa de libertad, mientras que para los delitos con pena alternativa se contempla la emisión de un auto de sujeción a proceso.
10. El auto de vinculación a proceso tampoco es equivalente al auto de término constitucional, ya que esta resolución establece el fin de una etapa procesal

como lo es la de preinstrucción y, a su vez, marca el inicio de otra etapa identificada como instrucción; mientras que el auto de vinculación no marca el inicio o fin de ninguna etapa procedimental, sino que únicamente fija la litis por la que habrá de continuarse una de esas etapas –investigación complementaria– considerada como parte del proceso penal.

11. Otra diferencia sustancial, radica en que el auto de formal prisión es dictado por el mismo juez que dicta sentencia definitiva en la etapa de juicio; en cambio, el AVP es dictado por un juez de control que por mandato constitucional y legal, no puede dictar la sentencia, es decir, el juez que emite la vinculación es diferente al que dicte la sentencia en juicio oral.
12. En el AVP se resuelve sobre la base de un debate oral, pues es a través de la oralidad –no verbalización– que las partes ponen en conocimiento del juez los hechos, datos probatorios y argumentos jurídicos que deberán ser considerados por dicho órgano jurisdiccional para establecer si ha lugar o no a vincular a proceso. Diferente es en el auto de formal prisión, ya que aquí el juez resuelve con base en un expediente denominado causa penal, que se encuentra integrado, además de lo actuado en la averiguación previa, con las actuaciones desahogadas durante la preinstrucción, y será con base en ese expediente que el juez resuelva.
13. En relación con el punto que antecede, el debate y exposición que las partes hacen previo a que el juez de control se pronuncie sobre si ha lugar a vincular o no a proceso, enaltece el principio de inmediación en tanto que el juez es quien toma conocimiento directo de los argumentos y datos de prueba, lo que no ocurre con el AFP, dado que generalmente, es un secretario de acuerdos o su asistente denominado técnico oficial

u oficial administrativo, quienes toman conocimiento directo de los argumentos y pruebas, pues el juzgador conoce de las mismas hasta analizar y resolver con base en el expediente que se le traslada.

14. La forma en que se emiten las dos resoluciones en análisis, implica otra diferencia, pues en el caso del AFP; su emisión es estrictamente escrita e incluso se elabora en privado. En el caso del AVP, su dictado se hace manera oral por el juez de control y en presencia de las partes en una audiencia, la cual si bien debe ser reproducida por escrito para cumplir con la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, lo cierto es que esa reproducción escrita nunca podrá sobrepasar los límites fijados en la audiencia.
15. El AFP se dicta por el órgano jurisdiccional y es notificado posteriormente, existiendo un desfase temporal entre su dictado y conocimiento de las partes; mientras que en el caso AVP, al mismo tiempo que se emite de manera oral por el juez de control en la audiencia respectiva, es notificado a las partes, lo que implica que en este no exista un desfase entre la emisión y el momento en que las partes toman conocimiento del mismo como ocurre con el AFP.
16. El AFP en el caso del fuero común, puede ser dictado tanto por un juez de primera instancia como por un juez de paz o cuantía menor según el delito de que se trate; mientras que el AVP solo se emite por un juez de control, sin importar la competencia en razón de la cuantía o grado.
17. Otra diferencia es en relación con la ubicación del AFP, debido que esta resolución forma parte de una etapa denominada preinstrucción, donde la etapa de –investigación– averiguación previa ha finalizado.

Por su parte, el AVP si bien forma parte del proceso –por disposición normativa–, lo cierto es que la etapa procesal donde se ubica sigue siendo la de investigación, pues debe recordarse que esta se divide en desformalizada y formalizada o judicializada.

18. Otra discrepancia entre estas figuras, la encontramos en el tiempo en que han de emitirse, pues en el caso del AFP debe hacerse dentro del plazo de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas, pues por tratarse de un plazo, el momento de dictar tal resolución queda a elección del juzgador, con la salvedad de respetar el término de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas; cosa diferente ocurre con en el AVP, debido a que el imputado tiene el derecho a solicitar que su situación jurídica sea resuelta en la misma audiencia inicial, una vez que se ha formulado imputación y se le haya dado la oportunidad de declarar, es decir, que en caso de que el imputado no se acoja al plazo de setenta y dos o su prórroga de ciento cuarenta y cuatro horas, el juez no tendrá facultad alguna para decidir el momento en que habrá de resolver y estará obligado hacerlo en esa diligencia.
19. En el caso del AFP, existe una correlación con el ejercicio de la acción penal, pues mediante ese ejercicio que se hace en el pliego de consignación, se pone fin a la etapa de la averiguación previa para dar paso a la de preinstrucción, donde el juez radica el expediente y procede a calificar de legal o no la detención en términos del artículo 134 del CFPP, para concluir dicha etapa procedimental con la emisión del auto de plazo constitucional, mismo que se emite en razón del ejercicio de la acción penal que se realiza en el pliego de consignación como lo establecen los artículos 134, tercer párrafo, 135, 136, fracción I y

168 del CFPP. En el caso del AVP, se emite previa solicitud del ministerio público en la audiencia inicial o audiencia de vinculación a proceso, con la salvedad de que previo a dicha solicitud ya se ejerció la acción penal por el órgano al momento en que se puso en conocimiento del juzgador los hechos y se dejó a su disposición al imputado, así como también ya se dio la discusión sobre la legalidad o no de la detención en caso de consignación con detenido, y también ya se debió haber formulado la imputación respectiva. Es decir, que el AFP se emite a solicitud del ministerio público en el ejercicio de la acción penal, mientras que el AVP, no obstante de haberse ejercido la acción penal, haberse calificado de legal su detención y formularse imputación, será necesario que haga petición específica para que el juez de control pueda pronunciarse al respecto.

20. Con el AFP, inicia el plazo para que una persona procesada sea juzgada en los términos que establece el artículo 20, Apartado A, fracción VIII, según se precisó supra. Sin embargo, dictado del AVP, no inician los plazos para ser juzgado en breve tiempo, ya que este plazo comienza con la audiencia inicial.
21. Otra diferencia más entre el AFP y AVP, la encontramos en aquellos casos en los que el imputado evada la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclama en el extranjero; pues con la vinculación a proceso, se deberá suspender el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal según lo estipula el párrafo sexto del artículo 19 de nuestra CPEUM.
22. Con el AFP se genera de manera directa e inmediata la prisión preventiva, que sustituye la detención del inculcado, la cual continuó en razón de la retención

decretada por ministerio público en la averiguación previa y, que a su vez, fuera ratificada como legal por el órgano jurisdiccional; por lo que dicha detención se convierte en prisión preventiva hasta el dictado de aquella resolución,<sup>45</sup> no obstante que para efectos de la ejecución de la pena se considera prisión preventiva el primer día en que se dio la detención. En el caso del AVP, no ocurre la conversión detención-prisión preventiva, pues dicha resolución no trae como consecuencia directa ni inmediata la prisión preventiva, en tanto que esta –en caso de imponerse– es materia de auto diverso que se pronuncia antes y después de la vinculación.

23. Al momento en que se recurre el AVP mediante el juicio de amparo indirecto y se genera la suspensión de dicho acto reclamado, es importante advertir que tal suspensión no será en relación o tendrá injerencia sobre la libertad personal de una persona, pues recordemos que AVP no trae aparejada, o como efecto directo e inmediato, la prisión preventiva del ya quejoso. Diferente es con la suspensión que se concede cuando el acto reclamado en amparo indirecto se hace consistir en el AFP, ya que aquí la suspensión será en clara referencia a la libertad personal del quejoso, al ser un efecto de dicha resolución.
24. Las dos resoluciones en análisis fijan la litis del proceso, con la salvedad o diferencia que el AFP lo hace posterior a la etapa de investigación ministerial, conocida como averiguación previa, en donde el ministerio público actúa de manera omnimoda; mientras que el AVP lo hace en la misma etapa de investigación en su fase judicializada, en donde el

<sup>45</sup> Cfr., García Ramírez, S.: *El nuevo procedimiento...* cit., p. 33.



- órgano acusador es vigilado por el juez de control, es decir, que aquí la *litis* se fija desde una etapa más temprana que en el proceso acusatorio mixto.
25. Si bien es cierto que uno de los requisitos en las dos resoluciones en estudio la encontramos en que al inculpado como al imputado se les debe hacer saber la acusación, las pruebas o datos de prueba que existen en su contra y que se les hubiese dado la oportunidad para declarar respecto a dichas imputaciones; es importante señalar que existe una importante diferencia en dichos aspectos. En efecto, en el caso del AFP, es el órgano jurisdiccional quien debe hacer saber al inculpado los motivos de la acusación, las pruebas que hay en su contra y recabar, en su caso, directamente su declaración preparatoria; pero en el caso del AVP es el ministerio público quien directamente formula la imputación para informarle los motivos de la acusación, los datos de prueba que existen en su contra y, con base en ello, decida si rinde o no su declaración ante el juez de control, lo que nos muestra que en este caso el juez de control únicamente verifica que tal diligencia se realice en términos de ley, pues no es él quien realiza dichas acciones como en el sistema inquisitivo mixto.
26. Es en el término constitucional de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas para resolver la situación jurídica del gobernado, así como la oportunidad que se brinda para ofrecer elementos probatorios a su favor, donde podemos ver una similitud entre ambas figuras en análisis, no obstante se debe advertir que en el caso del AVP dicha temporalidad se da en la etapa de investigación, a diferencia del AFP donde la investigación ministerial ha culminado.

## V. Bibliografía

- Aguilar López, Miguel Ángel: *El delito y la responsabilidad penal. Teoría, jurisprudencia y práctica*. Porrúa, México, 2005, pp. 493.
- \_\_\_\_\_: “Sustitución de los conceptos cuerpo del delito y probable responsabilidad penal, por los diversos hecho delictivo y probabilidad de la comisión o participación del inculpado”, en *Criminalía*, año LXXV, N° 2, mayo-agosto, 2009. Porrúa, México, 2009, pp. 267.
- \_\_\_\_\_: “La litis cerrada en materia penal”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. México, 2001, pp. 417.
- Arilla Bas, Fernando: *El procedimiento penal en México*. Porrúa, 24ª edición, México, 2007, pp. 522.
- Arriaga Valenzuela, Luis y Hernández León, Simón: *Auto de vinculación a proceso y prisión preventiva*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, pp. 32.
- Caballero Rojas, Ariel Alberto: *Las Garantías individuales en México*. Porrúa, 3ª edición, México, 2004, pp. 715.
- del Castillo del Valle, Alberto: *Garantías del Gobernado*. Ediciones Jurídicas Alma, 2ª edición, México, 2005, pp. 749.
- Colín Sánchez, Ricardo: *Derecho mexicano de procedimientos penales*. Porrúa, 16ª Edición, México 1997, pp. 886.
- Díaz Aranda, Enrique: *Cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, pp. 235.
- García Ramírez, Sergio: *Curso de Derecho Procesal Penal*. Porrúa, México, 1983, 556 pp.

- \_\_\_\_\_: *El nuevo procedimiento penal mexicano*. Porrúa, 4ª edición, México, 2003, p.506.
- \_\_\_\_\_: *La reforma penal constitucional, ¿Democracia o Autoritarismo?* Porrúa, 2ª edición, México, 2009, p.570.
- \_\_\_\_\_ y Adato Green, Victoria: *Prontuario del proceso penal mexicano Tomos I y II*. Porrúa, 11ª edición, México, 2004, pp. 1657.
- Gómez Lara, Cipriano: *Teoría general del proceso*. Oxford, 10ª Edición, 17ª reimpresión, México, 2014, pp. 363.
- Hidalgo Murillo, José Daniel: *La audiencia de vinculación en el proceso acusatorio y oral mexicano*. Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, pp. 346.
- Jiménez Huerta, Mariano: *Derecho Penal mexicano*, Tomo I. Porrúa, 7ª edición, México, 2003, pp. 477.
- Luna Castro, José Nieves: *El concepto del tipo penal en México. Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional*. Porrúa, 3ª Edición, México, 2008, pp. 235.
- Luna, Tania y Sarre, Miguel: *Lo que usted siempre quiso saber de la etapa de investigación*. México, 2011, pp. 24.
- Malo Camacho, Gustavo: *Derecho Penal mexicano*. Porrúa, 7ª edición, México, 2007, pp. 714.
- Mancera Espinoza, Miguel Ángel: “¿Elementos del Tipo o Cuerpo del Delito?”, en *Criminalia*, año LXIV, N° 2, mayo-agosto, 1998. Porrúa, México, 1998, pp. 225.
- Moreno Hernández, Moisés: “Los elementos del tipo penal y de la responsabilidad en la legislación mexicana”, en *Revista de política criminal y ciencias penales*, número especial 1, 1999. *Ius Poenale*, México, 1999, pp. 378.

- Natarén Nandayapa, Carlos F.: *La vinculación a proceso en el nuevo proceso penal acusatorio*. Documento de Trabajo No. 2, Universidad Autónoma de Chiapas, México, 2009, 25 pp.
- \_\_\_\_\_ y Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia: *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*. Ubijus, México, 2008, pp. 94.
- Ovalle Favela, José: *Teoría general del proceso*. Oxford, 6ª edición, México, 2005, pp. 360.
- Ponce Martínez, Jorge/Hernández Martínez, Roberto/ Peredo Valderrama, Modesto: *Código Nacional de Procedimientos Penales Anotado (Notas, doctrina, normatividad constitucional e internacional, Jurisprudencia Corte Interamericana y Tesis)*. Radbruk, E&A, México, 2015, pp. 734.
- Rascioni, Nora Valeria: *Suspensión de los derechos políticos del ciudadano. Casos México y Argentina*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Serie: Cuadernos de divulgación de la justicia electoral, México, 2014, 52 pp.
- Rivera Silva, Manuel: *El procedimiento penal*. Porrúa, 37ª edición, México, 2008, pp. 397.
- Román Quiroz, Verónica: *Los puntos jurídico-penales finos, previsto en el artículo 16 constitucional a raíz de su reforma*. Ubijus, México, 2011, pp. 48.
- Sosa Ortiz, Alejandro: *El cuerpo del delito, La problemática en su acreditación*. Porrúa, 2ª edición, México, 2005, pp. 342.
- \_\_\_\_\_: “Los nuevos requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión y el dictado del auto de vinculación a proceso”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, Año 3, Numero 6, México, 2005, p. 489.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Manual del Justiciable en Materia Penal*. México, 4ª reimpresión, 2005, 160 pp.
- Torres López, Mario Alberto: *Las leyes penales*. Porrúa, 5ª edición, México, 2005, pp. 196.
- Urosa Ramírez, Gerardo Armando: *El cuerpo del delito y la responsabilidad penal*. Porrúa, 2ª edición, México, 2004, pp. 276.
- Zamora-Pierce, Jesús: *Garantías y proceso penal*. Porrúa, 13ª edición, 1ª reimpresión, México, 2012, pp. 535.
- Zamora Jiménez, Arturo: *Cuerpo del delito y tipo penal*. Ángel Editor, 6ª reimpresión, México, 2000, pp. 191.

## Consideraciones lógico jurídicas en torno a los derechos del contribuyente

Oscar Enrique Castillo Flores\*

Raúl Rodríguez Vidal\*\*

Víctor Pedro Rodríguez Vidal\*\*\*

RESUMEN: La relación Estado-contribuyente ha sido históricamente conflictiva, ya que, por una parte, surge en el ciudadano común la imagen de un Estado represor, frío e impersonal que le despoja de sus ingresos hasta el extremo, sin proporcionarle un beneficio equivalente y, por otra, por sus métodos de cobranza y su rigidez de procedimientos para recaudar, la autoridad hace pensar que cada contribuyente es un delincuente o, cuando menos, sospechoso de evasión o defraudación, al que solo es cuestión de descubrirle sus irregularidades para ajustarle cuentas.

Ante las anteriores y otras situaciones, tales como la complejidad tributaria, lo cambiante de las disposiciones fiscales, crisis económicas, etc., estimamos que los contribuyentes deben contar con la debida seguridad y certeza jurídicas para establecer, con el menor margen de duda, la forma y términos en que debe tributar.

La relación jurídico-tributaria debe estar rigurosamente ceñida a la norma jurídica,

\* Asesor Jurídico Federal.

\*\* Profesor de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Coahuila.

\*\*\* Profesor de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Coahuila.

fuente exclusiva de su generación. La Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, que entró en vigor a partir del 23 de julio de 2005, en un pasado reciente nos llevaba a pensar en que tal vez los legisladores federales habían inaugurado *una nueva moda de defensa del contribuyente*, donde súbitamente se reconoce la desigualdad entre el fisco federal y el contribuyente, desigualdad que siempre ha existido, pero además, se reconocen de alguna forma los abusos de las autoridades fiscales en el desempeño de sus funciones, mismos que se presentan día a día de manera pública y notoria.

Por lo que este trabajo académico trata de la referida ley, que para algunos no es más que *un catálogo de buenas intenciones*, y para otros, una verdadera opción de defensa jurídica para tratar de alentar un respeto irrestricto a los derechos del pagador de impuestos, con un enfoque de derechos humanos ya que en última instancia al contribuir el ciudadano, se desprende de una parte importante de su propiedad, la cual sin lugar a dudas, representa un derecho fundamental, según la originaria Declaración Francesa de 1789: Libertad, Igualdad y Fraternidad.

SUMARIO: Introducción. I. El humano digno. II. Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. III. El problema de la normatividad fiscal. IV. Lenguaje jurídico. V. Interpretación. VI. ¿Derechos del contribuyente? VII. Cultura contributiva. VIII. El derecho del más débil.

IX. El abuso del derecho. X. Control de convencionalidad. XI. Palabras finales. XII. Conclusiones. XIII. Bibliografía.

### Introducción

En nuestro país circunstancias como las recurrentes crisis económicas, devaluaciones, rescates bancarios y carreteros, malas decisiones de funcionarios que han desembocado en la quiebra de la seguridad social, especulación y corrupción pública y privada, han contribuido a enrarecer la relación Estado-contribuyente hasta ponerla en crisis.

La inexistencia de una cultura fiscal, con un rostro equitativo que convenza a un trabajador, a un comerciante o a un industrial de contribuir solidariamente al soporte de los gastos nacionales, se suma al hecho de no recibir una adecuada y oportuna orientación respecto a cómo debemos enfrentar nuestras obligaciones fiscales.

En materia fiscal existen dos partes importantes que componen la relación tributaria en nuestro país: el contribuyente (sujeto pasivo) y el órgano tributario (sujeto activo). El primero se refiere a las personas físicas y morales obligadas al pago de contribuciones en los supuestos que establezcan las leyes fiscales mexicanas; esta obligación tiene su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 31, fracción IV, mediante el cual se hace expreso el deber de los mexicanos para contribuir al gasto público, de manera proporcional y equitativa según lo dispongan las leyes fiscales. La autoridad, conformada por el Sistema de Administración Tributaria (SAT) como sujeto activo, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), que está facultado para fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan

con las disposiciones fiscales y, asimismo, orientar a los contribuyentes acerca de la forma y el modo en que deben cumplir con dichas obligaciones, apegándose a derecho para fundamentar sus acciones.

De acuerdo con lo anterior, el sujeto pasivo debe tener los elementos suficientes para cumplir correcta y oportunamente con sus deberes fiscales, y entonces, evitar caer en infracciones a las disposiciones establecidas; sin embargo, en la realidad la autoridad suele actuar en forma arbitraria en la aplicación de las reglas y disposiciones que rigen los actos administrativos que de ella emanan; los contribuyentes que no cuentan con los conocimientos necesarios y asesoría adecuada para actuar en su defensa, aceptan las acciones fiscalizadoras de la autoridad permitiéndole violar sus derechos y contribuyendo de esta manera a un deficiente ejercicio de sus facultades.

### I. El humano digno

La dignidad, dentro del mundo normativo, significa la obligación de respetar al ser humano y permitirle un desarrollo integral, sin que el individuo afecte las prerrogativas de otros seres humanos.

Debido a que tenemos a la dignidad como parte del sistema jurídico, entonces, no cabe duda que su categoría como derecho humano es indiscutible. Por otro lado, entendemos que el objeto de contar con prerrogativas y la defensa de estas últimas, es la de tender a la protección de la dignidad. Nos concentramos en que la calidad de *digno* se le reconoce a todo ser humano por el simple hecho de serlo, tenemos que dicha calidad debe ser protegida sin excepción, ni hacer distingos entre incapaz y capaz o nacional y extranjero, la *dignidad* es propia de cada persona, sin que se les pueda privar de ella.

La incorporación de la *dignidad* al texto constitucional, significa una renovación, así como también un cambio. Renovación en cuanto a la forma en que se defienden los derechos fundamentales, y un cambio, en cuanto al acatamiento de los ordenamientos internacionales por parte de las autoridades y de los mexicanos.

En el primer artículo constitucional se resalta que todo derecho humano *reconocido* por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas<sup>1</sup> imponiéndolo por encima de toda norma, se procura preferir al humano ante cualquier situación, puesto que se tiene que resguardar, respetar y proteger los derechos humanos.

También se observa, en el párrafo segundo del artículo primero constitucional, la incorporación del principio interpretativo *pro personae*, el cual significa que en el momento que existan distintas interpretaciones entre alguna ley, o en el caso de que dos leyes se controvirtieran, se aplicará aquella que sea más benéfica para el interés del ser humano; ya que:

*En la práctica este principio impone al juez una obligación precisa, cuando decide un caso determinado debe tener como criterio hermenéutico acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva.*<sup>2</sup>

En nuestro sistema jurídico se ha estilado, según nuestra propia opinión, colocar los cambios más trascendentales en la Constitución para no dar cabida a discusiones o evitar juicios de amparo, en un afán de legitimar las nuevas inclusiones y hacerlas obligatorias.

<sup>1</sup> Rojas Caballero, A. A.: *Los derechos...* cit., p. 31.

<sup>2</sup> Fix-Zamudio, H. y Valencia Carmona, S.: *Las reformas...* cit., p. 23.



## II. Ley Federal de los Derechos del Contribuyente

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de junio de 2005, e inició su vigencia el 23 de julio del mismo año. Su creación fue sustentada en la necesidad de promover y fomentar el catálogo de derechos propios del ser humano en su faceta de contribuyente, además de incentivar la cultura contributiva para que el sujeto pasivo de la relación tributaria, libre y espontáneamente, cumpla con la obligación constitucional de contribuir.

¿Era necesaria la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente?

Podría haber sido más sencillo reformar el Código Fiscal de la Federación para agrupar los derechos del contribuyente en un capítulo especial; desgraciadamente, nuestro país requiere de leyes especiales para cada situación, para que el interesado conozca sus prerrogativas al tenerlas en un catálogo con un nombre distintivo, ayudando a que el funcionario sepa, sin tener que investigar, qué es lo que debe respetar. En materia de derechos humanos, se hace imprescindible catalogarlos y darlos a conocer en específico.

¿Es necesaria la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente?

La terminología y la dificultad del derecho fiscal la hacen necesaria. Sin embargo, no nos atrevamos a olvidar que la ley es creación humana, y son los humanos quienes la utilizan o deciden no obedecerla. La cuestión de protección de derechos humanos ya no se centra en que el afectado pida asistencia jurídica, sino que debe expandirse al ámbito de sancionar administrativamente las violaciones reiteradas, es decir, dotar de efectividad a la legislación. La misma ley es la herramienta para que la ley sea obedecida. Ante el perfeccionamiento de las facultades de las autoridades fiscales y su ejecución, se

tiene que anteponer la cultura de respeto mutuo.

Guillermo Robertson Andrade<sup>3</sup> opina:

*Sucesivas reformas adoptadas por las legislaturas federales, se han cifrado tan sólo en dar cada vez mayores facultades revisoras y comprobación a las autoridades fiscales, en un afán por conseguir mayor recaudación por el único camino de la fiscalización y sanción a los contribuyentes. La indexación de los impuestos, los recargos y sanciones, que en su momento, llegaron a ser hasta tres tantos de la prestación fiscal omitida, ha configurado el complejo e inequitativo panorama del sistema fiscal mexicano, junto con las múltiples resoluciones de la autoridad hacendaria anuladas o dejadas sin efectos por los tribunales federales, en virtud de múltiples vicios formales y de procedimiento que comúnmente incurrir las autoridades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.*

## III. El problema de la normatividad fiscal

No olvidemos que el derecho fiscal mezcla contabilidad, administración, economía, comercio exterior.

Silvino Vergara Nava<sup>4</sup> opina:

*... tampoco podríamos decir que existe una rama del derecho tan positivizada y formalista como el propio derecho tributario, incluso al grado de resultar "letrista" tanto en su aplicación como sobretodo en su interpretación de afán de una seguridad jurídica que no se alcanza, y del que es reconocido tal fracaso de la filosofía del derecho desde mediados del siglo XIX, ya que esto ha sido comprobado, con el paso del*

<sup>3</sup> Robertson Andrade, G.: *Exégesis...* cit., p. 16.

<sup>4</sup> Vergara Nava, S.: *La utilidad...* cit., pp. 9-11.

*tiempo, en las sentencias criterios y resoluciones de las autoridades, pues precisamente las bases y el origen del derecho tributario surgen principalmente con la primicia de la ley como fuente principal de esa rama del derecho e incluso se sostiene como la fuente única en supuesta tutela de la seguridad jurídica...*

*Incluso pareciera que actualmente, con el exceso de legislación, la seguridad jurídica se encuentra prevista no como tutela garantía o valor del derecho a favor de los gobernados, ciudadanos o particulares, sino por el contrario, como una especie de “garantía” del propio Estado ante el contribuyente que se considera evasor, incumplido... Habrá que añadir la justificación de una serie de actuaciones del Estado en aras del cumplimiento de sus “funciones”, pues se ha generado una excesiva carga de legislación y, en primer lugar, habrá que analizar a quién se dirige esa carga de leyes y quien realmente conoce toda legislación el contribuyente de buena o mala fe, el juez o tribunal, en este caso el Tribunal Federal de la Justicia Fiscal y Administrativa o bien la autoridad fiscal.*

No coincidimos en que la filosofía del Derecho haya fracasado, sino que la imposición de criterios por parte de quien crea la normatividad y de quien la aplica, es la verdadera causa de que el Derecho Fiscal se haya convertido en el castillo de acero negro del sistema jurídico mexicano. Tampoco relegamos al contribuyente, que con base en la planeación fiscal, legalmente paga lo menos posible.

Nos parece interesante lo que se dice acerca de la seguridad jurídica, convertida en herramienta a favor del Estado, el que considera a los contribuyentes como

quebrantadores del orden fiscal. Esa presunción es la que no respeta la dignidad, por que la *persona es*, el que sea calificada como evasora o cumplida depende de sus acciones, por lo que, ese epíteto por parte de la autoridad recaudadora demuestra que la dignidad humana no importa cuando se trata de recaudar.

*La problemática en las leyes tributarias es la gran carga política que tienen en las normas tributarias, una vez creada y vigente la norma, y la interpretación que se deriva, en tales circunstancias, por parte de los operadores del derecho.*<sup>5</sup>

Siguiendo la pauta de Silvino Vergara Nava,<sup>6</sup> haremos una síntesis de lo que expone sobre la normatividad fiscal.

1.- Las normas tributarias que contienen obligaciones a los contribuyentes: son las normas sustantivas, contienen el *hecho imponible*. Por lo que hace a las obligaciones formales, se establecen cuáles causan una contribución, siendo esto una obligación para el particular, ya sea formal o de pago de contribuciones; encontramos la serie de deberes de hacer, no hacer y tolerar por parte de los contribuyentes, consistente en llevar contabilidad, expedir comprobantes fiscales, registrarse, presentar avisos, etc.

Las normas fiscales se asemejan a las del ámbito penal, ya que establecen las hipótesis que configuran delitos, cuando no se acatan los deberes antes mencionados.

Las que son obligaciones para los contribuyentes están conformadas por una serie de conceptos que normalmente son técnicos, en el ámbito de comercio,

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 13 y ss.

contabilidad principalmente, economía, lo cual acarrea una serie de interpretaciones diversas, siendo la principal característica de estas normas, lo que resulta en que su interpretación y aplicación sea más compleja.

2.- Normas tributarias que contienen infracciones y sanciones: el Código Fiscal de la Federación se ostenta como la base del *derecho administrativo sancionador*, pues de sus artículos derivamos multas, infracciones y delitos.

Existen en las leyes impositivas otro tipo de sanciones, como lo son el que no resulte deducible de impuesto sobre la renta una determinada operación del contribuyente, el que no sea acreditable; en materia de impuesto al valor agregado una determinada actividad del particular, que no se tome como deducible una operación por no haberse presentado alguna información o aviso, lo cual implica, incluso, una segunda sanción por la misma acción u omisión.

No obstante, que convergen sanciones administrativas y pecuniarias originadas por un mismo hecho, subsisten ese tipo de regulaciones, lo que, podemos considerar como adverso a los derechos de los contribuyentes, por tratarse de una doble sanción.

Sin embargo, al no existir una generalidad en la investigación y castigo por parte de las autoridades fiscales, se crea una sensación de indefensión en los particulares, ya que parece que la función administrativa es arbitraria o fruto del azar; los contribuyentes conocen situaciones análogas que permanecen impunes, lo que genera desigualdad.

Ejemplo: durante la etapa de instrucción del juicio penal federal, el procesado pretende demostrar que no importó ilegalmente un vehículo, y para ello ofrece la confesional del vendedor, quien admite que el

automóvil lo vendió dentro de territorio nacional, pero ni el ministerio público ni el Servicio de Administración Tributaria investigan cómo fue que el vendedor obtuvo el vehículo afecto.

Por otro lado, la intención de cumplir con la obligación fiscal, para tener la capacidad de cumplir, resulta muy complicado para el particular ya que es muy fácil cometer la infracción de alguna de las tantas previstas en la legislación fiscal.

3.- Normas fiscales que contienen los procedimientos administrativos: tienen que ver con las facultades de las autoridades fiscales propiamente; como son, las de comprobación, las de liquidación y las económico-coactivas. Esta serie de normas se encuentran reguladas en el *derecho procesal fiscal*. La sanción para la autoridad por incumplir estas normas es que el acto administrativo se declare nulo, o que se quede sin efectos, y que las resoluciones no tengan validez.

Ahora bien, se ha visto que al existir una serie de modificaciones periódicas a las normas procesales ante los tribunales, por el incumplimiento de las obligaciones fiscales del contribuyente, por la excesiva carga de normas fiscales y, por ende, que se incumplen, la defensa del contribuyente versa, no sobre el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, sino esencialmente, sobre las ilegalidades cometidas por las autoridades en los procedimientos implementados, se demuestra un fracaso en el sistema fiscal actual, pues el contribuyente no cumple con la obligación y la autoridad no cumple con el procedimiento.

4.- Normas tributarias que contienen las facultades de las autoridades: se trata de normas organizacionales, quiénes son las autoridades competentes en razón a la materia, espacio, grado y cuantía, por lo que la sanción

por el incumplimiento de estas se materializa en que las actuaciones de la autoridad se declaren nulas.

Muchas de las ocasiones, tales funciones son delegadas a las mismas entidades del poder ejecutivo para que, a través de reglamentos, decretos y otra serie de ordenamientos, se efectúe la organización de esas entidades administrativas y, por tanto, gocen de competencia las autoridades fiscales.

5.- Normas que establecen los derechos de los contribuyentes: normalmente se tratan de derechos adjetivos, es decir, en los procedimientos administrativos y, sobre todo, en el ámbito de la seguridad jurídica del gobernado.

Las normas que otorgan derechos procedimentales están incluidas en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley Federal de los Derechos del Contribuyente, sin dejar de lado que la base de todos los derechos es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### IV. Lenguaje jurídico

No obstante que un sector de la humanidad tenga un idioma en común, su uso varía dependiendo de la zona, incluso el idioma español es vasto en sinónimos. Los significados y las palabras que se utilizan también dependen del ámbito en que nos desenvolvamos, por lo que sabemos que existe un *lenguaje* de los jóvenes, de los niños, de los abogados, de los médicos, de los ingenieros, que aunque todos hablan español, las palabras cambian de significado o no se utilizan las mismas en cada campo.

La normatividad fiscal, por combinar varias ramas del conocimiento humano agrupa sus terminologías, por lo que no es sencillo para el receptor ni para el ejecutor de las normas entenderlas a cabalidad.

Juan Carlos Izaza Areteaga<sup>7</sup> comenta que el lenguaje utilizado en las normas fiscales crea inseguridad jurídica:

*El lenguaje depende entre otras cosas, de la materia legislada. El texto legal se ocupa de regular aspectos conductuales o de hecho, cuyo contenido técnico o científico impone la obligación de legislar mediante expresiones ad hoc, cuyo ropaje jurídico no les priva el carácter técnico que el intérprete debe considerar siempre. Es natural que las expresiones, al insertarse en una norma, adquieran un significado jurídico diferente del vulgar o superficial. El intérprete así lo entiende, no así el lego, quien suele confundir el alcance de la norma. El significado del lexicográfico de prescribir es muy diferente del que posee la institución jurídica con la que guarda sinonimia. Una misma expresión o institución jurídica puede detener diferentes sentidos según la ley de que se trate, dado el principio de especificidad. El cual provoca que la norma especial prevalezca respecto de la general. Por ejemplo, en materia civil el concepto pago no es el mismo que se recoge en el derecho fiscal. La celebración de un contrato de fideicomiso o de arrendamiento financiero produce consecuencias jurídicas distintas en materia civil o mercantil de las que se generan en materia fiscal. Más aún, el mismo concepto puede tener sentido distinto según el ordenamiento al que pertenece; es el caso del tiempo compartido para efectos del Impuesto al Valor Agregado es arrendamiento, mientras es prestación de servicios para efectos del impuesto sobre la Renta. De aquí la enorme importancia de ciertas reglas en el proceso interpretativo, como el principio de sistematicidad y armonía.*

<sup>7</sup> Academia de Estudios Fiscales: *La seguridad...* cit., pp. 78 y 79.

Alejandro Covarrubias Rivera<sup>8</sup> complementa lo antes expuesto:

*... la importancia que tiene la buena redacción en la construcción de las leyes, ya que si esta no se realiza de manera correcta, es probable que los vocablos y locuciones adquieran significados diferentes a los deseados, además de que surjan problemas de interpretación y con ello, se propicie, de manera involuntaria, su incumplimiento...*

## V. Interpretación

Hemos analizado que el lenguaje del Derecho Fiscal es la mezcla de varias ciencias, en las que debe predominar la jurídica, y que esa combinación de terminologías dista de tener las mismas acepciones que en el lenguaje común.

La interpretación jurídica consiste en un ejercicio intelectual cuya finalidad es la de entender el alcance de un determinado enunciado normativo.

Hiram Zambrano Brambila<sup>9</sup> ofrece un concepto de interpretación jurídica tributaria:

*Actividad humana por medio de la cual se explica el sentido de un objeto jurídico tributario para conocer su exacto significado para el caso concreto para el cual fue creado legislativamente, y después de ello, para conocer la continuidad de su significado en diferentes escenarios para los cuales se creó originalmente.*

La interpretación se ve anulada por el ámbito subjetivo del intérprete, pues por un lado, el contribuyente interpretará la norma fin de disminuir la presión fiscal que debe tolerar, y la autoridad fiscal lo hará en el

sentido de justificar su actuación y los cobros. Decimos que la interpretación es *anulada* porque con las posturas señaladas, lo que se intenta es que la norma jurídica signifique lo que *se quiere* y no lo que *es*.

La fuente jurídica que rige la interpretación fiscal, es la contenida en el artículo 5° del Código Fiscal de la Federación. Por interpretación estricta entendemos aquella que se realiza sobre las palabras de la hipótesis normativa, sin agregar o reducir su alcance. Este método se utilizará solamente cuando los preceptos se refieran a quienes deben pagar las contribuciones, las que normen contribuciones, las que permitan no cubrir contribuciones en casos específicos, qué es lo que se grava, cuál es la cantidad sobre la que calculará el pago, y el porcentaje o cantidad a pagar. Debemos entender, que en el supuesto de que esta clase de normas contienen palabras ambiguas necesariamente debemos atender a otros métodos de interpretación, porque el *estricto* resulta insuficiente. La mención de *cualquier método* permite al intérprete hacer uso del que resulte más adecuado.

La siguiente fuente es el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, que impone a la totalidad de las autoridades mexicanas la aplicación *pro personae* de las normas que establezcan derechos humanos.

La Suprema Corte de la Nación,<sup>10</sup> aporta el siguiente significado del principio *pro personae* dentro del ámbito interpretativo:

*Consiste en ponderar ante todo la fundamentabilidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe de acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e,*

<sup>8</sup> Covarrubias Rivera, A. H.: *Análisis...* cit.

<sup>9</sup> Zambrano Brambila, H.: *Interpretación...* cit., p. 25.

<sup>10</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Derechos...* cit., p. 67.



*inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.*

Cuando hablamos de ponderar, nos referimos a que el juzgador debe otorgarles valor a los derechos en litigio, a fin de decidir cuál será el predominante. Entonces, la ponderación dentro de los derechos humanos significa elegir y justificar porqué determinada prerrogativa sea la que impere, cuando resulta más benéfica al ser humano, no la que resulte con más provecho para el Estado.

Jean Claude Tron Petit, nos dice que la ponderación *es el juicio de valor o peso, que se aplica los intereses debatidos sobre la base normativa de principios.*<sup>11</sup>

El resultado de la interpretación se refleja en actos que inciden en la esfera jurídica, tanto de quien sufre la transgresión a su derecho humano, como en la del sujeto activo que infringe la prerrogativa humana. Como el sujeto pasivo es el eje del sistema jurídico, su protección resulta ineludible, por lo que la amplitud de la tutela permite el pleno desenvolvimiento del individuo.

Al analizar ambos preceptos reseñados, nos damos cuenta que parece que no regulan los mismos supuestos, esto es así porque lo establecido en el Código Fiscal se refiere, de forma específica, a disposiciones fiscales que establezcan cargas, las que señalan excepciones a las mismas, las que fijan las infracciones y sanciones, en cambio, el precepto constitucional alude a las normas que prevean derechos humanos. Hasta aquí la diferencia es clara.

Al tratarse de la aplicación de las normas, es cuando nos encontramos con que el precepto constitucional impera sobre el del Código Fiscal, pues mediante el control de constitucionalidad y el de convencionalidad,

un artículo que requiera interpretación estricta acorde al Código Fiscal puede ser inaplicable cuando sea contraria a derechos humanos, es decir, la interpretación *pro personae* es la que debe imperar dentro del Derecho Fiscal.

## VI. ¿Derechos del contribuyente?

Hemos dejado en claro que el contribuyente tiene derechos definidos, y que tiene medios de defensa para restituir el goce de tales derechos y anular el acto administrativo de molestia. La contención fiscal no inicia de manera automática, así que es imprescindible la acción del interesado, no obstante que sea la parte inocente.

Alonso Pérez Becerril<sup>12</sup> hace varias interrogantes:

*Para gozar de una garantía individual ¿el contribuyente debe ejercerla? Y ¿si no la ejerce? ¿Tiene o nunca tuvo garantía individual?*

*Para que un contribuyente pueda gozar de una garantía individual ¿está obligado a hacerla valer? ¿o la autoridad tiene la obligación de respetarla?*

*Supongamos que un contribuyente, conocedor de sus garantías individuales, reclama la violación de las mismas, y obtiene un fallo favorable. En este caso, podría decirse que el contribuyente sí tiene y tuvo garantías individuales. Pero ¿era necesario hacerlas valer para poder gozar de las mismas?*

*Otro contribuyente, también conocedor de sus garantías individuales, reclama la violación de las mismas y obtiene un fallo desfavorable contrario a derecho ¿y sus garantías individuales?*

*Otro contribuyente, también conocedor de sus garantías individuales, pero que por cuestiones de índole económico (apenas subsiste), no reclama*

<sup>11</sup> Tron Petit, J. C.: *Argumentación...* cit.

<sup>12</sup> Pérez Becerril, A.: *México...* cit., p. 92.

*la violación de las mismas ¿tiene o nunca tuvo garantías individuales?*

*Otro contribuyente desconocedor de sus garantías individuales, que por obvias razones no reclama la violación de las mismas ¿tiene o nunca tuvo garantías individuales?*

*Finalmente pregunto:*

*¿Realmente los contribuyentes tenemos garantías individuales?*

El contribuyente es el titular de derechos humanos y sus garantías, independientemente de que haga uso de ellas o que las llegue a materializar, y su no ejercicio de ninguna manera significa que no los tenga o que los pierda.

Desgraciadamente, al no existir control difuso de constitucionalidad y control de convencionalidad por parte de las autoridades fiscales, el contribuyente tendrá que accionar para defender sus derechos, sin que se deje de lado que la autoridad tiene el deber constitucional de respetarlos.

Ante el acto de autoridad, sí es necesario hacer valer los derechos para que la situación retorne al estado que prevalecía antes de la transgresión.

El no obtener fallo favorable, no siempre significa que no se acataron derechos y sus garantías, sino que la autoridad es la que tuvo la razón ante un incumplimiento real del contribuyente.

La falta de recursos para defenderse, o la falta de conocimiento de la normatividad fiscal, de ninguna forma pueden aceptarse como una pérdida de derechos, sino que, en el primero de los dos supuestos mencionados, se trata de otra prerrogativa como la de acceso a la justicia y, en cuanto al segundo, la ignorancia de la ley no lo exime de las consecuencias.

Finalmente, los contribuyentes sí tienen derechos, independientemente de que los ejerciten o no.

## VII. Cultura contributiva

Para concretar la aplicación del sistema tributario por parte de la administración, se ha optado por la estrategia consistente en:

a) Transparencia: las normas cuya finalidad es la de regular el acceso a la información para el gobernado, para así darle certeza del destino de los fondos, y de la forma en que actúan las autoridades.

b) Facilitar el cumplimiento: actualmente existe la Administración Local de Asistencia al Contribuyente, con el objeto de ser el intermediario entre el gobernado y las demás dependencias hacendarias. Se busca crear confianza en el contribuyente a través de un trato amable y considerado, auxiliándolo en el llenado de formatos.

c) Generar percepción de riesgo: líneas atrás mencionamos a la coercitividad, la cual debe ser efectivamente aplicada para que la penología retome su fin original, el de crear temor y disuadir a los posibles infractores.

En consideración de quienes esto escribimos, dicha generación de riesgo en la población, no alcanza la efectividad necesaria, debido a que el sujeto activo infractor, interpondrá los medios de defensa a su alcance, con la posibilidad real de dejar sin efecto alguno la sanción impuesta en su contra, ya sea por error de la autoridad o por la interpretación que se le dé a las normas fiscales. Con la eficiencia, el riesgo de que el infractor evada la sanción se reduciría, al grado de forzarlo al cumplimiento del crédito fiscal impuesto a su cargo.

Emilio Margáin Manautou<sup>13</sup> opina que hay tres tipos de contribuyentes:

<sup>13</sup> Margáin Manautou, E.: *Nociones...* cit., pp. 82 y 83.

a) Cumplidos por conveniencia o temor: prefieren pagar contribuciones para no arriesgar su libertad, tranquilidad personal, familia y patrimonio.

b) Cumplimiento a medias: constituye el grueso de los contribuyentes, cumplen en forma reducida sus obligaciones fiscales. A través de la planeación fiscal reducen el monto de lo que pagan.

c) Falta total de cumplimiento: de ninguna manera pagan contribuciones, y se arriesgan a ser sancionados.

La sanción de las infracciones y delitos fiscales es de carácter, exclusivamente, pecuniario para las primeras y, para los segundos, se incluye la pena privativa de la libertad. La percepción de riesgo se mantiene como constante muestra de las consecuencias del incumplimiento. Sin embargo, las personas, al convertirse en infractoras, se convencen de que son víctimas del fisco.

Siguiendo a Margáin Manautou,<sup>14</sup> tenemos que el contribuyente se escuda en los vicios de la administración pública o en razones propias para disculpar su falta de cumplimiento, aunque con ello se castiga al país, ya que sin los recursos necesarios, se frena el desarrollo económico y la satisfacción de necesidades sociales.

Frases como:

*¿Por qué se ensañan con los que queremos pagar?*

*Yo no hice nada.*

*¿Por qué no me avisaron?*

*Es que no me dejaron pagar.*

*Hago como que pago y hacen como que me dan servicios públicos eficientes, etc.*

Son las formas de defensa empírica, que por desgracia existen en nuestra sociedad, como una

verdadera subcultura. Por ejemplo: cuando un individuo cruza con su vehículo por los carriles de no declaración en los puentes internacionales, ya sea dolosamente o por ignorancia, y el vehículo que tripula es de origen extranjero y no cuenta con la documentación o permiso necesario para internarlo al resto del territorio nacional, la aduana iniciará un procedimiento administrativo en materia aduanera en su contra, a lo que el presunto infractor dirá que sí quería pagar, pero ya no le dieron oportunidad de hacerlo.

Una de las medidas a adoptar, consiste en simplificar los procedimientos de pago y la reducción de costos de cumplimiento. Para tal efecto, se está optando por utilizar los medios informáticos, para así evitar el papeleo y los gastos generados por su manejo y archivo, pero la población no tiene completo y libre acceso a las computadoras o al internet y, si el funcionario que tenga la encomienda de guiar al usuario con tales herramientas, carece de la paciencia y tacto necesario, provocará el desaliento y desánimo, aunado a la circunstancia de que la falta de conocimiento de la ciencia informática conlleva a que la persona no ejecute los comandos en la secuencia necesaria, generando frustración.

Las medidas correctivas son de difícil aplicación debido a las siguientes circunstancias:

a) Emisión de criterios internos, que se contraponen a la legislación, y que no se le dan a conocer al gobernado, lo cual genera inseguridad jurídica.

b) La ley, que por su complejidad y constante modificación, impide que el ciudadano común la utilice como herramienta para el pago, provocando incertidumbre.

c) Infraestructura insuficiente para atender la demanda de servicio, o bien para procesar los servicios en trámite.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 85.

d) Cultura fiscal, comprendiendo la postura del *no pago*, por parte de la población, y la del *cautivo* por parte del gobierno.

e) Falta de ética, tanto del funcionario como del particular, quienes tienden al beneficio personal. Resultando contrastante con el principio de: *el interés común antes que el particular*, lo cual evidencia un desafortunado círculo vicioso.

La evasión, o bien, el no pago de contribuciones, se deriva de la postura que adopta el mexicano, del rechazo a todo lo que implique autoridad, influido por la historia, la familia y la cultura. Atendiendo a lo anterior, podemos decir que: *el mexicano enano está perdido en el laberinto de la soledad*.

Siguiendo a José Tapia Tovar<sup>15</sup> las variables, valores y prenociones que muestra el mexicano son:

a) *Desconfianza: contemplación y familiaridad con el horror, con tendencia a disfrutar del sufrimiento. Las leyendas y mitos influyen en nuestra conciencia. No existe fe, ni convicción ni seguridad en todo lo que se conciba como parte del Estado, ya que lo consideran como un ente corrupto, intransigente, abusivo, elitista y que no cumple con sus deberes.*

b) *Regionalismos: se tilda al capitalino de agresivo, desconfiado y cerrado, fuera del Distrito Federal es ostentoso, lo cual genera desconfianza para con él. En el sur se acentúa el recelo y la falta de la confianza, en el norte, la apertura es mayor.*

c) *Actitud: el nivel cultural incide en ambos extremos sociales, los de escasos recursos optan por la economía informal, y los empresarios, mediante planeación fiscal, evaden, eluden o retardan el pago de contribuciones.*

<sup>15</sup> Tapia Tovar, J.: *La evasión...* cit., pp. 98 y ss.

d) *Seguridad psico-personal: las circunstancias exteriores favorables y adversas afectan el sentimiento individual de seguridad, generando mayor o menor confianza en sí mismo. De ahí que el hombre desee procurarse más recursos, por ello, el pago de contribuciones lo ve como un freno a mantener un determinado nivel de seguridad, aunado a la frustración originada por el sistema recaudatorio que le dificultan cumplir con su deber tributario.*

e) *Raíces históricas: la mexicanidad es una mezcla del indígena y del conquistador, de la convivencia entre civiles y militares. Los amerindios adoptaron las formas de organización social europeas, sin embargo, las constantes pugnas ideológicas han propiciado un sentimiento de inferioridad ante los estados europeos.*

Los cinco incisos arriba desarrollados son parte de las barreras y limitantes del sistema tributario, las cuales enlistamos de la siguiente forma:

- a) La población se resiste a cumplir con sus obligaciones tributarias.
- b) El trato que recibe el contribuyente dentro de las dependencias.
- c) La comunicación de la amenaza de la sanción, no va a la par con la coercitividad.
- d) La percepción sobre la capacidad del Estado para cumplir con los deberes que le son encomendados, y el grado de satisfacción que produce dicha actuación.
- e) Imagen de la administración tributaria en cuanto a la positividad de la norma.
- f) Las características del ejercicio de las facultades de la autoridad hacendaria.

g) La percepción de justicia que se tiene del sistema tributario.

h) La complejidad para el ciudadano, para acceder al sistema tributario y cumplir con sus obligaciones.

Eduardo Andrés Johnson Okhuysen<sup>16</sup> expone:

*El contribuyente variará según su estado económico, sociológico, cultural, etc., pero lo más importante es que desde el momento en que queda tipificado como sujeto contribuyente de una ley, deberá de cumplirla para no incurrir en ilícitos fiscales o penales.*

*Las disposiciones fiscales no distinguen edades ni sexos; si se es sujeto, se debe cumplir con la obligación, ya sea menor de edad o incapaz mental. El contribuyente –salvo excepciones– tenderá a eludir el pago de del impuesto, siendo esto lógico ya que le afecta directamente en su economía personal.*

Los postulados para no pagar contribuciones, se toman como reglas inviolables:<sup>17</sup>

*En nuestro país, al uso de los citados excesos para el no pago del impuesto, se añaden excusas como:*

*1) Por qué voy a pagar un impuesto, sino tengo los servicios adecuados.*

*2) Ladrón que roba a ladrón.*

*3) Que primero paguen impuestos los políticos.*

*4) Para qué los pago, si con una dádiva, el día que me auditen lo arreglo.*

*5) El Estado no me va mandar a prisión por falta de pago de impuestos.*

*6) La situación económica del país es crítica, ¿con qué quieren que pague los impuestos?*

*7) Si pagara todos mis impuestos ya estaría pobre.*

*8) Los impuestos en nuestro país son excesivos.*

*9) No existe un cuerpo bueno de vigilancia fiscal.*

*10) Etcétera.*

*Podríamos seguir enumerando excusas que los mexicanos en ocasiones damos para justificar nuestra actitud frente al pago de las contribuciones. La realidad es que el contribuyente mexicano no sabe pagar sus impuestos, el pago de éstos va en contra de sus costumbres y principios, la falta de pago no le produce una reacción de miedo a la autoridad.*

*Y nos preguntamos ¿a qué se debe esta actitud?*

*La respuesta obviamente compleja, pero atribuímos esta irresponsabilidad a varias causas, entre otras: Carece de ética social.*

*No tiene educación tributaria.*

*No contiene confianza en las instituciones públicas.*

*No existe el respeto a la autoridad.*

*Un sistema impositivo desigual.*

*Falta de respeto de la autoridad al contribuyente.*

*Se debe promover más la transparencia fiscal*

*Sigue muy limitada la garantía de acceso a la información pública.*

Enseguida ofrecemos una síntesis de las causas enlistadas por Johnson Okhuysen:<sup>18</sup>

a) Carece de ética social: no se sabe lo que está bien o lo que está mal. Pocas veces se observa que el padre de familia induce a sus hijos a pagar impuestos, resultando como tabúes y mentiras. Se deja de lado la comunidad, privilegiando la ganancia propia;

b) No tiene educación tributaria: el estudio de las contribuciones sólo se hace en algunas carreras universitarias, lo cual ocasiona que los gobernados

<sup>16</sup> Johnson Okhuysen, E. A.: *Equilibrio...* cit., p. 119.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 120 y 121.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 121-128.



observen a las contribuciones como *un mal necesario*, no se sabe cuáles son, cómo se estructura el sistema impositivo, los medios de defensa, el importe del ingreso para el Estado.

Cabe señalar los puntos principales que debe tener la educación fiscal:

- Que se percate del avance del país depende de su conducta tributaria.
- Que tenga conocimiento del uso que se le dará al dinero, y las necesidades que dejarán de colmarse si no se tributa con honradez.
- Que se entere de los derechos y beneficios que le otorga la ley tributaria.
- Que tenga conocimiento de las consecuencias de su mal comportamiento.
- Que la tolerancia del fisco, se interprete como comprensión de problemas y no como debilidad.
- Familiarización, desde la escuela, en la formulación y presentación de sus declaraciones de impuestos.

c) No tiene confianza en las instituciones públicas: en México se tiene gran problema en relación con la corrupción que se ha venido combatiendo por la propia autoridad. Es urgente que el Estado merezca más confianza y respeto por el contribuyente.

d) No existe el respeto a la autoridad: y esto es porque el contacto diario que tiene el ciudadano con los funcionarios públicos, pero no es con secretarios de Estado o magistrados, sino con policías, jefes de las oficinas de Hacienda, ejecutores, visitadores fiscales, siendo que en estos en varias ocasiones existe la corrupción. El balance de la falta de respeto a la autoridad y el vasto ejercicio de tal por parte del Estado, deberían tender a concientizar al ciudadano de sus sanciones a que se hace acreedor por el incumplimiento y que el Estado ejercite realmente sanciones.

La autoridad fiscal emite criterios y disposiciones que pretenden que el contribuyente las respete como a una ley. El problema es: ¿Qué pretende la autoridad al *legislar las reglas*? ¿Que el contribuyente las respete aún en contra de la ley, creándose un subsistema normativo que confunde y crea incertidumbre, ya que la regla puede ser cambiada de un día a otro, sin previo aviso?

El objetivo de la autoridad exactora no es el de aclarar la normatividad, sino el de regular sus propias actuaciones, y dejar el menor marco posible a la interpretación de los particulares.

Sobre este punto citamos lo expuesto por Alil Álvarez Alcalá,<sup>19</sup> quien dice que el Estado mexicano, en relación con el cumplimiento de normas fiscales ha:

a. *Elevado continuamente la carga tributaria de determinados contribuyentes.*

b. *Permitido que amplios sectores de la población evadan y omitan el pago de los impuestos.*

*Lo anterior ha traído como resultado que haya una norma social muy poco sólida con relación al pago de los impuestos (así como una complementariedad débil entre el impuesto individual y el social).*

*La forma en que se ha elevado la carga de algunos contribuyentes ha sido a través de:*

a. *Generar cambios en la Ley consistentes en la creación o en el aumento de impuestos (elevando la tasa o ampliando la base gravable, por ejemplo) o en cambios carentes de mecanismos de transición.*

b. *Una política de administración tributaria que limite los derechos de los contribuyentes, y*

c. *Presionar a los órganos jurisdiccionales para*

<sup>19</sup> Álvarez Alcalá, A.: *Cumplimiento...* cit., pp. 96 y 97.

*negar la defensa de los contribuyentes, otorgando preeminencia al presupuesto público sobre sus garantías.*

*Por otro lado el Estado mexicano ha permitido (y quizás favoreciendo la evasión fiscal) puesto que:*

*a) No existe un compromiso creíble de detección y sanción en contra de ciertos sectores de contribuyentes que incumplan constantemente en la las normas fiscales,*

*b) Se aumenta el costo de cumplir con las normas fiscales sin un aumento correlativo en el costo de incumplir con las mismas,*

*c) No se buscan mecanismos alternos para generar el cumplimiento de normas fiscales.*

En los Estados Unidos Mexicanos, la administración tributaria se ve afectada, por la tríada de la cultura, la estructura y la tecnología; las que, pueden favorecerla o impedir su labor, ya sea por falta de las mismas o por uso inadecuado.

Tanto el gobierno como el contribuyente tienen injerencia con la tributación, porque esta última depende de la relación existente entre aquellos. El Estado dispone que se debe cumplir la obligación, el gobernado es quien, al final de cuentas, incide directamente en el sistema recaudatorio, participando con él o haciendo caso omiso de las disposiciones.

La relación referida en el párrafo inmediato anterior, es condicionada por los factores: cultural, económico, político y social. Los efectos que producen se pueden advertir de la exposición que se hizo sobre el andar del mexicano enano en su laberinto de la soledad, aunque, cabe señalar, que el mexicano es su propio minotauro y, a la vez, es su propia Ariadna.

### VIII. El derecho del más débil

La *ley para el más débil* se convierte en una traducción de defensa de derechos humanos, el control de convencionalidad y el control difuso constitucional se tornan en los baluartes del amparo a favor de quien está en situación de vulnerabilidad, y por consecuencia, en desventaja.

En materia fiscal tenemos autoridades exactoras y creadoras de normas que no toman en cuenta la *dignidad* del pagador de contribuciones, porque eso es lo que es para los sujetos activos un *pagador*, no es un individuo, es una fuente de ingresos, no es un humano, es el fin recaudador del Estado.

Bajo la nueva óptica de derechos humanos tenemos al individuo que, al estar dotado con *dignidad* merece respeto por parte del Estado, considerando a este último como el *fuerte* de la relación tributaria, el que tiene a empleados, oficinas y material para vigilar el pago de contribuciones.

Lo anterior se complementa con lo expuesto por Luigi Ferrajoli:<sup>20</sup>

*Este cambio de paradigma puede situarse históricamente en un momento determinado: el que siguió a la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial y a la derrota del nazi-fascismo. En el clima cultural y político en el que vio la luz el actual constitucionalismo –la Carta de la ONU de 1945, la Declaración Universal de 1948, la Constitución italiana de 1948, la Ley fundamental de la República Federal Alemana de 1949– se comprende que el principio de mera legalidad, considerado suficiente garantía frente a los abusos de la jurisdicción y de*

<sup>20</sup> Ferrajoli, L.: *Derechos...* cit., p. 67.

*la administración, se valore como insuficiente para garantizar frente a los abusos de la legislación y frente a las involuciones antiliberales y totalitarias de los supremos órganos decisoriales. Es por lo que se redescubre el significado de «Constitución» como límite y vínculo a los poderes públicos establecido hace ya dos siglos en el artículo 16 de la Declaración de derechos de 1789: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución». Se redescubre, en suma –no sólo en el plano estatal sino también en el internacional–, el valor de la Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar la división de poderes y los derechos fundamentales de todos, es decir, exactamente los dos principios que habían sido negados por el fascismo y que son la negación de éste.*

## IX. El abuso del derecho

Hemos visto lo referente a la ley del más débil y que es una herramienta para equilibrar las relaciones procesales. También vimos cómo el grupo dominante se excede en el uso de sus facultades, y vulnera las prerrogativas de quienes no están a él adscritos.

La ciencia del Derecho se ha dedicado a proteger a quienes por circunstancias de edad, género o situación económica no se encuentran al mismo grado que sus contrapartes. Sin embargo, ese mismo ser que creó los derechos humanos y que intenta protegerlos, se encuentra que otro ser de su misma especie, que no le interesan los derechos humanos de otro. Es por esa razón que los amparos indirectos en donde los menores de edad son quejosos y terceros perjudicados proliferan,

donde la figura del depósito en materia familiar es utilizada a menudo para perjudicar a la contraparte.

Dentro de la materia fiscal existe el abuso del derecho por parte del contribuyente, que *tiene como referentes un ejercicio llevado a tal extremo que se causa un daño excesivo sin una razón que lo justifique*.<sup>21</sup>

Los beneficios como deducciones o devoluciones, pueden crear ganancia al contribuyente, que obtiene un ingreso a partir de las contribuciones que pagó previamente.

Los medios de defensa, también se han convertido en manifestaciones del abuso del derecho, estamos de acuerdo en que los actos administrativos que no acaten la normatividad, son susceptibles de ser anulados, pero cuando se trata de actos que se iniciaron ante una infracción real por parte del contribuyente, los medios de impugnación lo exoneran de su yerro, principalmente por fallas en cuanto a la forma en que se lleva a cabo el procedimiento, no en cuanto al fondo. *Aún manteniéndonos en la legalidad estricta, podemos violar el derecho*.<sup>22</sup>

Veamos algunos ejemplos:

a) Cuando está siendo atendido, hará la misma pregunta tres veces, esperando una respuesta distinta, a fin de trasladar la carga de la decisión a un extraño, para que así, en caso de resultado adverso, pueda responsabilizar al servidor público.

b) La incorrecta apreciación de la realidad, la falta de tolerancia a la frustración, hacen que el contribuyente exija prestaciones que no le corresponden, o que pretenda iniciar instancia para las cuales no está

<sup>21</sup> Tron Petit, J. C.: *Lo real...* cit., p. 139.

<sup>22</sup> Josseland, L.: *Del abuso...* cit., p. 24.

facultado, para ejemplificar lo aquí dicho, digamos que pretende interponer un incidente de inejecución de sentencia dentro de un juicio de amparo indirecto que fue sobreseído.

c) El interesado no acepta su responsabilidad y traslada la culpa al sujeto activo de la relación tributaria, por eso, presenta la misma petición varias veces; no obstante las respuestas negativas, continúa haciéndolo.

Los efectos de las situaciones mencionadas, se trasladan principalmente a otros interesados, quienes comienzan a dudar y a desconfiar al permitir que su volición se vea influida por lo manifestado por los inconformes que no tienen la razón y que son profanos del derecho.

## **X. Control de convencionalidad**

Según el artículo 133 constitucional, en aplicación conjunta con el 1°, todas las autoridades están obligadas a respetar los derechos humanos, incluyendo la mención de los jueces de cada Estado.

En el ámbito fiscal, el contribuyente, en ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, tiene la posibilidad de exponer su inconformidad ante la autoridad administrativa del fuero común y la del fuero federal.

La postura de la autoridad que debe resolver el recurso administrativo, en el sentido de no acatar el control de convencionalidad, tal y como lo hacen con la jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de leyes, es transgresora del artículo 1° de la Constitución federal, porque dicho precepto contiene tres estipulaciones esenciales:

a) En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de

los que se es parte.

b) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

c) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Por lo tanto, el control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad es obligatorio para todas las autoridades, ya sean federales o estatales, judiciales o administrativas.

Al respecto, resulta orientador el criterio<sup>23</sup> que a la letra dice:

*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011,*

<sup>23</sup> Tesis P. LXVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Tomo 1, Libro III, Diciembre de 2011, p. 535.

*deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, 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 que se encuentren 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, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.*

También consideramos que es imprescindible crear sistemas de vigilancia para las autoridades administrativas y su efectividad en cuanto al control de convencionalidad, para que, en el supuesto de reiteradas omisiones, sean sancionados por faltar al deber constitucional.

La inspección de convencionalidad de las normas fiscales cobra mayor trascendencia en la actualidad, por lo que, la autoridad fiscal debe ser la primera instancia de defensa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de los derechos del contribuyente en general.

Tomando como punto de partida lo manifestado por Raúl Pérez Johnston,<sup>24</sup> la autoridad, en nuestro caso a estudio la fiscal y la administrativa, está obligada a velar para que en el caso que sea de su conocimiento, no hayan violaciones de derechos humanos, ya sea por la actuación de las partes, por los actos de la autoridad que interviene e incluso, por parte de las normas sustantivas y procesales. En el caso del control difuso, simplemente hay una inaplicación; se separa la norma del asunto para que no se aplique.<sup>25</sup>

El artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contempla el derecho de protección judicial, lo garantiza en forma general contra las violaciones a derechos humanos originadas por los órganos del Estado, de ahí que, el control difuso de convencionalidad sea procedente en contra de actos estatales específicos, como son las sentencias, resoluciones y actos jurisdiccionales. La potestad del humano de tener acción o recurso, se ha establecido para la protección de los derechos humanos, independientemente de la persona o entidad que haya causado el agravio, por ende, la protección que dimana del control de convencionalidad debe proceder en cualquier caso de violación o amenaza, cualquiera que haya sido su origen.

Siguiendo la pauta de Fernando Silva García,<sup>26</sup> del artículo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos derivamos los siguientes deberes para nuestro país:

<sup>24</sup> Pérez Johnston, R.: "No se da prioridad a la defensa de los derechos humanos", en *El mundo del Abogado, una revista actual*. México, año XV, número 167, mes de marzo de 2013, p. 39.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>26</sup> Silva García, F.: *Jurisprudencia...* cit., pp.53 y ss.



a) Adecuación del Derecho interno: la figura de la soberanía es el primer obstáculo para el cumplimiento de la obligación que se comenta, porque un extremo nacionalismo tratará de impedir que el contenido del Pacto de San José sea integrado al Derecho nacional, por considerar que sería doblegarse a disposiciones creadas fuera de territorio nacional y que son instrucciones dadas por extranjeros.

b) Suprimir prácticas y normas contrarias a derechos humanos: eliminar la normatividad que sea contraria a derechos humanos requiere detectarla, ya que su simple entrada en vigor no demuestra tal característica, sino que se requiere apreciar los efectos de su aplicación. Para lograr este cometido, en su oportunidad, las declaraciones generales de inconstitucionalidad serán las herramientas para que determinadas normas pierdan positividad, siempre y cuando, el organismo emisor no las elimine o modifique, previa solicitud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

c) Adecuar la Constitución nacional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: al existir derechos humanos y medios de protección no previstos por la constitución del país que se adhiere a la Convención, aquella debe ser reformada para eliminar las transgresiones e incluir nuevas prerrogativas y sus medios de defensa.

d) Omisión legislativa: la falta de reglamentación también puede provocar que no se respeten derechos humanos, ya sea porque estos no sean reconocidos o detallados, o porque los medios de su defensa no estén contemplados o sean imperfectos.

e) Adecuar la legislación nacional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: se impone el deber

de cuidar que las leyes secundarias, reglamentarias, locales y reglamentos, no resulten contrarios a las disposiciones convencionales. Como vemos, es el primer filtro, ya que en caso de no cumplirse, se aplicará el control difuso.

f) Deber de ejercer el control de convencionalidad: es imprescindible dejar asentado que tratándose de la Constitución federal, no puede haber control difuso de constitucionalidad, no obstante que no se haya cumplido con la obligación de adecuarla a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aquí se utilizan los dos controles de convencionalidad: directo y difuso. El primero de ellos, por regla general, se reserva al Poder Judicial de la Federación, mediante la promoción de juicios de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. El segundo se destina a las autoridades judiciales de las entidades federativas, y a aquellas con atribuciones jurisdiccionales que pertenezcan a los poderes ejecutivos.

## **XI. Palabras finales**

El sistema jurídico no necesariamente requiere de reformas, sino de acciones humanas, que las normas existentes sean obedecidas; ya no decimos respetadas porque la coercitividad y la efectividad son el binomio clave para que los derechos humanos sean los verdaderos parámetros de conducta para el Estado y que sean los linderos de su actividad fiscal.

La vulneración de los derechos del contribuyente tiene tres orígenes principales:

- a) Legislativo.
- b) Aplicativo.
- c) Interpretativo.

Por lo que queda claro que cada uno de los poderes estaduales intervienen y son responsables del desacato al mandato constitucional de respeto a los derechos humanos.

Insistimos en que la *dignidad* existe en función de decisiones humanas, y del compromiso que acepte la población en cuanto a considerarla como *el derecho fundamental*, dejando así que el respeto surja, pues en caso contrario, se habrá de acudir ante instancias judiciales y administrativas para hacer válido y efectivo tal respeto.

Las reformas del 06 y 10 de junio del 2011, provocaron que se colocara en el centro de la atención constitucional a los seres humanos; asimismo, se estableció que los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, ya son susceptibles de ser protegidos mediante el juicio de amparo.

De lo anterior, consideramos que se desprende el común denominador de la preocupación de dotar al Estado mexicano de una vocación verdaderamente democrática y protectora de todos los gobernados y el efectivo cumplimiento de los diferentes compromisos adquiridos, tras la firma y ratificación de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Como hemos observado, estas reformas traen como consecuencia un cambio de concepción de los derechos humanos en el país; sin embargo, es algo que no puede hacer por ella misma, sino que es una tarea que requiere aplicarse, tanto a los litigantes, jueces, magistrados, legisladores, a las comisiones de los derechos humanos, académicos, todos aquéllos funcionarios públicos que tengan en sus manos la posibilidad de dar a conocer, ejercer, aplicar el Derecho en razón a los derechos humanos.

## XII. Conclusiones

PRIMERA.- El ser humano ve afectada su esfera tributaria por la acción de los tres poderes federales; el Legislativo, crea las normas jurídicas de carácter impositivo que se aplican; el ejecutivo, realiza la administración de tributo, desde su recaudación hasta su gasto, y las dependencias del Servicio de Administración Tributaria, tienen facultades para determinar, liquidar y cobrar contribuciones y aprovechamientos, además de revisar sus propias actuaciones, a instancia del contribuyente; y, el Poder Judicial de la Federación, es el encargado de salvaguardar la constitucionalidad de la norma expedida por los legisladores, y de la aplicación llevada a cabo por el poder administrativo.

SEGUNDA.- La actividad del Estado para con el gobernado, no se limita a imponerle el pago de contribuciones, sino que cuenta con la facultad económica coactiva para allegarse los recursos que el humano está obligado a aportar. Para evitar excesos en el ejercicio de sus facultades, el mismo Estado ha generado controles de constitucionalidad.

TERCERA.- Es de reconocerse que en los últimos años nuestro país había dado pasos importantes con el fin de salvaguardar los derechos humanos, como la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990 y el reconocimiento de los pueblos indígenas en 2001, faltaba la importante reforma que ha llevado a la dignidad al nivel constitucional, y como eje de los derechos humanos, la dignidad, mereció un lugar en el artículo 1º constitucional.

### XIII. Bibliografía

- Academia de Estudios Fiscales: *La seguridad jurídica en materia tributaria*. Editorial Themis, México, 2009, pp. 287.
- Álvarez Alcalá, Alil: *Cumplimiento de las normas fiscales, el caso de México*. Tirant lo Blanch, México, 2014, pp. 206.
- Covarrubias Rivera, Alejandro, Hugo: *Análisis e interpretación de las leyes fiscales en México: apostes para un modelo teórico*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, 2011, pp. 446.
- Ferrajoli, Luigi: *Derechos y Garantías*. Editorial Trotta, España, 6a ed., 2006, pp. 180.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador: *Las reformas en derecho humanos, procesos colectivos y amparo*. Porrúa, México, 2013, pp. 196.
- Johnson Okhuysen, Eduardo Andrés: *Equilibrio entre presión fiscal y justicia fiscal*. Universidad Anáhuac, México, 1984, pp. 181.
- Jossierand, Louis: *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Temis, 2a ed., Colombia, 2009, pp. 234.
- Margáin Manautou, Emilio: *Introducción al estudio del Derecho Tributario*. Porrúa, México, 2004, pp. 355.
- \_\_\_\_\_: *Nociones de Política Fiscal*. Porrúa, México, 2010.
- Pérez Becerril, Alonso: *México fiscal*. México, Porrúa, 2004, pp. 99.
- Robertson Andrade, Guillermo: *Exégesis de la ley federal de los derechos del contribuyente*. Advisors ediciones, México, 2010, pp. 111.
- Rojas Caballero, Ariel Alberto: *Los derechos humanos en México*. Porrúa, México, 2013, pp. 223.

- Silva García, Fernando: *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*. Tirant lo Blanch, México, 2012, pp. 598.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación: *Derechos Humanos, Parte General, Serie Derechos Humanos, número 1*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2013, pp. 211.
- Tapia Tovar, José: *La evasión fiscal*, México. Porrúa, 2000, pp. 234.
- Tron Petit, Jean Claude: *Argumentación en el amparo*. Porrúa, 3ª. ed., México, 2011, pp. 375.
- \_\_\_\_\_: *Lo real y justo de los impuestos*. DOFISCAL, México, 2010, pp. 189.
- Vergara Nava, Silvino: *La utilidad de la filosofía del Derecho en el Derecho Tributario*. Porrúa, México, 2009, pp. 469.
- Zambrano Brambila, Hiram: *Interpretación jurídica tributaria*. Porrúa, México, 2009, pp. 175.

### Hemerografía

- Pérez Johnston, Raúl: “No se da prioridad a la defensa de los derechos humanos”, en *El mundo del Abogado, una revista actual*, México, año XV, número 167, mes de Marzo de 2013, p. 39.

### Legislación aplicable

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley Federal de los Derechos del Contribuyente.

### Informática

- DVD IUS 2013, Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación,

Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Décima Época hasta Junio de 2013. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

- [http://www.cndh.org.mx/Programa\\_Atencion\\_Victimitas\\_Delito](http://www.cndh.org.mx/Programa_Atencion_Victimitas_Delito)
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>
- <http://www.dof.gob.mx/>

PRESENCIA DE LA  
COMUNIDAD JURÍDICA

---

## **Clasificación del delito de trata de personas en el Código Penal Federal mexicano**

*Dr. Gustavo Aguilera Izaguirre\**

*Cristian Aguilar Morales\*\**

**RESUMEN:** El presente artículo expone la notable necesidad de conceptualizar, clasificar y sancionar la trata de personas en forma específica, vital importancia representa la distinción con lenocinio, siendo delitos que, aunque parecieran semejantes, no lo son, pues cada figura contiene elementos distintos, mismos que deben observarse dentro del artículo 206 del Código Penal Federal en México. Se pretende brindar una amplia cobertura de respeto a los derechos y valores humanos. La propuesta realizada dentro de este artículo tiende a ser efectiva del delito de trata de personas, debiendo ser insertado, ya sea en el artículo 206 del Código Penal Federal en México, donde se hace referencia al lenocinio y se dé una explicación breve de su distinción o, en diverso artículo dentro del código mencionado.

**SUMARIO:** Introducción. I. Concepto de trata de personas. II. Antecedentes de la trata de personas en el mundo y México. III. Clasificación de la trata de personas. IV. Legislación aplicable a la trata de personas en México. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

---

\* Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

\*\* Becario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.



## Introducción

La trata de personas es una figura que ha atacado a distintos grupos en vulnerabilidad, la comisión de tal delito, se ha intensificado a través de la globalización, siendo considerado no como un problema de nación, sino como un foco de inseguridad, corrupción y atentado a la integridad física y social del ser humano que se va acrecentando con velocidad por el nivel internacional. El punto de atención dentro de esta figura jurídica y que está siendo desprotegido es la víctima, siendo el sujeto quien sufre toda la denigración, abuso y laceración por parte del tratante.

Esta figura surge a partir de su reconocimiento como delito; alejado del lenocinio, es considerado como un hecho jurídico que cuenta con características y elementos propios, que debe ser representada dentro de la legislación de manera clara y precisa. La sanción a este delito hasta el momento, es la considerada para el delito el lenocinio; sin embargo, no son equiparables, y la falta de observancia impide que se lleven a cabo acciones que den verdaderos resultados contra este evento que se vive con mayor cotidianidad.

Por lo tanto, la propuesta realizada dentro de este artículo es una conceptualización, clasificación y sancionamiento efectivo e individual del delito de trata de personas, debiendo ser insertado, ya sea en el artículo 206 del Código Penal Federal, donde se hace referencia al lenocinio y se dé una explicación breve de su distinción o, de manera separada, en diverso artículo dentro del código mencionado.

Se analizarán todas las situaciones que orillan a las personas a adentrarse a este mundo de mafia humana, algunos de los motivadores, como la pobreza, la falta de trabajo y los nuevos eventos de narcotráfico que inducen

al aumento de su comisión, donde se trafica no solo con mercancía ilegal, sino que ahora, se expanden a nuevos núcleos como el ser humano, observando la explotación en sus diversas manifestaciones.

En este análisis se hacen razonamientos sobre las conductas observadas que separan a la trata de personas del lenocinio, y que le da vida propia a la figura principal del artículo. A medida que transcurre y avanza nuestra sociedad, se hace necesario la regulación de manera individual y con certeza de las conductas delictivas surgidas por las diferentes condiciones de la vida en sociedad.

Contar con mayor número de leyes no dará la seguridad de que se reduzca el índice delictivo, lo que verdaderamente hace la diferencia, es la humanización del cuerpo social y la explícita norma que prohíba tales conductas.

## I. Concepto de trata de personas

Se han realizado diferentes acepciones en relación con la trata de personas, sobre las cuales se desarrolla una de las vertientes como propuesta del artículo en cuestión.

Carrancá y Rivas hace referencia a la antigua denominación de trata de blancas, actualmente trata de personas, definido como:

*El tráfico de individuos (se supone que predominantemente del sexo femenino) que consiste en atraerlos a los centros de prostitución para especular con ellos.<sup>1</sup>*

Este es un concepto simple, donde se enfoca a una de las muchas formas en las que se puede desarrollar la trata de personas, dirigido con el nombre de trata

<sup>1</sup>López Betancourt, E.: *Delitos...* cit., p.168.

de blancas únicamente hacia el grupo de las mujeres, en muchos casos, o la mayoría de estos, con el fin de prostitución; pero se dejan muchas brechas abiertas para comprender de una manera más abundante este serio problema, que si bien ya las mujeres no son la víctima predominante de estos hechos, los niños resultaron ser un gran negocio en esta situación, sobre este delito y con respecto al tráfico de personas, actualmente se diferencia uno del otro, pues no presentan la misma relación en el caso de la actividad, medios y propósitos que cada una persigue y emplea para obtener sus fines.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el apartado a) del artículo 3 nos dice que:

*Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o a la extracción de órganos.<sup>2</sup>*

Por su parte, la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas

<sup>2</sup> Consultada en la página electrónica: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/4-A-9.pdf>

y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, apoyándose en la definición internacional, tipifica la trata de personas en su artículo 10, en los siguientes términos:

*Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes.<sup>3</sup>*

Ambas definiciones prevén un catálogo de conductas delictivas, relacionadas principalmente con la captación, transporte, retención y entrega de una persona, y diversas modalidades de explotación a las que tiende la acción de los delincuentes.

El Protocolo de Palermo contempla, además, diversos medios comisivos. La ley general, a diferencia de la ley anterior, tipifica como independientes delitos asociados a las variadas modalidades de explotación.

A partir de la práctica del delito de trata de personas, surgen diferentes conductas asociadas con la comisión de tal figura, consideradas por diversos ordenamientos, tanto nacionales como internacionales, mismos que se convierten en los elementos que le dan vida, de manera individual, a la trata de personas y que separa en su constitución al delito de lenocinio.

Mencionado con anterioridad, la sumisión de ciertos grupos vulnerables como mujeres, niños y,

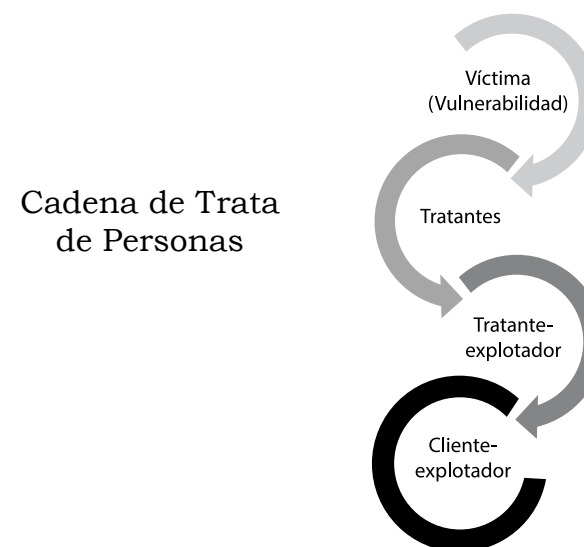
<sup>3</sup> Consultada en la página electrónica: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTTP.pdf>

en ocasiones, adultos de la tercera edad, quedan expuestos a ser víctimas de la comisión de tal delito. En este contexto muchos lo han visto como la esclavitud del siglo XXI, siendo una denigración a la condición humana. La trata de personas, considerado como un grave delito, ocasiona una manifiesta violación a los derechos humanos.

Este *pronunciado* fenómeno social, se ha convertido en un gran círculo delictivo y de corrupción, las víctimas de este delito atraviesan diferentes fases, las falsas promesas, amenazas o chantajes ya sea de trabajo, matrimonio o estudio, entre otras, acarrearán el mismo resultado, ser vulneradas en su integridad, por esta gran cadena delictiva que se presenta en todo el país e, incluso, en el mundo.

La trata de personas como ya fue mencionado, cuenta con elementos propios que le dan vida a esta figura y que lo diferencia del lenocinio, contempla una cadena de elementos subjetivos, involucrados activa o pasivamente; la *víctima*, el sujeto pasivo del delito, quien resiente la acción delictiva; *tratantes*, responsables de la captación, traslado, entrega y recepción de una persona con fines de explotación; el *tratante-explotador*,<sup>4</sup> el dueño o administrador de algún establecimiento, quien *recibe* y *explota* a la víctima; y, el *consumidor* o *cliente-explotador*, quien obtiene de esta algún servicio, tal y como se puede ver en la siguiente figura 1:

<sup>4</sup> Mediante esta precisión se busca hacer más patente la diferencia entre el delito de trata y el de lenocinio (o cualquier otro relacionado directamente con la explotación); el sujeto que *explota* a la víctima por lo regular es responsable de ambos delitos: del delito específico derivado de la explotación, y del de trata de personas, en virtud de haber recibido (solicitado, etc.) a una persona con una de las finalidades de explotación de las previstas en el tipo penal.



**Figura 1.** La cadena de trata de personas que es representada a través de esta figura, menciona a los elementos subjetivos partícipes dentro de la conducta ilícita. A diferencia de los conceptos especificados, aquí se menciona al elemento tratante- explotador puesto que algunas veces, las víctimas son utilizadas para los servicios del mismo tratante.

Para hacer mayor referencia a estos elementos de la cadena de trata de personas, se señalan los siguientes conceptos:

*Víctimas: Cualquier persona puede ser víctima de trata desde el momento en que se encuentre en posibilidad de satisfacer la demanda de algún potencial cliente dispuesto a utilizar los trabajos y servicios de personas forzadas a esto, o dispuesto a conseguir, por cualquier vía, órganos, tejidos o sus componentes, o dispuesto a pagar por servicios sexuales.*<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Véase *La Lucha contra la Trata de Mujeres en Centro América y el Caribe- Un Manual para Instituciones Policiales*. Eschborn, Organización de Estados Americanos/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, 2003.

Tratante: Con frecuencia, los tratantes abusan de la relación de confianza construida con la víctima. Esto es más marcado en casos de enganche a través del enamoramiento, en los que el tratante logra conquistar a la víctima por diversos medios. Algunos casos van desde una breve relación de noviazgo hasta el matrimonio o concubinato, llegando incluso a procrear hijos con la víctima, quienes luego son retenidos por familiares del tratante para forzar la explotación. Asimismo, se han detectado casos de enganche y explotación por parte de miembros de la familia. Los tratantes recurren también a ofrecimientos de trabajo sobre la base de un conocimiento previo. Sin embargo, un número considerable de víctimas son enganchadas por desconocidos que las captan a través de ofertas de trabajo en medios electrónicos o impresos, entre otros.<sup>6</sup>

- Cliente-explotador: Para hacer referencia a este elemento de la cadena de la trata, se emplean con frecuencia los términos de *cliente* o *consumidor*. Sin embargo, ambos términos presentan inconvenientes; por una parte, no reflejan la ilicitud de la conducta ni el hecho de que propician la explotación de las personas y, por la otra, refuerzan el estereotipo de entender a la víctima como mercancía o como un bien de consumo. De este modo, resultaría más apropiado hablar del *cliente-explotador* o utilizar alguna otra expresión análoga que evidencie la responsabilidad en que incurre y la gravedad de su conducta.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas en México. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, pp. 43 y 44.

<sup>7</sup> En el mismo sentido, Negrete Aguayo, N. E. (coord.): *Prostitución...* cit., p. 125.

## II. Antecedentes de la trata de personas en el mundo y México

La trata de personas es un fenómeno delictivo que se encuentra extendido por todo el mundo, miles de personas víctimas de este delito, particularmente mujeres, niñas y niños, son captados, trasladados, *vendidos* y *comprados* con fines de explotación.

Hoy en día, este delito se considera el tercer negocio ilícito más lucrativo del mundo, solo superado por el tráfico de drogas y de armas, es tan redituable que cada año genera en la economía privada 150,000 millones de dólares en ganancias ilegales.<sup>8</sup> Es por eso que este negocio ilícito no deja de ser practicado.

En 2005, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estimaba en 12.3 millones el número de adultos y niños en situación de trabajo forzado, servidumbre por deudas y prostitución forzada.<sup>9</sup> En 2012, la OIT señaló que 14.2 millones de personas eran víctimas de explotación laboral y 4.5 millones lo eran de explotación sexual (18.7 millones en total). A esta cifra, ese organismo añadió 2.2 millones de personas sujetas a trabajo forzado impuesto por el Estado, para un total de 20.9 millones de personas.<sup>10</sup>

Por su parte, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América calcula en 27 millones el

<sup>8</sup> Se puede visualizar también en Siddharth K.: *Tráfico...* cit., con más referencias.

<sup>9</sup> Véase *International Labor Office, A Global Alliance against Forced Labour*. Suiza, 2005.

<sup>10</sup> *International Labor Office, ILO 2012 Global Estimate of Forced Labour*. Suiza, 2012, pp. 13 y 14; véase también *TIP-Report 2012*, p. 45. La OIT equipara la *trata de personas* con el *trabajo forzado*, esto es, la situación de personas que, a través del engaño o por la fuerza, están constreñidas a realizar trabajos contra su voluntad y que no pueden abandonar; *idem*. Estas cifras no contemplan la trata de personas con fines de extracción de órganos.

número de mujeres, hombres y niños víctimas de la trata de personas.<sup>11</sup>

Sin embargo, en este año 2015 la OIT reporta que son casi 21 millones de personas en situación de trabajo forzoso, conformadas de la siguiente manera: 11.4 millones de mujeres y niñas; y 9.5 millones de hombres y niños. Es importante destacar que casi 19 millones de víctimas son explotadas por particulares o empresas. Lo único que se mantiene igual es la explotación sexual forzada, es decir, 4.5 millones de víctimas de explotación sexual.<sup>12</sup>

En este sentido, en el año 2011 se calculó que de 2 a 4 millones de personas son captadas cada año con fines de trata en el mundo, de las cuales entre 800 000 y 900 000 son trasladadas a través de las fronteras para ser sometidas a algún tipo de explotación laboral o sexual (*trata transnacional*).<sup>13</sup>

Según datos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en el periodo que va de 2003 a 2006 las mujeres víctimas de trata se ubicaron entre 66% y 74%; de niñas, entre 10% y 16%; de niños, entre 12% y 16%, y de varones, entre 3% y 9%. De esta

<sup>11</sup> U.S. Department Of State, *Trafficking in Persons Report 2012*, p. 7. Desde hace más de diez años, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América elabora un informe sobre la situación de la trata de personas en el mundo, en el cual se exponen tanto aspectos generales como breves reseñas por país. En lo sucesivo, se citará como *TIP-Report*, seguido del año de emisión correspondiente.

<sup>12</sup> Esta información se puede ver en *International Labour Organization (ILO)* en *topics Forced Labour, human trafficking and slavery*, consultada en la página electrónica: <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang-en/index.htm>

<sup>13</sup> Congressional Research Center, *Trafficking In Persons In Latin America And The Caribbean*. Washington D. C., 2011, p. 3; congressional Research center, *Trafficking in Women and Children: The U.S. and International Response*. Washington D. c., 2004, pp. 1 y 12. Véase también U.S. Department of State, *Traffickin*, p. 7.

manera, el mayor número de víctimas correspondió a personas del sexo femenino, con un porcentaje que fluctuó entre 80 y 84 puntos para los años 2004 y 2006.<sup>14</sup> Para el periodo de 2007 a 2010 esa misma oficina detectó una reducción en el porcentaje de mujeres adultas identificadas como víctimas, el cual osciló entre 55% y 60%; paralelamente, registró un incremento en el número de niñas víctimas de este delito, que se ubicó entre 15% y 20%, de manera que el porcentaje de víctimas del sexo femenino fluctuó entre 70 y 80, y se ubicó entre 8 y 10 el de niños víctimas de este delito.<sup>15</sup>

### ***La trata de personas en México***

En México, en términos absolutos, las estimaciones más conservadoras ubican el número de niños y niñas sometidos a esclavitud sexual entre 16,000 (INEGI, UNICEF, DIF)<sup>16</sup> y 20,000.<sup>17</sup> Otros estudios calculan que la cifra de niños y niñas sujetos a explotación sexual en México asciende a 70,000<sup>18</sup>, de los cuales 50,000 son explotados en las zonas fronterizas y 20,000 en el resto del país.<sup>19</sup> Respecto del total de las víctimas, hay estimaciones que oscilan entre los 50,000 y 500,000 casos.<sup>20</sup> Esta información se puede ver en la subsecuente figura 2:

<sup>14</sup> UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons, United Nations Office on Drugs and crime*. Viena, 2009, p. 49 (en lo sucesivo, UNODC, *Global Report on TIP*).

<sup>15</sup> UNODC, *2012 - Global Report on Trafficking in Persons*. Nueva York, United Nations Office on Drugs and crime, 2012, pp. 9, 10, 25 y ss. (en lo sucesivo, UNODC, *2012 Global Report on TIP*).

<sup>16</sup> INEGI: *El trabajo...* cit., pp. 156 y 157.

<sup>17</sup> Secretaría De Turismo/Universidad del caribe: *Propuesta...* cit., p. 24, con más referencias (en lo sucesivo: Sectur, *La trata de personas en el Sector Turístico - Propuesta técnica*).

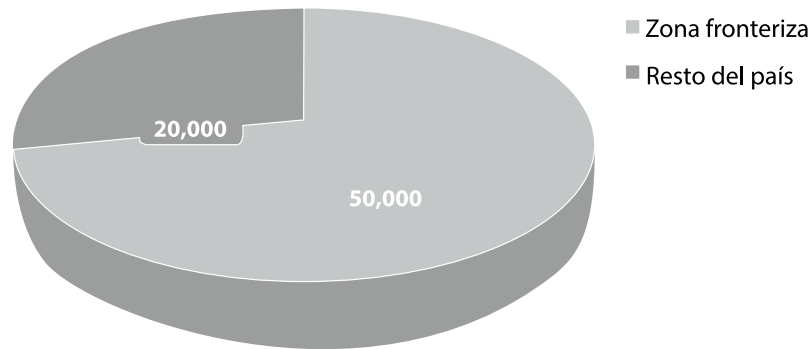
<sup>18</sup> Fondation Scelles, *Rapport mondial...*, p. 101.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>20</sup> Secretaría de Turismo: *La trata...* cit., p. 7.



### Explotación sexual de niños y niñas en México. Total de 70,000



**Figura 2.** La gráfica representa en manera porcentual las cifras hasta el momento de explotación sexual de niños y niñas en México, dividiendo los resultados en zona fronteriza y el resto del país según resultados de INEGI, UNICEF Y DIF.

La OIT considera que 55% de las víctimas de explotación laboral son mujeres y niñas, quienes también constituyen 98% de las víctimas de trata sexual en el mundo.<sup>21</sup> El número de víctimas en Latinoamérica asciende a 1.8 millones, aunque es la región de Asia y el Pacífico la que concentra el mayor número de víctimas (11.7 millones).<sup>22</sup>

Dichas cifras no han podido ser corroboradas, pueden considerarse un indicador suficientemente válido, tomando en cuenta cada vez mayor presencia de *giros negros*,<sup>23</sup> así como la creciente oferta de servicios sexuales en México.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> *International Labour Office, ILO 2012 Global Estimate...*, p. 14.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>23</sup> De acuerdo con notas de prensa. Véase “Más de 12 mil... cit.

<sup>24</sup> Fuentes, M. L. y Arellano S.: *Estudio...* cit.

Este delito constituye un fenómeno creciente. Lo anterior se suma a la dinámica migratoria y al aumento en el intercambio de bienes y servicios como resultado de la globalización, la impunidad y la corrupción de algunas autoridades, los diversos factores de vulnerabilidad a los que se encuentran expuestas numerosas personas en nuestro país, así como la creciente demanda de bienes y productos de bajo costo, mano de obra barata, servicios sexuales, además de órganos, tejidos o sus componentes. Las dificultades en la identificación de las víctimas de trata, aunado a la ausencia de mecanismos de registro y su debido seguimiento, imposibilitan un registro puntual del total de víctimas de este delito.

Finalmente, debe subrayarse que la trata de personas presenta una doble dimensión; por una parte, la interna, que se refiere a las víctimas de origen mexicano que son captadas y explotadas dentro del país; por otra parte, existe una dimensión transnacional, la cual se refiere a las víctimas mexicanas trasladadas al extranjero o personas extranjeras introducidas al país con la finalidad de ser explotadas, así como víctimas de países extranjeros que son transportadas al territorio nacional *en tránsito* hacia otro destino.

México es un país de origen, tránsito y destino de víctimas de trata de personas, a lo cual contribuye su situación geográfica, y dado que se ha convertido en paso obligado de los migrantes centroamericanos que desean llegar a la frontera norte, existen casos en que éstos son *enganchados* por redes delincuenciales durante su trayecto y sometidos a explotación. Pero también, dada la cercanía con los Estados Unidos de América, los delincuentes de otros países optan por trasladar a las víctimas a México donde los controles son menos rigurosos para transportarlas al otro lado de la frontera.

### III. Clasificación de la trata de personas

El artículo 206 del Código Penal Federal, señala el delito de lenocinio y la trata de personas; sin embargo, solo se tipifica y considera al primero, pero haciendo equiparables ambos delitos, se enuncia la propuesta de un concepto como anteriormente fue señalado y una clasificación, la cual tampoco es empleada en dicho artículo, todo esto como tema medular del trabajo expuesto, con el objetivo primordial de que las autoridades le den la importancia que requiere y se busquen nuevas alternativas de solución a este mal que aqueja día con día, se pronuncien sanciones que se adecuen a la gravedad del delito.

La clasificación va enfocada a las modalidades de explotación que considera el Diagnóstico Sobre la Situación de la Trata de Personas en México de la CNDH<sup>25</sup> que se puede ver en la siguiente tabla 1:

Modalidades del delito de trata en México

Modalidad Total Procentaje	2009		2010	2011	2012	2013*	
Sexual	19	64	67	87	19	256	76.6
Laboral	6	20	19	7	1	53	15.9
Sexual y laboral	5	4	5	4	0	18	5.4
Extirpación de un órgano	0	2	0	0	0	2	0.6
Esclavitud/prácticas análogas	0	0	3	0	0	3	0.9
Entrega o recepción ilícita de persona menor de 18 años	-	-	-	1	0	1	0.3
Publicidad ilícita en medios electrónicos	-	-	-	1	0	1	0.3
Total 300 100.00		30	90	94	100	20	

\* Primer trimestre de 2013.

<sup>25</sup> Para profundizar más ver el Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas en México: *Op. cit.*, pp. 65-76.

Con base en el Protocolo de Palermo, se exponen a continuación, las diversas modalidades de explotación derivadas de la trata de personas:

-*Explotación sexual, explotación de la prostitución ajena.* Sin duda, esta modalidad de la trata de personas es la más visible; se presenta en diversas formas y comprende todas las formas de explotación sexual. Por desgracia, es innegable que en la actualidad persiste, en gran medida, la tolerancia social hacia diversas prácticas de violencia contra las mujeres habitualmente las más afectadas por esta modalidad del delito, entre las que se encuentran: violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual.<sup>26</sup> La explotación sexual comprende diversas prácticas, tales como prostitución forzada, ya sea en la calle o en burdeles, casas de masajes, a domicilio (callgirls) o servicios de acompañamiento (escorts), table dance, pornografía adulta e infantil (incluyendo el abuso sexual de niños), turismo sexual, lenocinio, explotación sexual comercial infantil, y puede llevarse a cabo casi en cualquier sitio.

-*Trabajos o servicios forzados, explotación laboral.* La expresión trabajo o servicio forzado u obligatorio designa a *todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*, tal y como se define en el convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio; el convenio Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso alude en el preámbulo

<sup>26</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Decreto de Promulgación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 19 de enero de 1999. Vinculación de México: 12 de noviembre de 1998 (Ratificación). Entrada en vigor para México: 12 de diciembre de 1998.

al convenio sobre la protección del salario (1949), el cual dispone que *el salario se deberá pagar a intervalos regulares, al tiempo que prohíbe los sistemas que privan al trabajador de la posibilidad real de poner término a su empleo*. La expresión de reciente incorporación *explotación laboral*, no se encuentra en el Protocolo de Palermo y tampoco la empleaba la ley anterior. Si la contempla, en cambio, el artículo 10-IV de la ley general, como una de las finalidades de la explotación derivadas de la trata. La explotación laboral constituye, a la vez, un delito independiente, por el que se sanciona a quien obtiene, directa o indirectamente, beneficio injustificable, económico o de otra índole, de manera ilícita, mediante el trabajo ajeno, sometiendo a la persona a prácticas que atenten contra su dignidad, tales como condiciones peligrosas o insalubres, cuando existe una manifiesta desproporción entre la cantidad de trabajo realizado y el pago efectuado por ello, o el salario se encuentra por debajo de lo legalmente establecido.<sup>27</sup> La ley sanciona, de igual manera, a quien tenga o mantenga a una persona en trabajos forzados, esto es, cuando el trabajo se obtiene mediante el uso de violencia o coacción, daño grave, abuso o amenaza de denuncia ante las autoridades de su situación migratoria irregular, provocando que el sujeto pasivo se someta a condiciones injustas o que atenten contra su dignidad.

<sup>27</sup> Consultar el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, en la siguiente página electrónica: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/4-A-9.pdf>

Por otra parte, la línea divisoria entre los conceptos de trabajos o servicios forzados, esclavitud, prácticas análogas a la esclavitud y servidumbre resulta, en la práctica, muy tenue y por lo regular poco útil. Por tal razón, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deliberadamente ha omitido distinguir, ante el caso concreto, si la situación de explotación de la víctima debía clasificarse como esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio, considerando que de cualquier forma, la conducta se encontraba dentro del ámbito de aplicación del protocolo y la convención.

*-Esclavitud.* En la convención relativa a la esclavitud, la define como *el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercen los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos*. La ley general sanciona a quien mantenga a otra persona en situación de esclavitud, entendida por esta el dominio de una persona sobre otra, dejándola sin capacidad de disponer libremente de su propia persona ni de sus bienes, y se ejerciten sobre ella, de hecho, atributos del derecho de propiedad.<sup>28</sup>

*-Prácticas análogas a la esclavitud.* Este término cuenta con una definición expresa en el orden jurídico mexicano. La convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, vigente en México, establece en su

<sup>28</sup> Adoptada en Ginebra, Suiza, el 25 de septiembre de 1926. Aprobada por el Senado de la República el 26 de diciembre de 1932. Decreto de Promulgación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de septiembre de 1935; véase Plascencia Villanueva, Raúl y Ángel Pedraza López, comps.: *Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, t. II, p. 1103.

artículo 1°, las conductas que constituyen tales prácticas, las cuales se exponen a continuación:

- Servidumbre por deudas. Esta modalidad se ha detectado en diversos casos, particularmente con víctimas extranjeras. En general, los tratantes procuran el endeudamiento de la víctima, por ejemplo, cubriendo los gastos de traslado, alimentación, vestido y hospedaje, y estableciendo tarifas en general muy elevadas por la utilización de diversos servicios (hospedaje, cuidados, medicinas, etc.).
- Servidumbre de la gleba. Consiste en la *condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo, a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición.*<sup>29</sup>
- Matrimonio forzado. Por otra parte, de la convención citada se desprenden dos criterios que permiten identificar las prácticas ilícitas: en primer lugar, la ausencia de un derecho de la mujer a oponerse. Esto es, que una mujer sea prometida o dada en matrimonio a cambio de una contraprestación (para sus padres, tutores o su familia), sin que le asista el derecho a oponerse constituye una práctica análoga a la esclavitud. En segundo lugar, la consideración de la mujer como un bien patrimonial del marido, que ocurre cuando el marido o su familia pueden cederla a un tercero, o cuando la mujer puede ser transmitida por herencia a otra persona, a la muerte del marido.

<sup>29</sup> Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, México, 1959.

- Explotación del trabajo infantil. Entre las prácticas análogas a la esclavitud se cuenta también *toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.*<sup>30</sup>

-*Servidumbre.* El término servidumbre no está definido en la legislación internacional. El Protocolo de Palermo lo utiliza en el artículo 3 sin definirlo. El término servidumbre, empleado en la versión en inglés del Protocolo, denota la *condición de esclavo o de estar alguien completamente sometido a otra persona más poderosa.*<sup>31</sup> Se traduce por servidumbre o vasallaje; la primera hace referencia a la condición de siervo o esclavo; en lo que respecta a vasallaje, es el *vínculo por el que una persona libre se ponía al servicio de otra más poderosa a cambio de protección, en el régimen feudal, y también la relación de dependencia entre personas o cosas.* La ley general prevé como modalidad de explotación tener o mantener a una persona en condición de siervo (sea por deudas o por gleba), como se expuso anteriormente.

-*Extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.* Se produce muy a menudo una confusión sobre esta

<sup>30</sup> *Ídem.*

<sup>31</sup> *Concise Oxford English Dictionary.* El *Concise Oxford Thesaurus* ofrece los siguientes sinónimos: *slavery, enslavement, bondage, subjugation, subjection y domination.* En el mismo sentido, el *Black's Law Dictionary* define el término como la condición de ser siervo o esclavo, y en una siguiente acepción, como la condición de un prisionero que ha sido sentenciado a trabajos forzosos.

modalidad del delito, pues comúnmente se hace referencia al delito de tráfico de órganos, previsto en la Ley General de Salud. Sin embargo, la trata con fines de extracción de órganos, según fue regulada en Palermo, se refiere al hecho de que la persona en su totalidad sea captada, transportada, entregada, etc., con la intención de extraerle alguno de sus órganos, tejidos o sus componentes, habiendo recurrido a alguno de los medios comisivos. La ley anterior, abrogada, contemplaba la *extirpación de un órgano, tejido o sus componentes*. Por su parte, la ley general sanciona a quien realice *la extracción, remoción u obtención de un órgano, tejido o células de seres humanos vivos, a cambio de un beneficio o a través de una transacción comercial*.<sup>32</sup>

Para el análisis de este artículo, se consideran cuatro modalidades para establecer una clasificación, dado que las demás modalidades pueden englobarse en las que ya fueron elegidas; por lo tanto, queda expuesta de la siguiente manera:

a) *Explotación sexual*. Esta es principalmente la práctica de trata de personas más visible, ya que se presenta en simultáneas formas y comprende la mayoría de las formas de explotación sexual, por lo que es persistente en la actualidad en gran medida. El principal grupo en vulnerabilidad afectado por esta situación de violencia es la mujer, ya que ha ocupado el puesto número uno como víctima en esta forma del delito, entre las que se encuentran más habitualmente: trata de personas, violación, abuso sexual, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual. Pero no

olvidemos al sector infantil, donde ha crecido el rango de explotación.

Las diversas prácticas de explotación sexual comprenden: prostitución forzada, ya sea en la calle o en burdeles, casas de masajes, a domicilio o servicios de acompañamiento, *table dance*, pornografía adulta e infantil, turismo sexual, lenocinio, explotación sexual comercial infantil, y puede llevarse a cabo casi en cualquier sitio por lo que es bastante accesible para los clientes.

b) *Explotación laboral*. Esta expresión es también tomada como trabajo o servicio forzado u obligatorio, lo cual implica trabajo de todo tipo o servicio exigido a un sujeto mediante el uso de amenazas y, en lo cual, el sujeto siempre actúa en contra de su voluntad. La explotación laboral, a su vez, es un delito independiente, por el que se sanciona a quien obtiene, directa o indirectamente, beneficios económicos, sin justificación o de otra índole, de manera ilícita, por medio de trabajo ajeno, sometiendo a los individuos a que realicen prácticas que atenten contra su dignidad, tales como condiciones peligrosas e insalubres, cuando hay una notable desproporción entre la cantidad de trabajo realizado y el pago obtenido por ello, o que el salario no se encuentre establecido legalmente. También se sanciona a quien tenga a una persona en trabajos forzados, cuando se obtengan por medio de la violencia o coacción, daño grave, amenazas, provocando que la víctima se someta a condiciones injustas o que afecten su dignidad.

c) *Esclavitud*. Es el estado o condición de un sujeto sobre el cual se ejercen atributos del derecho

<sup>32</sup> *Ídem*, pp. 73 y 74.



de propiedad. En cuestión de trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o de cesión de un individuo con fines de utilizarlo en esclavitud; cualquier acto de adquisición de un esclavo, tendiente a su venta o cambio; cualquier acto de cesión por venta o cambio de un esclavo adquirido con miras a su venta o cambio y, en general, cualquier acto de transporte o comercio de esclavos. Puede ser también entendida por esclavitud, el dominio de una persona sobre otra, en la cual la persona sometida pierde su capacidad de libertad para disponer sobre sí misma o de sus bienes, y es utilizada como una propiedad.

Las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre se engloban en este apartado, pues en estas formas se atenta contra la dignidad de las personas, disponiendo de su integridad, sin derecho a ocupar libertad alguna, en la cual juegan un papel de dominio y propiedad sobre los sujetos activos que predominan sobre los nombrados esclavos.

d) *Extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.* Este medio de explotación contra la persona debe ser comprendida como la extracción, remoción u obtención de un órgano, tejido o células de seres humanos, a cambio de un beneficio o lucro a través de transacción comercial. Haciendo referencia a la venta, transporte o tráfico de órganos de manera aislada, esto quiere decir, separada del cuerpo. Existen redes de mafia dedicados a esta forma de explotación contra la vida de la víctima para obtener del cuerpo todos aquellos órganos que le puedan ofrecer un beneficio económico, por parte de la gran delincuencia organizada que maneja gran parte de este negocio ilícito.

#### **IV. Legislación aplicable a la trata de personas en México**

***Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en lo sucesivo, el Protocolo o Protocolo de Palermo).***

En diciembre del año 2000, representantes de 147 países, entre ellos México, firmaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.<sup>33</sup> Este instrumento internacional, conocido como la *Convención de Palermo*, prevé la adopción de tres protocolos complementarios en la cual se encuentra el mencionado.

En el año 2003, el gobierno mexicano ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (conocido como *Protocolo de Palermo*) promovido por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.<sup>34</sup>

A raíz de la firma y entrada en vigor de este instrumento, el Estado mexicano se comprometió ante la comunidad internacional, a combatir la trata en forma integral, esto es, a investigar y castigar el delito, brindar protección, atención y asistencia a sus víctimas, e implementar medidas de prevención. Todo esto mediante

<sup>33</sup> Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 15 de noviembre de 2000. Actualmente son 176 los Estados Parte. El estado actual sobre el número de adhesiones y ratificaciones se encuentra disponible en [www.treaties.un.org/](http://www.treaties.un.org/) (última consulta: 23 de mayo de 2013).

<sup>34</sup> Vinculación de México: 4 de marzo de 2003. Ratificación. Publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Promulgación: 10 de abril de 2003. Entrada en vigor internacional: 25 diciembre de 2003. Entrada en vigor para México: 25 de diciembre de 2003.

la cooperación internacional e interinstitucional y la participación social.

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino, que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Pese a la firma de ese tratado y las distintas actividades y programas que se han empleado, no se han visto tales resultados, no se puede llegar a una sanción de este delito, en primer momento porque no existe una regulación del Estado mexicano que ampare a las víctimas y castigue eficazmente a los tratantes; y, en un segundo punto, al no estar inserto dentro de la norma aplicable para este delito no existe una sanción correspondiente y su equiparación al lenocinio debilita su combate.

### **Código Penal Federal**

A fin de armonizar la legislación nacional con los tratados internacionales, particularmente con el Protocolo de Palermo, a principios de 2007 el legislador federal reformó<sup>35</sup> el Código Penal Federal para tipificar el delito de trata de personas; así, en el artículo 206 se tipifica al lenocinio y se equipara al delito de trata de personas, al no señalar de manera precisa algún concepto, clasificación, distinción y sanción específica para este último. Amén de lo anterior, es que surge la propuesta central de este trabajo.

<sup>35</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 27 de marzo de 2007. Este delito se tipificó en los artículos 205 a 207 del Código Penal Federal (CPF).

### *Título octavo*

*Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.*

#### *Capítulo VI*

*Lenocinio y Trata de Personas.*

*Artículo. 206. El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa.*

*Artículo 206 BIS. Comete el delito de lenocinio:*

*I. Toda persona que explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;*

*II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra, comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y*

*III. Al que regente, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.*

En relación con estos artículos, es que se ve al delito de trata de personas como grave, debiendo ser desarrollado o tipificado de una forma más amplia, por lo que se pugna por la inclusión de una clasificación a tal delito, brindando así un mayor campo de acción por parte de las autoridades al combate de la figura jurídica en cuestión.

La mancha de corrupción acompañada de faltas de oportunidad para una mejora en la vida de las personas, se ve reflejada en los actos ilícitos que se comenten con mayor frecuencia. El descuido por parte de nuestras disposiciones legales para la atención de este fenómeno social, provoca el aumento de violaciones a los derechos humanos.

### ***Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas en México***

Fue hasta finales de 2007 cuando México expidió la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas,<sup>36</sup> en la que se contemplaron, en gran medida, los aspectos previstos en el Protocolo de Palermo (persecución, prevención, protección a víctimas, coordinación institucional).

*La presente Ley tiene por objeto la prevención y sanción de la trata de personas, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas con la finalidad de garantizar el respeto al libre desarrollo de la personalidad de las víctimas y posibles víctimas, residentes o trasladadas al territorio nacional, así como a las personas mexicanas en el exterior. Esta Ley se aplicará en todo el territorio nacional en materia del Fuero Federal.*

Esta ley muestra como objetivo predominante la prevención del delito, seguido de una sanción a las personas que lo practiquen y, por último, la protección a víctimas y siguientes víctimas de este delito. La intención de la ley es buena; sin embargo, no es eficiente, si partimos del número tan alto de personas que han sido presa fácil y, que aunque recuperadas, siguen en la impunidad al no imponer castigo equivalente por el daño ocasionado.

Garantizar el respeto a los derechos humanos se vuelve un campo de fuego dentro de la materia penal, es común escucharlo, pero plasmar la garantía de plena libertad y desarrollo de las personas dentro de

<sup>36</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 27 de noviembre de 2007. Esta ley fue reformada por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 1 de junio de 2011, por el que se adicionaron diversas disposiciones a los artículos 5 y 13, en relación con los anuncios publicitarios que fomenten la trata de personas.

las normas existentes, se vuelve una odisea cuando surgen conductas que aunque parecieran iguales no lo son y requieren de mayor empuje para su prohibición y disminución en su comisión.

### ***Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos***

El exiguo número de averiguaciones previas y sentencias dictadas a la fecha en relación con el delito de trata, la urgencia de ampliar las facultades de la federación para investigarlo, así como la necesidad de establecer mecanismos de coordinación entre las autoridades de los tres órdenes de gobierno, motivaron al Constituyente Permanente a incorporar reformas a la Carta Magna, mediante las cuales se facultó al Congreso de la Unión para que expidiera una ley general en materia de trata de personas y se estableció un plazo de seis meses para tal efecto.<sup>37</sup> Para dar cumplimiento a esta disposición, el 14 de junio de 2012 se publicó la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, que sustituye y aboga la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. El reglamento correspondiente fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de septiembre de 2013.

Pese a esta ley particular al delito de trata, únicamente han surgido una serie de programas que advierten sobre

<sup>37</sup> *Diario Oficial de la Federación* de 14 de julio de 2011; artículo segundo transitorio: *El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en un plazo no mayor a los 180 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto*, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación.

la problemática, pero que no la erradican de manera absoluta. De aquí se desprende la necesidad de advertir dentro del Código Penal Federal la conceptualización, clasificación y sanción atribuible a su práctica, siendo el instrumento jurídico idóneo para la erradicación de este fenómeno que aqueja a la sociedad.

## V. Conclusiones

La trata de personas actualmente constituye un delito que se acrecienta a nivel nacional e internacional, donde la integridad y el libre desarrollo de la persona se ponen en tela de juicio. La protección otorgada por parte del Estado se ve envuelta de buenas intenciones pero pocas acciones. Los grupos vulnerables que se convierten en blanco fácil para la comisión de tal delito, no encuentran dentro del sistema de justicia una figura creada exclusivamente y con tal descripción, a la par de una sanción dentro de un instrumento jurídico que debería otorgar seguridad y certeza. Contemplar la figura de la trata desde el código, es el punto clave de este análisis, acentuando bases conforme a todo lo expuesto a lo largo del artículo, que la enmarcación de tal hecho jurídico proporcionará a las víctimas presentes y futuras, verdadera satisfacción y seguridad de que se castigará con apego al respeto, protección y preservación de los derechos humanos. Amén de lo descrito por varias fuentes de información fidedignas, no es vago pensar que las medidas tomadas hasta el momento, dejan al aire vacíos que los tratantes saben aprovechar y que dejan en desventaja al núcleo social que atacan. Por lo tanto, la exigencia de normas o formas que ayuden y apoyen a la disminución de la realización de tal conducta ilícita, es fundamental; sin olvidar que la prevención juega un papel fundamental, la acción de combate determinante auxilia y tranquiliza más que leyes con buenos consejos.

## VI. Bibliografía

- *Concise oxford english dictionary.*
- *Congressional research center, trafficking in persons in latin america and the caribbean.* Washington D. C., 2011.
- Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Decreto de promulgación publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de enero de 1999. Vinculación de México: 12 de noviembre de 1998 (Ratificación). Entrada en vigor para México: 12 de diciembre de 1998.
- Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, México, 1959.
- *Diario Oficial De La Federación* de 27 de marzo de 2007. Este delito se tipificó en los artículos 205 a 207 del Código Penal Federal (CPF).
- *Diario Oficial De La Federación* de 27 de noviembre de 2007. Esta ley fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1 de junio de 2011, por el que se adicionaron diversas disposiciones a los artículos 5 y 13, en relación con los anuncios publicitarios que fomenten la trata de personas.
- *Diario Oficial De La Federación* de 14 de julio de 2011; artículo segundo transitorio: *El Congreso de la Unión deberá expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en un plazo no mayor a los 180 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto*, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación.
- *El Orbe*: “Más de 12 mil antros de vicio en el Soconusco”, disponible en: [www.elorbe.com/portada/03/06/mas-de-12-mil-antros-de-vicio-en-el-soconusco.html](http://www.elorbe.com/portada/03/06/mas-de-12-mil-antros-de-vicio-en-el-soconusco.html).

- Fuentes, Mario Luis y Arellano, Saúl: *Estudio de ofertas sexuales en medios*. México, CEIDAS, 15 de marzo de 2012.
- INEGI: *El trabajo infantil en México 1995-2002*. México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 2004.
- *International labor office, a global alliance against forced labour*. Suiza, 2005.
- *International labor office, ILO 2012 global estimate of forced labour*. Suiza, 2012.
- *International labour organization (ILO) en topics forced Labour, human trafficking and slavery*, 2015, consultada en la página electrónica: <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--en/index.htm>
- *La lucha contra la trata de mujeres en Centro América y el Caribe. Un manual para instituciones policiales*. Eschborn, Organización de Estados Americanos/Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit, 2003.
- *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos*, consultada en la página electrónica: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTP.pdf>.
- López Betancourt, Eduardo: *Delitos en Particular*. México, Porrúa, 2005.
- Negrete Aguayo, Norma Elena (coord.): *Prostitución, no con nuestros niños. La acción comunitaria como estrategia de prevención de prostitución infantil*. México, ECPAT México y otras, 2005.
- *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que*

*Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*; consultada en la página electrónica: <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/4-A-9.pdf>

- *Secretaría de Turismo: La trata de personas en el Sector Turístico*. Propuesta técnica.
- *Secretaría de Turismo/Universidad del Caribe: Propuesta técnica para las asesorías para identificar los factores que permiten la trata de personas en el Sector Turístico (...)*. México, ap. III, t. I, 2011.
- Siddharth Kara: *Tráfico sexual - El negocio de la esclavitud moderna*. Madrid, Alianza, 2009.
- UNICEF, DIF y CIESAS: *Infancia robada. Niñas y niños víctimas de explotación sexual en México*. México, 2000.
- UNODC, 2012 - *Global Report on Trafficking in Persons*. Nueva York, United Nations Office on Drugs and Crime, 2012.
- UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons, United nations Office on Drugs and Crime*. Viena, 2009.
- *U.S. Department of State: Trafficking in Persons Report*. 2012.



---

## ¿Cómo sembrar duda razonable en el juicio oral?

*Ernesto Galindo Sifuentes\**

RESUMEN: El presente artículo trata sobre la duda razonable como estrategia de defensa y la manera en que puede administrarse, plantearse y sembrarse en el ánimo del juez de manera objetiva a partir de las pruebas; pero antes, es necesario conocer cómo se forma y las características de la convicción judicial; también se requiere cómo medir y controlar la convicción, para eso sirven los estándares de prueba, y que en materia penal se aplica el denominado *más allá de toda duda razonable*; y por ello, debemos saber cuáles son sus requisitos y, sobre todo, como se aplica y la utilidad que tiene para nuestro objetivo: cómo sembrar duda razonable.

SUMARIO: Introducción. I. La convicción judicial. II. El estándar de prueba más allá de toda duda razonable. III. La duda razonable como estrategia de defensa. IV. Bibliografía

### **Introducción**

Antes de saber cómo sembrar la duda razonable en un juicio oral, es necesario establecer cómo se forma la convicción judicial, porque si la duda es un estado mental de los jueces, es básico saber cómo se genera y cómo implantarla en la mente del juez; además, la

---

\* Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango.

convicción es un principio del sistema penal acusatorio y un elemento necesario para poder dictar sentencia.

Es necesario entender también, cómo se controla la convicción judicial por medio de los estándares de prueba, institución que no es fácil de comprender y, sobre todo, de aplicar por parte de los operadores, pero para nuestros objetivos es indispensable que los defensores sepan de sus alcances y sea un criterio que usen para esparcir dudas razonables durante el juicio, propiciando que los jueces, ante tal incertidumbre, resuelvan a favor del acusado.

La duda razonable puede surgir en la mente del juez de manera casual, pero también se puede generar por medio de una estrategia del defensor perfectamente planeada, por ello presentamos algunas herramientas de la argumentación jurídica, como son: la teoría híbrida y la inferencia a la mejor explicación, como instrumentos para lograrlo, a partir de elementos objetivos y racionales.

En el presente trabajo trataremos de demostrar que la convicción judicial se puede medir a partir de parámetros objetivos, y que entre sus tres niveles: la certeza, la probabilidad, la duda, como decía Descartes, se puede utilizar como un método para llegar a la verdad.

También demostraremos que no es lo mismo la insuficiencia probatoria que la duda, y que los jueces, en ocasiones, los confunden e invocan la duda, cuando en realidad ni siquiera se generó una probabilidad, presentaremos una metodología de cinco pasos sobre cómo aplicar la duda razonable en caso de sentencia absolutoria.

Por último, nos dedicaremos a sugerir y presentar algunas formas procesales y argumentales sobre cómo sembrar duda razonable en el juicio oral y, sobre todo, de manera objetiva; así también que existen criterios racionales para controlar la duda, la inferencia a la mejor

explicación es uno de ellos y los criterios que controlan la mejor explicación le sirven al abogado defensor para generar dudas en los jueces, pero también hay instrumentos procesales que analizamos y demostramos su utilidad en la labor de esparcir dudas razonables.

## **I. La convicción judicial**

Saber cómo se forma la convicción judicial es importante para poder sembrar la duda razonable, debido a que la duda, al igual que la certeza y la probabilidad, son niveles de convicción que se producen en la mente del juzgador durante el juicio y al momento de dictar sentencia; por ello, conocer las claves, los modos de formarse y las características de la convicción judicial es necesario para el abogado que quiere implantar duda razonable en el ánimo del juez, y así lograr que la sentencia se dicte a favor del acusado.

### **1. Definición**

Para Cipriano Gómez Lara la convicción judicial es el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones planteadas.<sup>1</sup> Esta definición es un poco redundante y, además, se refiere a la persuasión, la cual desde un plano argumentativo, es lograr un efecto retórico o emocional, y para el plano que nos ocupa, la convicción se mueve más en el terreno de lo racional, por objetivo derivado de las pruebas que se oferten y desahoguen en el proceso penal, para nosotros, la convicción judicial es el nivel de certeza que tiene el juez con respecto a los hechos del caso, y derivado de la apreciación de las pruebas, para condenar o absolver al acusado.

<sup>1</sup> Gómez Lara, C.: *Teoría...* cit., p. 318.

## 2. Fundamento constitucional

El artículo 20 constitucional regula, de manera general, los principios que rigen el sistema penal acusatorio, como son el objeto del proceso penal, el sistema de valoración de las pruebas, la carga de la prueba y la presunción de inocencia, la exclusión de la prueba ilícita y, por supuesto, el principio de convicción del tribunal para obtener una sentencia condenatoria en el procedimiento, como se aprecia en la siguiente disposición:<sup>2</sup>

*Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

*A. De los principios generales:*

*I, II, III, IV, V, VI, VII...*

*VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado*

Como puede verse, la Constitución se refiere a la convicción del tribunal como condición necesaria para condenar al procesado, pero no habla qué nivel de convicción se requiere para condenar; es decir, deja a que la ley secundaria fije los estándares de prueba que se requieren para establecer cuándo los jueces han alcanzado la dosis de prueba necesaria para tener la convicción.

## 3. Fundamento legal

El Código Nacional de Procedimientos Penales hace alusión a la convicción del tribunal en la siguiente disposición, en donde se refiere al estándar de prueba necesario para condenar al acusado, así como otras instituciones relacionadas a la convicción judicial, como enseguida veremos:

<sup>2</sup> Natarén Nandayapa, C. F., y Caballero Juárez, J.: *Los principios...* cit., p. 68.

*Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento*

*El Tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código. En la sentencia, el Tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia. Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado. No se podrá condenar a una persona con el sólo mérito de su propia declaración.*

En primer lugar, el precepto hace referencia a la manera en que el tribunal deberá apreciar la prueba, según su libre convicción, conforme a las reglas de la sana crítica y de manera libre, solamente restringida por las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, que como pautas de razonamiento le ayudarán al juez a controlar la racionalidad de la valoración de la prueba, no quedando sujeto a criterios legales como anteriormente lo hacía el sistema de valoración de tarifa legal que le indicaba al juez cómo valorar los medios de prueba, por ejemplo: la documental pública que hacía prueba plena; también

este apartado se refiere a la legalidad y licitud de la prueba, que en cuanto su obtención, deben cumplir los medios de convicción para ser valorados en juicio.

En segundo lugar, la disposición en comento, también hace referencia al principio de exhaustividad de la referencia a los medios de prueba, así como a la reproducción del razonamiento utilizado por el juez para alcanzar las conclusiones en la sentencia.

En tercer lugar, la disposición hace referencia al estándar de prueba necesario para alcanzar el nivel de convicción para que el acusado sea responsable de la comisión del hecho por el que se siguió el juicio, y el estándar requerido es el de más allá de toda duda razonable como en la disposición antes mencionada; también refiere que la duda siempre favorecerá al acusado.

Con lo que nos da el fundamento para su aplicación, por lo que el nivel de convicción será más allá de toda duda razonable.

Por último, el precepto indica que no se podrá condenar a una persona por el solo mérito de su propia declaración, lo que significa que la dosis de prueba necesaria para condenar es alta y que se requerirá prueba suficiente y convincente para una sentencia condenatoria, con lo cual se desplaza la confesión como la reina de las pruebas.

#### **4. Claves de la convicción judicial**

La convicción judicial depende de elementos tanto objetivos como subjetivos, pues la convicción es un estado mental que tiene el juez en relación con el caso; por ello, existen instrumentos jurídicos que son clave para determinar la convicción judicial, algunos de estos instrumentos controlan la calidad de los medios de convicción que ingresan al proceso, como son los

sistemas de valoración de la prueba, y así, de acuerdo al sistema de la sana crítica, solo pueden ser valoradas las pruebas de acuerdo a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, esto permite un control racional de la prueba; por otro lado, el estándar de prueba *más allá de toda duda razonable*, permite controlar la cantidad o dosis de prueba suficiente para generar convicción en el juez al dictar una sentencia condenatoria; enseguida veremos además de estas claves, otras que son determinantes para la certeza o duda en el juez.

- La convicción judicial depende de la hipótesis acusatoria, de su grado de aceptabilidad y, sobre todo, de las pruebas que la confirman.
- También depende de la convicción.
- Aplicar adecuadamente los estándares de prueba para el momento procesal de que se trate, pues no será lo mismo el estándar para vincular a proceso, que para el juicio abreviado, o que para el juicio oral para condenar, pues en cada uno deberá saber cuál es la dosis de prueba necesaria para resolver; conocer el estándar de prueba es importante para el defensor que quiere generar una duda razonable, pues así sabrá qué dosis de prueba tiene la acusación y qué tanta tiene la defensa para poder sembrar la duda en el tribunal de enjuiciamiento.
- Es importante que el juez aprecie el desahogo de las pruebas conforme al principio de contradicción, para que haya un verdadero debate probatorio y así pueda ponderarlas adecuadamente.
- Es objetivo de las partes provocar la convicción judicial, para la acusación *más allá de toda duda razonable*, para la defensa le basta con sembrar una duda razonable para lograr la absolución del acusado.

- La naturaleza de la convicción judicial debe ser racional, esto es basarse en elementos objetivos derivados de los medios de prueba, los cuales deben ser valorados conforme a la sana crítica.
- Las leyes de procedimiento como de presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* contribuyen a la convicción, pues establecen qué tanta cantidad de prueba debe aportar la fiscalía para destruir la presunción a favor del acusado y que hacer en caso de duda.
- La valoración de la prueba conforme a la sana crítica le dice al juez como formar su convicción, la cual debe ser racional conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, sirven de control del razonamiento probatorio para que no sea arbitrario.
- El discurso probatorio y decisorio debe ser esencialmente racional, utilizando inferencias inductivas para controlar el paso de las premisas que usa el juez para llegar a la conclusión.<sup>3</sup>

### 5. Modos de formar la convicción judicial

El juez puede formar su convicción por tres modos diferentes:<sup>4</sup>

- 1) Comprobando por sí mismo un hecho material, el contenido de un documento, el estado de un objeto mueble (pieza de convicción) o la situación de un inmueble (inspección judicial); este medio de descubrimiento de la verdad constituye un conocimiento directo por percepción o intuición sensible, basado en la evidencia, sin recurrir

<sup>3</sup> Andres Ibáñez, P.: *Garantismo...* cit., p. 148.

<sup>4</sup> Gorphe, F.: *Apreciación...* cit., p. 27.

a ningún proceso lógico y sin necesidad de procedimiento de examen.

- 2) Llegando a la verdad por razonamiento, al inferir de los hechos conocidos (indicios) los hechos desconocidos o discutidos, ya por inducción o por abducción, prueba indirecta por presunciones o indiciaria. En esta prueba se tiene que aplicar las máximas de la experiencia con las cuales se conectará el hecho base o indicio con el hecho presunto o lo que se quiere demostrar.
- 3) Remitiéndose a la declaración de otro, ya sea testigo o perito (órganos de prueba) o se trate de una parte o del acusado. En este caso, el juez está sujeto a la percepción, retención, interpretación y comunicación de lo que otro le dice, por lo que depende también de criterios de valoración de acuerdo a máximas de la experiencia y reglas de la lógica, que le permitan creerle al testigo o perito y así formar su convicción.

De estos tres modos para formar la convicción judicial, el más adecuado para sembrar duda razonable es el que se da por medio de razonamiento, ya sea inductivo o por medio de la inferencia a la mejor explicación en la que el abogado puede usar esas formas de razonamiento para hacer dudar al juez, derivado de las dos alternativas expuestas de manera plausible sobre la forma en que ocurrieron los hechos.

### 6. Requisitos de la convicción judicial

#### A. Es ingraduable

Para Framarino, la convicción judicial es ingraduable porque no existe un convencimiento mayor o menor, como no existen grados en la certeza, pues estamos convencidos o no estamos.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Framarino dei Malatesta, N.: *Lógica...* cit.



Contrario a la opinión de Framarino para González Lagier, la conclusión de una inferencia probatoria es siempre probable. Cuando decimos que el enunciado “x” al que hemos llegado tras la valoración de la prueba, es verdadero, en realidad estamos diciendo que es probablemente verdadero; esto es, que probablemente se ajusta a la realidad. La verdad procesal no es nunca una verdad absoluta, sino aproximativa, nunca podemos tener certeza absoluta de ello, así que debe bastarnos con que tenga un elevado grado de credibilidad, ni tampoco la ciencia opera con verdades basadas en certezas absolutas, pues como descansa en razonamientos inductivos pueden estar equivocados.<sup>6</sup>

### **B. Es natural**

Pues tiene naturaleza auténtica y racional, y no debe provenir de razones extrañas a la verdad, pues esto se logra con el conocimiento directo de las pruebas y no de valores legislativos o jurisprudenciales, ni de los prejuicios y hábitos del juez, es decir, el juez no puede sustituir su convicción por lo que le diga la ley o una jurisprudencia de cuándo una prueba genera convicción firme, sino que debe ser él mismo quien suspenda su incredulidad y se deje convencer de manera natural por las pruebas y los argumentos de las partes; por ello, si el abogado quiere generar una duda razonable, debe hacerlo con base en elementos objetivos como las pruebas y no por simples suposiciones o elucubraciones.

### **C. Es razonada**

Derivado de la concepción clara y la valoración de las razones que la han determinado, la convicción judicial debe

ser de tal naturaleza, que pueda originar convencimiento en cualquier otro hombre racional a quien hayan de ser expuestas. Esto es, no debe fundarse en apreciaciones subjetivas del juez, sino que si se sometieran a cualquier otro ciudadano racional, también en ese podrían producir la misma convicción que produjeron al juez.

### **D. Es de carácter social**

Pues descansa en la conciencia social, de tal manera que si el juez, con todo y que está convencido de la culpabilidad del reo, comprende que si las razones no producirán igual convencimiento en cualquier otro ciudadano racional y desinteresado, debe absolver. Esta condición social es una especie de objetivación de la certeza que le impide caer en arbitrariedad. Es por ello que hay dos principios procesales que garantizan el control social de la convicción judicial, uno de ellos es la publicidad, que hace posible el control de la sociedad mediante UN juicio directo y simultáneo al juez, al poder asistir a las audiencias que se realizan de manera pública; por otro lado, la motivación obliga a que el juez explique, abiertamente su propia convicción de forma razonada y al hacerlo público permite que la sociedad conozca los medios de cómo se formó esa convicción.<sup>7</sup>

## **7. Niveles de convicción del tribunal**

### **A. Certeza**

La certeza y la probabilidad se pueden exteriorizar como algo que existió o no, por ejemplo, si el imputado participó o no en la ejecución del hecho, la duda en cambio, es siempre un estado de incertidumbre, y por lo tanto, neutro.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> González Lagier, D.: *Quaestio...* cit., p. 103.

<sup>7</sup> Framarino dei Malatesta, N.: *Op. cit.*, p. 53.

<sup>8</sup> Maier, Julio B.J.: *Derecho...* cit., p. 496.

La certeza expresa el juicio positivo del sujeto cognoscente acerca del resultado de la actividad cognoscitiva: quien conoce está convencido de haber alcanzado la finalidad de la acción, esto es, de conocer la verdad. Es el tipo de convicción requerido para que el tribunal de juicio oral, una vez que el ministerio público ha superado la presunción de inocencia y ha resuelto todas las dudas razonables que pudieran tener los jueces, emita la sentencia condenatoria.

Lo posible es la potencia embrionaria de la realidad, como lo creíble es la potencia embrionaria de la certeza. En cuanto el hecho el espíritu del juez puede encontrarse:

- En un estado de ignorancia, es decir, ausencia de todo conocimiento;
- En un estado de duda, en sentido estricto que es conocimiento alternativo que encierra en sí, por igual, el sí y el no;
- En un estado de probabilidad o sea predominio del conocimiento afirmativo;
- En un estado de certeza, que es el conocimiento afirmativo triunfante.<sup>9</sup>

Para Taruffo la certeza puede ser absoluta o relativa, es un estado psicológico, es una creencia, es subjetiva.<sup>10</sup> La certeza no es lo opuesto a la duda, pues hay certeza positiva cuando el juez cree que el acusado es culpable del delito; certeza negativa, cuando cree que es inocente, y en medio está la duda.

La certeza resultante del juicio es un estado anímico formado a partir de la impresión que cada medio de prueba produce en el componente de un tribunal.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Framarino Dei Malatesta, N: *Op. cit.*, p. 73.

<sup>10</sup> Taruffo, M: *Simplemente...* cit., p. 102.

<sup>11</sup> Andrés Ibáñez, P.: *Prueba...* cit., p. 58.

### *Especies de certeza*

- *Certeza puramente lógica*, se llega por labor de la inteligencia, a través de la reflexión y de la intuición;
- *Certeza principalmente física*, se llega por obra de los sentidos a través de las pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes;
- *Certeza mixta*, lleva verdades morales porque consiste en fenómenos del espíritu humano que se perciben por medio de la materialidad y la inteligencia, mediante la reflexión filtra los hechos morales de la conciencia.<sup>12</sup>

### *Certeza y convencimiento judicial*

- *Certeza legal condenatoria*, es cuando la ley le dice al juez: *tú tienes siempre plena facultad de dudar de la culpabilidad y de creer más o menos en la inocencia y puedes en consecuencia absolver siempre, pero no es legítima tu certeza acerca de la culpabilidad, y por lo tanto no puedes condenar sino en determinadas condiciones.*
- *Certeza legal absolutoria*, la ley dice al juez: *no le fijo límites a tu convicción en cuanto la condena, pero no podrás legítimamente si dudas de la culpabilidad, creer más o menos en la inocencia y en consecuencia no podrás absolver sino en determinadas condiciones.*<sup>13</sup>

## **B. Probabilidad**

*Probabilidad* significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente de haberse acercado al resultado buscado,

<sup>12</sup> Framarino dei Malatesta: *Op. cit.*, p. 47.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 48.

el conocimiento de la verdad, aunque reconoce no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha acercado bastante a ella. Este es el grado de convicción que se requiere, por ejemplo, para que el juez de control vincule a proceso al imputado (de acuerdo al artículo 19 constitucional), o también para dictar una sentencia condenatoria en un procedimiento abreviado, dado que en algunos casos se resuelve en el abreviado con los mismos datos de prueba con los que se vinculó a proceso.

Probabilidad es la situación de que un hecho no está probado en forma plena, pero hay elementos para considerarlo creíble. Cuando se habla acerca de que un hecho sea probable, se hace referencia a su prueba, es decir, a la presencia de elementos cognoscitivos que confirman la hipótesis relativa. Equivale a prueba débil o prueba inferior.<sup>14</sup>

Es importante diferenciar el estándar de prueba requerido para la acusación que para la defensa, pues mientras que para la acusación debe generar un convencimiento en el juez a nivel de certeza, para la defensa, la dosis de prueba requerida, es generar un convencimiento en el juez a nivel de probabilidad, es decir, no tiene que probar plenamente. Esto es así porque la carga de la prueba para destruir la presunción de inocencia la tiene el ministerio público, a menos de que claro, la defensa alegue una causa excluyente de responsabilidad penal, porque entonces debe probarla con toda certeza.

Si la probabilidad va en aumento de tal suerte que, superada la opinión prudente, reduzca el ánimo de la

verdad contradictoria, este grado sumo de probabilidad puede producir en nuestro ánimo la llamada certeza moral, tan solo superada por la certeza absoluta, tan sola propia de la verdad científica.<sup>15</sup>

### C. Duda

La duda no es más que la indecisión de juicio entre dos o más hipótesis.<sup>16</sup> Por ello, de los tres estados mentales, que con relación a los hechos puede enfrentar el juez, la que mejor nos ofrece posibilidades para efectos de este trabajo, es la duda.

*Duda*, representa una posición subjetiva del sujeto cognoscente que se ubica en medio de la certeza positiva y negativa; él reconoce el fracaso absoluto de su intento por conocer la verdad, se halla en un estado de perplejidad total frente a ella, proveniente del fracaso de su acción por conocer, que no le permite afirmar nada cierto o probable sobre el objeto a conocer. La duda excluye la polaridad de la certeza, pues los elementos de prueba que confirman y rechazan la imputación, total o parcialmente, están balanceados de tal manera, que impiden toda inclinación hacia uno u otro polo.<sup>17</sup> La duda viene de *dubio*, que significa dos y, por lo tanto, el juez no puede alegar duda absolutoria cuando tenga insuficiencia de prueba, pues en tal caso ni si quiera se ha generado el convencimiento de una de las versiones alegadas por la acusación; en este sentido, el fundamento para la absolución será el principio de la carga de la prueba.

Duda es el estado mental de inseguridad acerca de la verdad de una proposición, por estimar también

<sup>15</sup> Mans, Puigarnau, J.: *Lógica...*cit., p. 176.

<sup>16</sup> Nieva Fenoll, J.: *La duda...* cit., p.19.

<sup>17</sup> Maier, J. B.J.: *Derecho...* cit.,p. 845.

<sup>14</sup> Taruffo, M.: *La prueba...* cit., p. 506.

posible la verdad de la contradictoria. Por la duda el entendimiento queda en suspenso sin afirmar nada de algo, dudar equivale a pensar sin juzgar por temor a incidir en el error. No confundir la duda con la vacilación; la duda afecta al entendimiento, la vacilación a la voluntad; la duda inhibe al juicio, la vacilación retiene o inhibe la intención, la decisión y la acción.<sup>18</sup>

La duda y la probabilidad son a menudo, dos etapas por las cuales se pasa de las oscuras regiones de la ignorancia a los campos luminosos de la certeza. Hay duda cuando hay equiparación entre motivos convergentes y divergentes. Hay credibilidad cuando hay motivos tan válidos para la afirmación como para la negación; su naturaleza consiste en la percepción de razones para creer y de razones para no creer que sean iguales entre sí.<sup>19</sup>

La duda que da lugar a la aplicación del principio *in dubio pro reo* es una *duda concreta*, que se basa en hechos determinados sin aclarar, no una duda metódica, que nunca puede ser descartada cuando se conforman *ex novo* unos hechos probados, como hace el juez, la duda teórica, abstracta, como mera posibilidad, no es preciso solventarla mediante el principio *in dubio*; en realidad, no puede ser ajena al propio concepto procesal de certeza; solo la concreta duda extiende a las particularidades del caso a enjuiciar y que impide el convencimiento sobre la verdad, es relevante, no la duda inevitable, que se basa en la capacidad limitada de conocimiento del hombre.<sup>20</sup>

### Clases de duda

- *Duda epistémica*, dudar es un estado de suspensión de asistimiento frente a una proposición (sea que se le rechace o se le considere como una hipótesis);
- *Duda lingüística*, esta suspensión de asentimiento se manifiesta a través de un locutor que no se hace cargo de la proposición que enuncia, es decir, no se identifica con el enunciado;
- *Duda psicológica*, la duda puede estar acompañada de un estado de incomodidad psicológica del tipo de inquietud,<sup>21</sup> al no saber que hacer ante dos situaciones;
- *Duda probática*, es la actitud de iniciación de juez frente a las proposiciones factuales y contradictorias de las partes, derivada de las dos versiones enfrentadas por la acusación y la defensa acompañadas de sus respectivas pruebas;<sup>22</sup>
- *Duda estratégica*,<sup>23</sup> esta es la duda que usará la defensa para generar, en el juez, un estado de incertidumbre al no saber cómo resolver si condenando o absolviendo al acusado.

Pero la duda que nos interesa para el presente trabajo es la duda objetiva, surgida de la evidencia presentada por las partes y no la duda psicológica o falta de convicción de juzgador.<sup>24</sup> Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la duda como la incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no solo

<sup>21</sup> Plantin, C.: *La argumentación...* cit.

<sup>22</sup> Muñoz, Sabate, L.: *Curso...* cit., p.240.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>24</sup> Cfr. el rubro: *IN DUBIO PRO REO, EL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO NO DEBE ENTENDERSE COMO LA FALTA DE CONVICCIÓN O LA INDETERMINACIÓN DE ANIMO O DE PENSAMIENTO DEL JUZGADOR*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Junio, 2005.

<sup>18</sup> Mans, Puigarnau, J.: *Op. cit.* p. 174.

<sup>19</sup> Framarino dei Malatesta: *Op. cit.*, p. 75.

<sup>20</sup> Sánchez-Vera Gomez-Trellez, J: *Variaciones...* cit., p. 213.

está determinada por el grado de conformidad de esa hipótesis, sino también por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa en el supuesto que existan pruebas de descargo que la apoyen. La duda solo puede surgir de las pruebas disponibles.<sup>25</sup>

Por lo anterior, si el defensor quiere sembrar duda razonable en el juzgador, debe ser una duda racional y objetiva, fundada en las pruebas desahogadas durante el debate y no una simple conjetura o suposición que dirija el ánimo del juez carente de todo sustento racional.

## II. El estándar de prueba *más allá de toda duda razonable*

### 1. Estándar de prueba

#### A. Definición

Para Marina Gascón es un criterio que indica cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho, o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera una hipótesis que la describe.<sup>26</sup>

Para Larry Laundán es el que indica al investigador o aquel que se está cuestionando, cuándo está autorizado a considerar algo como probado, esto es, cuando la relación entre la prueba y las premisas justifica la aceptación de la conclusión como probada para los propósitos pretendidos.<sup>27</sup>

Para Jorge Malem Seña son los criterios o pautas que se utilizan para determinar si una hipótesis probatoria, ha recibido o no, suficiente apoyo como para poder ser comprobada.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Cfr. el rubro: *IN DUBIO PRO REO, INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE DUDA ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO*. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Junio, 2005.

<sup>26</sup> Gascón Abellán, M.: "Sobre... cit., p. 129 .

<sup>27</sup> Laundán, L.: "Porqué...cit., p. 104.

<sup>28</sup> Malem Seña, J. et. al.: *El error...* cit., p. 23.

Para Rodrigo Rivera un estándar es establecer un umbral a partir del cual se deba aceptar una hipótesis como probada.<sup>29</sup>

De las anteriores definiciones se desprende que un estándar de prueba, en materia penal, es lo que se requiere a nivel probatorio para que los jueces tengan por demostrada la acusación formulada por el ministerio público y puedan dictar sentencia condenatoria.

### B. ¿Para qué sirve un estándar?

Es indispensable enfatizar la imperiosa necesidad de establecer un umbral que determine el grado de prueba mínimo para tener por probado un hecho o lo que es lo mismo, para que el juzgador tome la decisión en uno u otro sentido.<sup>30</sup>

### C. Funciones

- *Función heurística* (en cuanto guías de valoración racional); el estándar es el criterio conforme al cual deberá, el juez, formular su valoración sobre los hechos de la causa.
- *Función justificadora* (en cuanto criterio para la motivación); el estándar es el criterio conforme al cual ha de reconstruirse la justificación de la decisión probatoria.<sup>31</sup> Esto es, cómo explica o motiva porque hay duda razonable.
- *Función de control*, porque un estándar de prueba establecido en la ley nos permite determinar qué grado de convicción es necesario para que el tribunal tenga por acreditada una hipótesis, esto es

<sup>29</sup> Rivera Morales, R.: *La prueba...* cit., p 305.

<sup>30</sup> Vázquez, C.: *Estándares...*cit., p. 14.

<sup>31</sup> Gascón Abellán, M.: *Op. cit.*



la culpabilidad del acusado,<sup>32</sup> de tal suerte que si no se entiende y no se aplica correctamente el estándar, se podrá reclamar su incorrecta aplicación ante un órgano superior.

- *Función de herramienta para la distribución de los errores*,<sup>33</sup> la elección de un estándar muy elevado como el *más allá de toda duda razonable* para la acusación; lo que se pretende no es únicamente que la carga primaria de la prueba recaiga sobre la acusación, sino también que esa carga sea particularmente difícil de satisfacer. Todo esto conlleva a una consecuencia típica del proceso penal, a saber: se trata de un proceso que no está particularmente interesado de forma general en la reducción o eliminación de los errores, sino que tiende a distribuir los errores de forma tal que favorezcan sistemáticamente a la posición del imputado; pues se considera favorable el error consistente en condenar al imputado inocente. Lo que importa para ese, señala Taruffo, no es la corrección de la decisión (es decir su coincidencia con la verdad sobre los hechos) sino la exigencia de evitar que los errores en la determinación de los hechos perjudiquen al imputado. Se trata, dice Taruffo de una elección política y moral perfectamente compatible; en el contexto, el proceso penal moderno el problema de cargas probatorias y los estándares de prueba se plantean en términos muy interesantes.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Duce, M. y Riego, C.: *Proceso...* cit., p.500.

<sup>33</sup> Aguilera García, E. "El concepto..." cit., p. 94.

<sup>34</sup> Taruffo, M.: *Tres observaciones...* cit., p. 118.

## D. Elementos del estándar de prueba

1. El estándar de prueba consiste en decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una hipótesis como verdadera, es decir el estándar permite determinar qué cantidad de prueba es necesaria, por ejemplo, en materia penal, para tener por acreditada la hipótesis acusatoria del ministerio público, y si se logra acreditar, entonces el tribunal podrá dictar sentencia condenatoria, pues de lo contrario, si las pruebas de la acusación no logran superar el estándar en virtud de existir dudas razonables por parte del tribunal, entonces, se debe absolver al acusado.

2. En segundo lugar debe permitir formular objetivamente el estándar de prueba, es decir, establecer los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad exigido, que sea objetivo el estándar significa que no quede sujeto a un parámetro subjetivo de quien aplique el criterio, esto es, no debe permanecer en el fuero interno de los jueces, sino que debe ser capaz de controlarse mediante una argumentación racional y que se pueda medir y controlar por parte de otros sujetos, como sería un tribunal superior que revisara las razones que tuvo en cuenta el juez para alcanzar ese nivel de convicción.<sup>35</sup>

## E. Clases de estándares

1) *Destello de evidencia*. Este estándar de prueba se cumple si existe la más mínima cantidad de evidencia relevante sobre un caso.<sup>36</sup>

Debido a que genera un estado de convicción muy bajo, es el que se requiriera, por ejemplo, para dictar

<sup>35</sup> Gascón, M.: *Cuestiones...* cit., p. 85.

<sup>36</sup> Bex, F. y Walton, D.: *Burdens...* cit.

un auto de vinculación a proceso en donde el nivel de convicción por parte del juez de control es a nivel de simple probabilidad, porque el artículo 19 constitucional establece que para vincular a proceso a una persona, solo es necesario que existan datos que establezcan la *probabilidad* de que el imputado participó o cometió ese hecho delictivo.

2) *La probabilidad prevalente*. Estándar que se encuentra con evidencia de que tiene la fuerza más convincente, el peso de prueba superior, que es aun suficiente para inclinar una mente justa e imparcial a un lado de la cuestión en lugar del otro.

Este es el estándar que se utiliza en materia civil en Estados Unidos en donde el juez no tiene que alcanzar un nivel muy elevado de convicción, pues solo es necesario que una de las hipótesis sea más probable que la otra, si se pudiera establecer un porcentaje de nivel de convicción equivaldría como mínimo para obtener una sentencia a favor a un 51%.

El estándar de probabilidad prevalente se funda sobre las siguientes premisas:

- Que se conciba la decisión del juez sobre hechos como resultado final de la elección frente a varias hipótesis posibles relativas a la reconstrucción de cada hecho de la causa.
- Que las decisiones vengan guiadas por criterios de racionalidad, esto es, que se empleen en la decisión esquemas racionales en lugar del propio arbitrio judicial.
- Que se tenga como racional elección de una hipótesis que aparece como justificada en las pruebas con mayor o menor medida que otras.
- Que se utilice no un concepto genérico de probabilidad, como uno de no certeza, sino un

concepto específico basado en grados de la veracidad de los enunciados, sobre la base de los elementos de confirmación disponibles.<sup>37</sup>

3). *Pruebas claras y convincentes*. Evidencia que indica que lo que hay que probar es muy probable o tiene cierta razonabilidad.

Es un parámetro intermedio, en donde las pruebas necesitan generar un nivel de convicción un poco más alto que el de simple probabilidad, y así, por ejemplo, en un juicio abreviado en donde el tribunal dicta sentencia solo estimando los datos de prueba (que consiste en referencias a pruebas aun no desahogas en juicio), así como en reconocimiento de su participación que haga el acusado en el hecho delictivo, solo así el juez podrá dictar sentencia condenatoria, pero no podrá utilizar como causa de una sentencia absolutoria la duda razonable, porque precisamente este estándar supone haber superado al menos ese estado de incertidumbre.

4). *Más allá de toda duda razonable*. Estándar que se utiliza para determinar la culpabilidad en los casos penales. Consiste en que el tribunal de enjuiciamiento solo podrá dictar una sentencia condenatoria cuando adquiera una convicción de la culpabilidad del acusado mas allá de toda duda razonable, lo que requiere entonces, que el tribunal con base en las pruebas desahogadas en juicio, pueda superar todas aquellas dudas que generen un estado de perplejidad que no le permita decidir sobre si el acusado es culpable o inocente.

## **F. Presunción de inocencia y estándar de prueba**

El principio de presunción de inocencia se puede entender de muchas maneras que repercuten en el Derecho Penal;

<sup>37</sup> Taruffo, M.: *Conocimiento...* cit., p. 68.

y, una de ellas, es que se manifiesta como estándar de prueba, en la medida en que este derecho establece más normas que ordenan a los jueces la absolución de los inculpadados cuando, durante el proceso, no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Esto es, la presunción de inocencia comporta dos normas:

- La que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar, y,
- Una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme al cual se ordena absolver al imputado.<sup>38</sup>

## 2. El estándar más allá de toda duda razonable

### A. Dificultades para su definición

Aunque este estándar se ha entendido como confuso, vago, ambiguo, oscuro, Larry Laudan lo entiende como *perdurable convicción de la culpabilidad*, lo cual significa que se trata de aquel estado del caso en que, después de comparar y considerar toda la prueba, en la mente de los jurados (o jueces) existe una perdurable convicción rayana en una sentencia moral, de la verdad de la acusación.<sup>39</sup> Este estándar expresa que la convicción en el juez de la culpabilidad del acusado, solo puede alcanzarse cuando, tras haber apreciado la prueba de cargo y de descargo, no le hayan quedado dudas

razonables sobre la culpabilidad o inocencia, pues de lo contrario deberá absolverlo.

### B. Fundamento Legal

El Código Nacional de Procedimientos Penales se refiere al estándar de prueba *mas allá de toda duda razonable* como el umbral necesario para condenar al acusado, así como otras instituciones relacionadas con la convicción judicial como enseguida veremos:

*Artículo 359. Valoración de la prueba*

*El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad **más allá de toda duda razonable**. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado.*

En una primera parte se refiere a que el tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación, a todas las pruebas desahogadas, incluso las que se hayan desestimado; cumpliendo así con el principio de exhaustividad en las sentencias, que consiste en ocuparse de todas las cuestiones planteadas por las partes, incluyendo el ofrecimiento de pruebas, no dejando cuestión sin analizar.

Por otro lado, se refiere también a que la motivación permitirá la expresión de razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución; sin embargo, nos parece que esto es difícil de alcanzar,

<sup>38</sup> Cfr. el rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima época, libro XIX, Tomo I, abril 2013, registro 2003344.

<sup>39</sup> Laudan, L.: *Verdad...* cit., p. 71.

porque el razonamiento es interno, es el que queda en el contexto de descubrimiento cuando el juez toma la decisión y, posteriormente, en el contexto de justificación, el juez habrá de explicar las razones que respalden su decisión, y aunque los dos contextos se complementan y se interrelacionan es muy complicado pedirle al juez que describa el proceso mental mediante el cual decidió, sería como pedirle al poeta que explique cómo se inspiró mentalmente para escribir su poesía.

En tercer lugar, la citada disposición hace referencia a que solo se podrá condenar el acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad mas allá de toda duda razonable, lo que significa que el estándar de prueba escogido por el legislador federal, es como el norteamericano y que se resume la frase *más allá de toda duda razonable*; pero ¿qué significa ese estándar de prueba? ¿cuál es su función? ¿qué relación tiene con la convicción judicial? ¿en qué momento se aplica? y, ¿qué significa una duda razonable?, de ello nos ocuparemos enseguida.

Por último, la citada norma se refiere también a que en caso de duda razonable el tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado, lo que no es otra cosa que la aplicación del principio *in dubio pro reo*, que como regla admonitiva le dice al juez qué hacer en caso de duda; sin embargo, a pesar de que se encuentra en una disposición relativa a la valoración de la prueba, se trata de una regla decisoria.

### C. ¿Cuándo hay duda razonable?

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la duda razonable puede presentarse al menos en dos situaciones relacionadas con las pruebas de descargo, porque dan lugar a la existencia de una incertidumbre racional sobre

la verdad de la hipótesis de la acusación:

- 1) Cuando las pruebas confirman la hipótesis de la defensa, de tal manera que ellas acreditan una hipótesis totalmente o parcialmente incompatible con la hipótesis de la acusación;
- 2) Cuando a través de las pruebas; se cuestiona la credibilidad de las pruebas de cargo que sustentan la hipótesis de la acusación;<sup>40</sup>
- 3) Cuando la hipótesis de la acusación no se encuentre suficientemente confirmada; o,
- 4) Porque la hipótesis de inocencia planteada por la defensa esté corroborada.<sup>41</sup>

Como puede verse, estas tesis nos dan el fundamento para sembrar la duda razonable, pues refieren que se puede plantear una hipótesis alternativa, y las pruebas que le dan sustento para ello; sin embargo, falta que a nivel de interpretación jurisprudencial nos aclare la dosis de prueba necesaria para soportar una duda razonable.

### D. Presunción de inocencia y duda razonable

Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el ministerio público solo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración, tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable:

<sup>40</sup> Cfr. el rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SITUACIONES EN LAS QUE LAS PRUEBAS DE DESCARGO PUEDEN DAR LUGAR A UNA DUDA RAZONABLE. Junio, 2015.

<sup>41</sup> Cfr. el rubro: IN DUBIO PRO REO. OBLIGACIONES QUE ESTABLECEN ESTE PRINCIPIO A LOS JUECES DE AMPARO. Junio, 2015.

- 1) Tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo,
- 2) Como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatórios.<sup>42</sup>

### E. Distinción entre prueba insuficiente y duda

A menudo los juzgadores confunden la insuficiencia probatoria con la situación de duda, lo cual se puede apreciar en el siguiente razonamiento de una sentencia. Estos conceptos no pueden usarse como conceptos similares, pues si hay prueba insuficiente, ni siquiera se genera uno de los polos o aspectos positivos de la convicción, para que solo así se pueda generar la situación de duda, la cual necesita de las dos versiones alegadas por las partes para poder generar en el juez un estado de incertidumbre, tal error lo vemos en la siguiente sentencia:

*Ante ello nace o surge la figura de la duda, ante la ausencia de prueba plena respecto de la responsabilidad del imputado, al ubicarse al sentenciado en la hora que se supone acontecido el hecho delictivo en un lugar distinto al que realizó el mismo, situación que lleva necesariamente a dictar fallo absolutorio a favor del activo, por existir duda sobre la posibilidad de que el sentenciado no se encontraba en el lugar de los hechos al momento de la supuesta comisión del mismo, debido que al no*

<sup>42</sup> Cfr. el rubro: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 613.

*tenerse la certeza de que el acusado sea quien haya cometido el ilícito, no se debió haber condenado al mismo.*<sup>43</sup>

Para la SCJN, por medio de una tesis de jurisprudencia, es diferente la prueba insuficiente y la duda, y señala que no debe confundirse al momento de resolver; así:

- *Prueba insuficiente*, previene una situación relativa a cuando los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado, esa insuficiencia de elementos incriminatorios justamente obliga a su absolución por la falta de prueba.
- *Duda*, sólo es pertinente a lo que atañe a la responsabilidad o irresponsabilidad de un acusado, y se actualiza cuando lejos de presentarse una insuficiencia de prueba, las hay en grado tal que son bastantes para dubitar sobre dos o más posibilidades distintas, asequibles y congruentes en base al mismo contexto, ya que con facilidad podría sostenerse tanto un argumento como otro.<sup>44</sup>

Para el Tribunal Supremo Español la diferencia entre prueba insuficiente y la situación de duda es muy clara, porque en el primer caso por aplicación del principio de presunción de inocencia se puede llegar a la absolución, en virtud de la falta de prueba o su insuficiencia, mientras que la duda se aplica cuando existan pruebas de cargo y

<sup>43</sup> Toca penal número 398/2007, Primer Tribunal Colegiado Regional del Tercer Circuito del Tribunal Superior del Estado de Sonora.

<sup>44</sup> Cfr. el rubro: DUDA Y PRUEBA INSUFICIENTE, DISTINCIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS DE.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Número 75, marzo de 1994, página 28, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.2o.P. J/54.



de descargo suficientes para generar duda en el juzgador como se aprecia en lo siguiente:

*La presunción de inocencia actúa en tanto no se pruebe el hecho delictivo y la participación de las personas en él; es decir cuando existe un vacío probatorio, una laguna, desde el punto de vista jurídico procesal de actividad probatoria; y por ello cuando esto no acontece, no hay otro camino que absolver; pero si existe actividad probatoria de cargo y paralelamente de descargo y se producen actitudes acusatorias o no acusatorias, y si el ánimo del juzgador se introduce la duda al comparar lo que hay de positividad y de negatividad en las pruebas de cargo y de descargo, es decir de ponderar todo el material probatorio resolverá conforme al principio in dubio pro reo.<sup>45</sup>*

#### **F. Cómo aplicar el estándar más allá de toda duda razonable**

Aplicar el estándar *mas allá de toda duda razonable* cuando la sentencia es condenatoria no es tan problemático, como cuando es absolutoria, pues en el primer caso, es importante motivar porqué la prueba de cargo supera la dosis de prueba requerida conforme al estándar de prueba. Y conforme a las reglas de la sana crítica, a saber las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos y que, por lo tanto, el ministerio público cumplió con la carga de la prueba y destruyó la presunción de inocencia a favor del acusado; sin embargo la situación es diferente cuando la sentencia es absolutoria en virtud de duda razonable.

<sup>45</sup> Rives Seva, A. P.: *La prueba...*, cit., p.100.

Douglas Walton nos sugiere cómo modelar este estándar para el primer caso: una hipótesis o explicación supera el estándar *más allá de toda duda razonable* si es fuerte y mucho más fuerte que otra explicación implausible que compita. Además si cumple con los siguientes requisitos:

- 1) La explicación debe ser altamente plausible por sí misma y que sea una historia coherente, esté fuertemente soportada por evidencia que supere el umbral de una buena explicación.
- 2) Las hipótesis que le compiten sean implausibles y se hayan ofrecido tan débiles que fracasen en arribar a una duda razonable.<sup>46</sup>

Pero el problema de los estándares de prueba no solo se presenta en México; en España, en la opinión de Malem Seña<sup>47</sup> la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han sido incapaces de ofrecer criterios exactos para la formulación y valoración de los estándares de prueba, lo que dificulta saber si se ha cometido un error en la aplicación del estándar.

En relación con la aplicación del estándar de prueba *mas allá de toda duda razonable*, para Igartua Salaverría, consiste en una técnica de neutralización de las pruebas que radica en atomizar el examen de cada una de las inferencias desarticulándola del contexto y planteando la cuestión de la duda razonable a ese nivel, esto es, exacerbar la duda sobre cualquier certeza razonable.<sup>48</sup> Como vemos no es muy afortunada ni muy clara la técnica que propone el citado autor, es por ello que nosotros proponemos los siguientes pasos para proceder en una sentencia absolutoria en aplicación de la duda razonable.

<sup>46</sup> Walton, D.: *Burden...* cit., p. 210.

<sup>47</sup> Malem Seña, J. et. al.: *El error...* cit., p 24.

<sup>48</sup> Igartua Salaverría, J.: *99 Cuestiones...* cit., p. 184.

En primer lugar el juez deberá tener por acreditada la hipótesis de la acusación (la historia) cumpliendo con los requisitos de plausibilidad (que los eventos de la historia se relacionen con máximas de la experiencia y generalizaciones), completitud (que la historia siga un esquema completo) y consistencia (que la historia no tenga contradicciones entre sí o en relación con otra historia).<sup>49</sup>

En segundo lugar, el juez deberá tomar en cuenta las pruebas que soportan la hipótesis de la acusación a fin de establecer el valor probatorio que les permite generar la convicción de la probabilidad sobre la culpabilidad del acusado, para ello deberá tomar en cuenta qué tantas pruebas soportan la historia, cuáles lo contradicen y porqué les da valor para generar esa convicción, además una característica que vemos en los casos de duda razonable es que no hay prueba directa del hecho delictivo, sino mas bien, pruebas circunstanciales.

En tercer lugar, el tribunal deberá justificar en la sentencia la hipótesis de la defensa, que contradice a la de la acusación y explicar qué la hace cercana a lo plausible, completa y consistente. Nótese que la explicación de la defensa, a diferencia de la de la acusación, no tiene que ser tan completa o perfecta, porque como ya dijimos para sembrar la duda razonable la hipótesis solo debe ser posible en relación con la hipótesis contraria.

En cuarto lugar, el juez deberá razonar las pruebas en que se basa la defensa para plantear la hipótesis alternativa en términos objetivos, de tal manera que los indicios o pruebas permitan concluir que el ilícito no se perpetró; esto es, que existan indicios que no favorecen al acusado, como otros que benefician, y

<sup>49</sup> Bex, F.: *Arguments...* cit., p. 94.

que unos frente a otros tengan más o menos el mismo valor convictivo, incluso los de la defensa pueden tener menos fuerza probatoria (solo la suficiente para generar duda razonable), lo cual no permitirá concluir y estimar plenamente probado el tipo delictivo.<sup>50</sup>

En quinto lugar, y ante la situación de incertidumbre o duda en la que el tribunal no está convencido de la responsabilidad del acusado en la comisión del delito, ante las dos situaciones que le plantean las partes con igual nivel de convicción, deberá aplicar la regla decisoria o de desempate:<sup>51</sup> *in dubio pro reo*; esto es, aplicar la duda a favor del reo y, por lo tanto, absolverlo de la acusación, porque el citado principio es una regla decisoria más que una regla de valoración de la prueba, dado que opera después de que se ha valorado la prueba, y ante la situación de duda, procede a su aplicación y, por ende, absolver al acusado.

Es a partir de estos pasos y, sobre todo, explicando de manera objetiva porqué hay duda razonable, como se puede garantizar su aplicación en términos justificatorios el estándar de prueba *más allá de toda duda razonable* en los casos de sentencias absolutorias, pues la parte acusatoria con base en el principio de legalidad, tiene derecho a conocer la motivación de la sentencia del tribunal y las razones que los llevaron a la absolución del acusado.

<sup>50</sup> Cfr. la siguiente tesis de jurisprudencia: *PRUEBA CIRCUNSTANCIAL. NO PUEDE INTEGRARSE PARA CONSIDERAR DEMOSTRADA EN FORMA PLENA LA MATERIALIDAD DEL ILÍCITO, SI EXISTE UNA SERIE DE INDICIOS QUE NO FAVORECEN AL ACUSADO, Y OTROS QUE LO BENEFICIAN.* (CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES), Semanario Judicial de la Federación, 9ª. Época Tomo 3, abril 1996, Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Distrito, p. 440.

<sup>51</sup> Simón, D.: *In doubt...* cit., p. 195.

Como vimos, es indispensable comprender cómo se controla la convicción judicial a partir de los estándares de prueba, pues solo así podemos saber cuál es el umbral que debe superar la prueba de la acusación para lograr una sentencia condenatoria, pero sobre todo, cuál es la dosis de prueba para poder sembrar en el ánimo del juzgador una duda razonable que dé lugar a una sentencia absolutoria; ahora bien, en el siguiente apartado veremos cómo manejar, como administrar y, sobre todo, como sembrar duda razonable.

### **III. La duda razonable como estrategia de defensa**

El sistema penal acusatorio permite que las partes intervengan en el juicio de manera estratégica, ya que el proceso se desarrolla en varias etapas y tiene salidas alternas, pero sobre todo, de acuerdo a su característica adversarial y con base en el principio de contradicción, las partes pueden cuestionar las teorías del caso de su contraparte, en especial para la defensa, que puede utilizar la duda razonable como mecanismo de defensa, y así, puede diseminar en la teoría fáctica, la teoría probatoria y en la teoría jurídica la duda razonable, pero como todo juego estratégico, debe ser perfectamente planeado desde la etapa de investigación, reafirmado en la intermedia, así como confirmado y probado en la de juicio oral.

#### **1. El papel de la duda razonable en las etapas del juicio oral**

##### **A. En la etapa de investigación**

###### *a). La teoría del caso y duda razonable*

La duda razonable debe sembrarse desde la etapa de investigación, una herramienta muy útil para lograrlo es la teoría del caso; en la eventualidad de una competencia

abierta de relatos antagónicos entre fiscalía y defensa; por ejemplo, cuando la defensa plantea una defensa positiva para sembrar duda razonable, si bien cada parte se esforzará en dar por acreditados los relatos a través de las proposiciones fácticas y el uso consecuencial para respaldar cada proposición, no es menos cierto que en el marco de tal competencia, la fiscalía debe superar el estándar que la ley exige al tribunal para condenar a una persona, el cual es que el tribunal adquiera una convicción mas allá de toda duda razonable de que el acusado merece ser condenado. La defensa podrá ganar el juicio aun sin lograr acreditar su teoría del caso, pues la fiscalía es la llamada a probar su versión de los hechos, y para la defensa basta con que haga surgir una duda razonable.<sup>52</sup>

La obtención de una sentencia favorable para el acusado puede provenir de un relato de la defensa, que si bien no se impuso en definitiva, sí fue capaz de introducir en los jueces criterios de duda razonable que les impiden condenar, cumpliendo los estándares de valoración de la prueba, sin poder acoger la versión sostenida en juicio por la fiscalía.<sup>53</sup>

Presentar una teoría del caso alternativa a la de la acusación que sea creíble, posible, coherente y consistente, apoyar las hipótesis con pruebas idóneas, pertinentes y suficientes que le den credibilidad a la historia.

Diseminar la duda razonable como estrategia de defensa, supone presentar una hipótesis incompatible con la que mantiene la acusación; por ejemplo, que el imputado, teniendo una coartada no pudo haber

<sup>52</sup> Blanco Suárez, R., et al.; *Litigación...* cit., p. 26.

<sup>53</sup> Moreno Holman, L.: *Teoría...* cit., p. 61.

cometido el hecho que se le acusa, o que el delito se cometió por otra persona; sin embargo, este tipo de defensa, al introducir nuevos hechos en proceso se debe demostrar adecuadamente,<sup>54</sup> solo que a diferencia de la acusación que debe probar mas allá de toda duda razonable, la defensa solo tiene que probar su hipótesis a nivel de probabilidad, sembrando dudas.

En la teoría probatoria, de la teoría del caso, la defensa debe aportar pruebas que generen convicción a nivel de probabilidad, sobre todo indicios, es importante también refutar las pruebas de la parte contraria para debilitarlas.

En relación con la teoría jurídica, atacar la subsunción de la parte contraria respecto a la norma aplicable al caso, sembrar duda sobre su aplicación, ello debido a que la calificación de un hecho, es un acto de interpretación que puede ser motivo de subjetivismos.

#### b). *Cuestionar la hipótesis acusatoria*

Para atacar la hipótesis acusatoria se pueden realizar las siguientes operaciones esenciales:

- Corroboración de la hipótesis acusatoria con las pruebas y, entonces, ya nada hay que hacer en relación con la duda.
- Falsación de la hipótesis acusatoria, examinando las pruebas que la contradicen, se necesita una epistemología falsacionista que someta a la hipótesis acusatoria a sistemáticos intentos de confutación, siendo la duda razonable el instrumento idóneo para este propósito.
- Opción de la hipótesis más probable, con sustento probatorio que resista los intentos por falsarla y que parezca tanto o más verosímil que la primera.

<sup>54</sup> Traversi, A.: *La defensa...* cit., p.67.

Aun cuando la hipótesis de la acusación sea coherente y completa, que se corrobore con medios de prueba y que los enlaces sean los adecuados, dependerá del grado de conclusividad que ostente el resultado de la prueba; en ese sentido, bastará a la defensa formular (no probar) una hipótesis alternativa provista de mínima verosimilitud, (aun cuando sea de escasa probabilidad) por relación a lo que la experiencia común se considera como normal y familiar, o sea razonable (no valiendo por tanto una hipótesis abstractamente posible construida mediante una inverosímil combinación de circunstancias), es decir, sembrar duda razonable.<sup>55</sup>

#### **B. En la etapa intermedia**

Ofrecer pruebas para soportar la teoría del caso que plantee la duda razonable, pues la duda debe provenir de elementos objetivos, esto es de los medios de convicción.

Objetar la admisión de pruebas de la fiscalía, de acuerdo con los principios de pertinencia, necesidad, licitud, utilidad y legalidad de la prueba, para debilitar y limitar los medios de convicción.

#### **C. En la etapa de juicio oral**

Desde el alegato de apertura, atacar la historia de la parte contraria por inconsistente, incoherente o ilógica.

En la fase de debate, objetar cada una de la pruebas de la parte contraria en el desahogo de cada una de ellas para debilitarlas en cuanto a su fuerza probatoria; por ejemplo, la testimonial en cuanto a la credibilidad del testigo, o en cuanto a su relato de los hechos.

<sup>55</sup> Igartua Salaverria, J.: *Op. cit.*, p. 664.

### D. El contrainterrogatorio como herramienta para sembrar duda

La contradicción es un arma esencialmente usada para sembrar duda razonable en la credibilidad de la historia del testigo. Así por ejemplo, cuando el acusado niega los cargos y el testigo es experto (perito), el defensor mediante una serie de preguntas estratégicas, va logrando sembrar duda en el proceso de investigación, enseñando o mostrando la negligencia desplegada durante las diligencias.<sup>56</sup>

El acto de repreguntar dudando, que sintetiza la esencia y la razón del contrainterrogatorio, es expresión de libertad respecto a las ataduras de las verdades convencionales y, sobre todo, respecto al peligro de adoptar resoluciones preconcebidas. Es pues la expresión fundamental de una indagación laica y tolerante de la verdad, que se practica argumentando y persuadiendo.<sup>57</sup>

Atacar la causalidad general (nexo causal y proponer otras explicaciones causales alternativas), porque no justifica una convicción mas allá de toda duda razonable.

### E. Reafirmar la duda en los alegatos

El momento de exponer las hipótesis alternativas habría de ser en la fase de alegatos, siempre y cuando se haya sostenido la hipótesis alternativa desde la etapa de investigación. Preocupadas ambas partes por imponer una única verdad de los hechos –la que ellos cuentan– no perciben hasta qué punto el hecho de que, sobre todo la defensa, expusiera hipótesis alternativas a la

de la acusación, haría que el margen de duda fuera aumentando concluyendo el proceso con la absolución del imputado, por medio de la presunción de inocencia.<sup>58</sup>

Señalar en el alegato de clausura que la acusación no superó el estándar mas allá de toda duda razonable, porque:

- Indicar cuáles dudas no pudo superar la acusación;
- Demostrar con las pruebas en qué se basa la duda;
- Señalar porqué la duda es razonable;
- Objetar la historia de la acusación;
- Referirse a las pruebas de la acusación e indicar porqué no alcanzan a superar el estándar de convicción del tribunal, traer las inconsistencias de los testigos de sus respuestas.

### F. Las figuras retóricas para recalcar la duda razonable

Una de las figuras es la dubitación (*dubitatio*) consiste en manifestar la incertidumbre, apuro, dudas, entre dos o más alternativas ante una elección o solución que haya que tomar.

El titubeo del orador es solo aparente porque su finalidad exclusiva es conseguir una implicación activa del auditorio para resolver el problema que se está examinando. La tarea del abogado es lograr con su habilidad, que la figura logre los efectos esperados, éste tiene que lograr encausar a los jueces mediante la presentación de las hipótesis alternativas posibles hacia la solución expuesta de una manera aparentemente dudosa, pero que en realidad él considera como la única posible. La dubitación, además de ser un artificio retórico, es también una figura capaz de crear inesperadas resonancias emotivas.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Berti, D. *et. al.*: *Of doubt...* cit., p. 29.

<sup>57</sup> Carofiglio, G.: *El arte...* cit., p. 187.

<sup>58</sup> Nieva Fenoll, J.: *Op. cit.*, p. 85.

<sup>59</sup> Traversi, A.: *Op. cit.*, p. 194.



En la dubitación se plantean dos o más alternativas que explicarían, de modo diferente, la postura contraria a una determinada situación o proveerían argumentos que abogan, mediante la generación de duda o relatividad, por la inconsistencia del discurso adverso.<sup>60</sup>

Otra figura que se puede emplear cuando queremos plantear duda razonable en los juzgadores es la interrogación; qué mejor que usar una pregunta para resaltar la indecisión que se ha generado en el tribunal. Se usa mediante la *rogatio*, que consiste en dirigirse directamente al tribunal haciéndole una pregunta, el efecto envolvente, debido a la estructura dialógica que asume esta manera del discurso, no se disminuye por el hecho que la interrogación quede exenta de respuesta, ya que es justo la pausa de silencio que sigue a la pregunta la que determina la implicación de los jueces, que incluso también puede dirigirse al público asistente.<sup>61</sup>

Y así, por ejemplo después de haber señalado las inconsistencias de la declaración de los testigos, dirigirse al tribunal y preguntar: *después de haber escuchado al testigo, ¿creen su versión de los hechos?*

## 2. Estrategias para sembrar la duda razonable

### A. The Hibrid Theory

La teoría híbrida es una herramienta de la argumentación que busca explicar sucesos a partir de historias, argumentos y evidencias. Se basa en que las historias o explicaciones pueden ser razonadas usando argumentos de soporte con evidencia o razonando acerca de la plausibilidad de las historias.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Fernández-Figares Morales, M.: *Estrategia...* cit., p. 254.

<sup>61</sup> Traversi, A.: *Op. cit.* p. 231.

<sup>62</sup> Bex, F.: *Op. cit.*, p. 34.

Esta teoría es muy útil si queremos sembrar duda razonable en el juicio, porque nos permite, a partir de la combinación de la historia, la evidencia y los argumentos, presentar una explicación alternativa de los hechos, pero con tal fuerza convincente que se haga dudar al juez y, ante ello, resolver a favor del acusado, pero ¿qué hace que sea una historia mejor que otra? ¿qué la hace que esté mejor soportada con evidencia? ¿qué hace que unos argumentos tengan más fuerza que los otros? Estas interrogantes las resolveremos enseguida.

### 1). Evaluando y comparando historias

Cuando el ministerio público y el defensor presentan sus explicaciones de los hechos ante el tribunal de enjuiciamiento, los jueces se enfrentan ante el dilema de cuál historia creer, cuál está mejor apoyada con las pruebas, sobre todo, bajo qué criterios el tribunal puede motivar que una historia es más creíble y más probable que la otra.

El defensor puede darles a los jueces los elementos para que crean que las dos historias tienen el mismo grado de probabilidad, o incluso, que es mejor la suya y ofrecerle criterios objetivos para que pueda compararlas y sembrar duda razonable. Para ello, hay que analizar y comparar las historias de acuerdo con elementos que tienen que ver con la evidencia. Así nos haremos las siguientes preguntas:

- ¿Qué partes de la historia están respaldadas con evidencia?
- ¿Qué partes de la historia se ven debilitadas con evidencia que la contradice?
- ¿Hay partes de la historia que no están soportadas con pruebas? (lagunas de evidencia)

Si al comparar las historias, resulta que la versión

de la acusación tiene lagunas de evidencia y la de la defensa no, ya tenemos una razón para sembrar duda razonable respecto a las pruebas del ministerio público, mientras que la historia de la defensa, al no tener lagunas probatorias, va a competir con igual posibilidad que la de la fiscalía.

Hay otras cuestiones que pueden ser tomadas por los jueces, independientemente de las pruebas, de tal suerte que en relación con la historia se habrá de considerar:

- La *consistencia*. Esto es qué partes de la historia están respaldadas con máximas de la experiencia, es decir, con lo que ocurre normalmente.
- La *coherencia*. La historia y sus partes deben estar libres de contradicciones.
- La *completitud*. La historia debe ser completa, sin vacíos que la hagan parecer increíble o imposible.<sup>63</sup>

Estos tres requisitos serán un elemento diferenciador para que los jueces se inclinen de manera objetiva a favor de una historia, y le servirá para justificar, de manera racional, el porqué de su elección; por lo tanto, si el defensor quiere sembrar duda razonable, debe tratar que su versión de los hechos cumpla con estos requisitos y argumentar que la de su contraparte no los cumple, señalando porqué. El abogado defensor deberá capitalizar las inconsistencias o contradicciones de los testigos de la contraparte, para convertirlas en fuentes de duda, y así generar en los jueces incertidumbre en su convicción sobre los hechos.

## B. Inferencia la mejor explicación

La inferencia a la mejor explicación es una forma de razonamiento en la que se enfrentan hipótesis sobre un

hecho, para escoger aquella que sea mejor con base en ciertos criterios. Como se basa en razonamiento abductivo, no puede ser usada por el juez como herramienta para condenar, porque la conclusión es probable, y para la sentencia el nivel de convicción judicial es de certeza, resulta muy útil para la defensa, quien no tiene la carga de la prueba; por lo tanto, solo es necesario que genere explicaciones probables. Pero, ¿cómo le hace el defensor para presentar explicaciones probables, que den lugar a una duda razonable en el ánimo del juez? ¿qué requisitos o características debe tener la mejor explicación? Lo veremos enseguida.

Probar la culpabilidad del acusado mas allá de toda duda razonable es haber establecido que la teoría del fiscal satisface los requerimientos vinculados con una inferencia a la mejor explicación, si no hay una clara determinación de que la narración de los eventos ofrecida por el fiscal es la mejor explicación, debe absolverse, más específicamente una condición necesaria y suficiente para condenar al acusado, consistente en que la historia del caso propuesta por el fiscal pueda calificarse como la mejor explicación.<sup>64</sup>

Para Roland J. Allen en los casos penales la decisión en torno a la culpabilidad del acusado, depende de que haya una historia o narración plausible de culpabilidad y no existe una historia plausible de inocencia, pues en caso de que no haya una narración plausible de culpabilidad, el acusado es inocente, por lo que según Allen una condena está justificada cuando se den dos condiciones: a) Que el fiscal haya presentado una historia plausible sobre el crimen, mientras que b) la defensa no tenga una historia plausible que argumentar.<sup>65</sup> Esto

<sup>63</sup> Floris, Bex, W.: *Op. cit.*

<sup>64</sup> Laudan, L.: *El estándar...* cit., p. 110.

<sup>65</sup> Cruz Parceró, J. et. al.: *Prueba...* cit., p. 45.

significa que para que la defensa pueda implantar una duda razonable que dé lugar a su inocencia, basta con que plantee ante el tribunal una historia plausible, y que de acuerdo a Vega Reñón, plausible es cuando se declara algo que es normalmente al caso, o algo que ocurre por lo regular, al menos es aceptable o se espera que sea así.<sup>66</sup> Entonces, de acuerdo con Allen si la historia de la acusación acerca del delito es plausible y usted no puede imaginar una historia plausible que muestre al acusado como inocente, entonces condénelo. De otro modo absuélvalo.<sup>67</sup>

La inferencia a la mejor explicación para el acusado es útil cuando propone una historia exculpatoria, aunque sea medianamente posible acerca de los eventos vinculados con el delito, deberá ser absuelto, incluso, si la teoría del caso propuesta por el fiscal es indiscutiblemente ofrecida como mejor explicación de la evidencia presentada durante el juicio.<sup>68</sup> Esto, en virtud de la aplicación del estándar de prueba más allá de toda duda razonable, solo se aplica para la acusación y no así, para la defensa.

El defensor que quiere sembrar duda razonable a partir de su explicación, debe cuidar que cumpla con los siguientes requisitos que la hacen ser la mejor:

- Su alto grado de *comprobabilidad* con las evidencias que se ofrece para soportarla.<sup>69</sup>
- *Simplicidad*, que no explique los eventos de manera complicada o con demasiadas explicaciones.
- El alcance explicativo, que abarque varios eventos sin necesidad de expresar varias hipótesis.<sup>70</sup>

<sup>66</sup> Vega Reñón, L.: *Compendio...* cit., p. 455.

<sup>67</sup> Laudan, L.: *Porqué...* cit., p. 107.

<sup>68</sup> Laudan, L.: *El estándar...* cit., p. 114.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>70</sup> Bex, F. y Walton, D.: *Op. cit.*

- La fertilidad o la *consistencia* con el cuerpo de conocimientos aceptados.<sup>71</sup> Que se relacione con nuestras máximas de la experiencia.
- La habilidad para explicar diferentes clases de hechos desde la misma hipótesis, esto es que sea *autosuficiente* y *autoexplicativa*.
- La ausencia de elementos *ad hoc*, esto es que la hipótesis por sí misma dé cuenta de todos los detalles, sin necesidad de otros elementos que se encuentren fuera de ella.<sup>72</sup>

#### IV. Bibliografía

- Abel Lluch, Xavier: “La Dosis de prueba: entre el *common law* y el *civil law*”, en Revista DOXA No. 35, Alicante, 2012.
- Aguilera García, Edgar: “El concepto de estándar de prueba” en Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 4, No. 6, 2008.
- Andrés Ibáñez, Perfecto: “Garantismo y proceso penal”, en Sotomayor Acosta, Juan Oberto, (Coord.): *Garantismo y Derecho Penal*. Editorial Temis, Bogotá, 2006.
- Andrés Ibáñez, Perfecto: *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2009.
- Bassatt Torres, Nelson: *La duda razonable en la prueba penal*. Servicio Editorial del País Vasco, Bilbao, 2007.
- Berti, Daniela, et. al.: *Of doubt and froof, ritual and legal practices of judgement*. Ashgate, UK, 2015.

<sup>71</sup> Vega Reñón, L.: *Op. cit.*

<sup>72</sup> Laudan, L.: *El estándar...* cit.

- Bex, Floris: *Arguments, stories and criminal evidence, a formal hybrid theory*. Springer, London, 2011.
- Bex, Florist y Walton, Douglas: *Burdens and Standards of Proof for Inference to the Best Explanation*, en línea.
- Blanco Suárez, Rafael, et. al.: *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*. 4ª ed., Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2006.
- Carofiglio, Gianrico: *El arte de la duda*. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- Cruz Parceró, Juan A. y Laudan, Larry: *Prueba y estándares de prueba en el Derecho*. UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 2010.
- Duce, Mauricio y Riego, Cristian: *Proceso penal*. Editorial Jurídica de Las Américas, Santiago de Chile, 2009.
- Fernández-Figares Morales, María José: *Estrategia de litigación eficaz, táctica, argumentación y oratoria para juicios*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Framarino dei Malatesta, Nicola: *Lógica de las pruebas en materia criminal*, Vol. 1, 3ª reimp. de la 4ª ed. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1997.
- Gascón Abellán, Marina: *Cuestiones probatorias*. Universidad de Externado de Colombia, Bogotá, 2013.
- \_\_\_\_\_: “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos” en Revista DOXA, No. 28. Universidad de Alicante, 2005.
- Gómez Lara, Cipriano: *Teoría general del proceso*. Editorial Oxford, México, 2008.
- Gonzales Lagier, Daniel: “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”, en García Amado, Juan Antonio y Bonorino Pablo Raul (Coords.): *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho, debates sobre abducción*. Editorial COMARES, Granada, 2014.

- González, Lagier: *Quaestio facti, ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Palestra Editores, Lima, 2005.
- Gorphe, Francois: *Apreciación judicial de las pruebas*. 3ª reimp. De la 2ª ed. Editorial Temis, Bogotá, 2004.
- Igartua Salaverría, Juan: *99 Cuestiones sobre la prueba judicial en el proceso penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.
- Laudan, Larry: “Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” en Revista DOXA, No. 28. Universidad de Alicante, 2005.
- \_\_\_\_\_: *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Editorial Ammurabi, Buenos Aires, 2011.
- \_\_\_\_\_: *Verdad error y proceso penal*. Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Maier, Julio B.J.: *Derecho procesal penal, T. I Fundamentos*, 3ª reimp. de la 2ª ed. Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2004.
- Malem Seña, Jorge F., Esquiaga Ganuzas, F. Javier, Andrés Ibáñez Perfecto: *El error judicial, la formación de los jueces*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- Mans Puigarnau, Jaime M.: *Lógica para juristas*. BOSH, Barcelona, 1978.
- Moreno Holman, Leonardo: *Teoría del caso*. Ediciones Didot-Ubijus, Buenos Aires, 2012.
- Muñoz Sabaté, Lluís: *Curso superior de probática judicial*. Editorial La Ley, Madrid, 2012.
- \_\_\_\_\_: *Diccionario enciclopédico de probática y Derecho probatorio*. Editorial La Ley, Madrid, 2014.

- Natarén Nandayapa, Calos F. y Caballero Juárez, José Antonio: *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.
- Nieva Fenoll, Jordi: *La duda en el proceso penal*. Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Plantin, Christian: *La argumentación, historias, teorías y perspectivas*. Editorial Biblos, Buenos Aires, 2012.
- Rivera Morales, Rodrigo: *La prueba: un análisis racional y práctico*. Marcial Pons, Madrid, 2011.
- Rives Seva, Antonio Pablo: *La prueba en el proceso penal, Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Superior*, 5ª ed. Arnzandi-Thompson Reuters, Navarra, 2012.
- Sánchez-Vera Gomez-Trellez, Javier: *Variaciones sobre la presunción de inocencia. Análisis funcional desde el Derecho Penal*. Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Simon, Dan: *In doubt, the psychology of the criminal Justice Process*. Harvard University Press, London, 2012.
- Taruffo, Michele: *Tres observaciones sobre: “Porqué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” de Larry Laudan*, DOXA, No. 28, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- Taruffo, Michele y Ramírez Carvajal, Diana: *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. Ara editores, Lima 2009. También Taruffo, Michele, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en Cruz Parceró, Juan A. y Laudan, Larry: *Prueba y estándares de prueba en el Derecho*. UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 2010.

- \_\_\_\_\_: *Simplemente la verdad, el juez y la construcción de los hechos*. Marcial Pons, Barcelona, 2010.
- Traversi, Alessandro: *La defensa penal, técnicas argumentativas y oratorias*. Editorial Adanzadi, Navarra, 2013.
- Vázquez, Carmen: *Estándares de prueba y prueba científica, ensayos de epistemología jurídica*. Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Vega Reñón: *Compendio de lógica, retórica y argumentación*. Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- Walton, Douglas: *Burden of proff, presumption and argumentation*. Cambridge, New York, 2014.



---

## La víctima en el sistema penal mexicano

*Rafael Santacruz Lima\**  
*Baruch Alejandro Castro Bernal\*\**

RESUMEN: El presente artículo ofrece un análisis relacionado con la víctima dentro del sistema de justicia penal, en el entendido que esta figura constituye una parte fundamental dentro de todo sistema penal, pues el delito es una situación de hecho, cuya realización tiene como consecuencia, la vulneración a un bien jurídico protegido por el Derecho Penal, que recae sobre una persona afectándole, dicha tutela.

SUMARIO: I. Consideraciones iniciales. II. La victimología y su función. III. La víctima como eje rector en el sistema penal. IV. Reparación del daño de la víctima V. Conjeturas. VI. Bibliografía.

### **I. Consideraciones iniciales**

El objeto del presente trabajo radica en hacer notar que, es posible analizar a la víctima como un eje rector dentro todo sistema penal, pues el delito es una situación de hecho en el cual inciden factores sociales, económicos, políticos, fiscales, etc., que aportarán los elementos que deben tomarse en cuenta para la construcción, por parte del legislador, de los tipos, pero dichas circunstancias

---

\* Doctor en Derecho, profesor-investigador en el Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas, Justicia Penal y Seguridad Pública de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMex).

\*\* Maestrante en Justicia Constitucional, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

no significarán que necesariamente deban recibir la denominación a partir de algún o alguno de los elementos que contenga, y por supuesto, es importante analizar la parte que resulta afectada con el delito, la víctima.

De igual forma, resulta importante estudiar a la víctima, dentro de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, que nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano en varios ámbitos, como son: la seguridad pública, la procuración y la administración de justicia; así como la ejecución de penas privativas de la libertad.

Se reconoce que era una reforma necesaria y urgente, ya que el procedimiento penal mexicano era muy caro y no satisfacía ni garantizaba los derechos de las víctimas, de los procesados, o de los agentes de la autoridad que intervenían en el desarrollo. La víctima como tal, comienza a tener gran presencia dentro del nuevo paradigma, de ahí que resulta de trascendencia su estudio dentro del presente trabajo.

## II. La victimología y su función

Para estudiar la victimología, llama la atención el desinterés general que, a través de la historia, han tenido las ciencias penales por la víctima, con excepción de la medicina forense y demás ciencias. La escuela clásica de Derecho Penal centra su interés en el delito como ente jurídico, le importa básicamente el hecho delictuoso y la justa retribución al responsable del mismo. La escuela positiva se centra en el estudio del hombre antisocial, fundando la criminología, pero en su esfuerzo por la integral comprensión criminal, olvida a la víctima.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Jescheck, H.: *Tratado...* cit., p. 246.

Así el criminal es estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado, y auxiliado, en tanto que a la víctima escasamente se le menciona. Las razones por las cuales sucede este fenómeno no pueden explicarse simplemente con un problema de niveles de interpretación. Una tentativa de explicación consiste en el miedo que se le tiene al criminal y pasan a la historia, en tanto que las víctimas rápidamente caen en el olvido.

Otra interpretación es que el criminal es, en mucho, un sujeto sin inhibiciones; cuando desea algo lo realiza sin importarle la norma, la sociedad y la víctima. Es por eso que existe una identificación (consciente o inconsciente) con el criminal y no hay identificación con la víctima, nadie desea que lo violen, le roben, lo hieran. Cabe preguntarse si, efectivamente, el Estado tiene interés por los criminales, porque representan la parte desviada de la comunidad que puede poner en peligro la seguridad del gobierno y el orden social. La víctima, en tanto, significa el fracaso del Estado en su misión de protección y tutela de los intereses de la comunidad.<sup>2</sup>

El estudio científico de la víctima, entiende por esta a todo aquel que sufre un daño por acción u omisión propia o ajena o por causa fortuita. Algunos autores interpretan a la victimología como una parte o rama de la criminología, negándole su autonomía científica. Ellenberger la considera como una rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a ella. Goldstein la define como parte de la criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido en la

<sup>2</sup> Rodríguez Manzanera, L.: *Victimología...* cit., p. 3.

realización de una conducta delictiva sino como una de las causas que influyen en la producción de delitos.<sup>3</sup>

Yamarellos y Kellens afirman que la victimología es la rama de la criminología que se ocupa de la víctima directa del crimen. Se interesa por lo tanto de todo aquello que se relacione a la víctima: su personalidad, sus rasgos biológicos, psicológicos y morales, sus características socioculturales, y sus relaciones con el criminal, en fin su rol y su contribución a la génesis del crimen. Por otro lado, existen autores que consideran a la victimología como una ciencia autónoma, con objeto, método y fin propios.<sup>4</sup>

Mendelsohn define la victimología como la ciencia sobre las víctimas y la victimidad, afirmando que deben abarcarse tanto la víctima de factores endógenos, como la de los factores exógenos, y que el concepto de victimidad es mucho más general que el de criminalidad, utilizando el término *victimología general*. López Tapia dice que victimología es la disciplina que, mediante el análisis de los datos de los hechos ilícitos, la intervención de testigos, de policías y de sucesos posteriores por los que pasó la víctima, trata de buscar soluciones para recluir o eliminar la delincuencia y para reparar el daño causado a la víctima. En palabras de Prieto Sanchís, una ley está justificada cuando resulta razonable, esto es, cuando la lesión que supone en un derecho aparece como razonable para la protección de otro bien o derecho o para la consecución de un fin legítimo.

<sup>3</sup> *Ídem*.

<sup>4</sup> Desde el punto de vista meramente jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos, han sido violados por actos deliberados o maliciosos. La ONU menciona que es la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos.

En resumidas cuentas, la exigencia de justificación o razonabilidad supone examinar las disposiciones legislativas a la luz del juicio de ponderación, ponderación en este caso entre el derecho que resulta afectado por la ley y aquel otro principio o derecho que sirve de cobertura o justificación a la misma. El hombre es un ser social. Independientemente de la diversidad de posiciones orientadas a explicar y fundar esta verdad, lo cierto es, que desde todos los tiempos el hombre se ha manifestado como un ser eminentemente social. *No faltaba razón a Aristóteles cuando en sus consideraciones en torno al hombre lo entendía como el zoon politikón o ser político, lo que naturalmente implica su condición de ser social.*<sup>5</sup>

*El Estado liberal de derecho o Estado guardián, en su carácter de depositario de todas las voluntades individuales, se arroga el derecho a castigar, justificando esta facultad punitiva precisamente con la imposición de penas a todos los individuos que con sus actos delictivos se oponen al contrato social.*<sup>6</sup> *Es por eso que en una sociedad se busca el orden y se manifiesta en todo grupo social una cierta forma de control que, por lo demás, es también indispensable para mantener el orden social dentro del grupo en que se manifiesta.*<sup>7</sup>

Así pues, la conducta de los individuos que pertenecen a una sociedad manifiesta su conducta, la exteriorizan a los demás y sirven para expresar actitudes con los demás, así como establecer relaciones como bien lo expone Edgar Bodenheimer:<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Malo Camacho, G.: *Derecho...* cit., p. 19.

<sup>6</sup> Ortiz Ortiz, S.: *Los Fines...* cit., p. 70.

<sup>7</sup> *Ídem*.

<sup>8</sup> Bodenheimer: *Teoría...* cit., p. 94.

*La conducta exterior de los miembros de la sociedad en sus relaciones mutuas es regulada por la cortesía. Se espera de todo miembro de la sociedad la observancia de ciertas costumbres sociales. Se han establecido patrones convencionales de conducta para ciertas clases y profesiones. Más importantes aún son las reglas y preceptos de moralidad que establecen una cierta jerarquía de valores condicionantes de la actitud y las acciones de los hombres respecto de sus semejantes. Finalmente, tenemos las reglas del Derecho que, desde el punto de vista de su importancia social, no tienen necesariamente que ser de mayor jerarquía que cualesquiera otras normas, pero cuyo cumplimiento está garantizado por la sociedad con mayor fuerza que el de las reglas pertenecientes a cualquier otros sistema normativo.*

Todos estos instrumentos de control social realizan la función de asegurar un progreso inteligente y ordenado de la vida social. *La violación de cualquiera de estas varias reglas de conducta, comporta ciertas consecuencias desagradables para el infractor. En el caso de inobservancia de las normas de cortesía, las consecuencias pueden consistir en la reprobación, la crítica hostil o la interrupción de relaciones sociales.*<sup>9</sup>

Luego entonces, el control social se considera en dos vertientes: el institucionalizado y el difuso.

*Es institucionalizado o formal el que aparece integrado e incorporado dentro de la estructura del gobierno, en alguna de las diversas instituciones políticas, sociales, culturales, económicas, deportivas, educativas, o de cualesquiera otro tipo*

*que la conforman, integradas dentro de la estructura del poder establecido. Por otra parte, se denomina como control social difuso o informal, a las diversas formas de control que existiendo y manifestándose en la sociedad, no aparecen directamente integradas como parte de la estructura gubernamental.*<sup>10</sup>

Se debe señalar, en primer lugar, la confusión semántica, producida en mucho por la traducción de inglés *crime* como *crimen*, cuando en realidad muchos autores la utilizan como *delito*. Debemos insistir en que hay una clara diferencia entre *crimen*, considerado como conducta antisocial, y *delito*, como acción u omisión que sancionan las leyes penales. Si se acepta esta diferencia, el problema parece tener una solución sencilla, ya que es indudable que hay delitos en los que no existe víctima, nadie es perjudicado ni dañado, ni podría clarificarse quién es el detonador del bien jurídicamente tutelado.<sup>11</sup>

Pero en lo referente a las conductas antisociales la situación es diferente, pues el mismo adjetivo de *antisocial* nos está indicando que hay, por lo menos, una víctima: la comunidad. Si la conducta antisocial agrede el bien común, y este es aquel que siendo bien de la colectividad es, a la vez, de cada uno de sus miembros, es incontestable que el ataque al bien común victimiza a cada componente del conjunto. La victimización es la acción y efecto de victimizar o victimar, o el hecho de ser victimizado o victimado en cualquier sitio. Para los efectos de este estudio consideramos la victimización como el fenómeno por el cual una persona (o grupo) se convierte (n) en víctima (s).<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Lozano Tovar, E.: *Política...* cit., p. 39.

<sup>10</sup> Malo Camacho, G.: *Op. cit.*, p. 22.

<sup>11</sup> Neuman, E.: *Victimología...* cit., p. 57.

<sup>12</sup> *Ídem.*

La victimización es un fenómeno por demás complejo, ya que implica un proceso y un resultado, y no puede considerarse en forma única; así, se han establecido tipos de victimización. Según Thorsten Sellin, la clasificación es la siguiente:

- a) Victimización primaria: es la dirigida contra una persona o individuo en particular.
- b) Victimización secundaria: es la que padecen grupos específicos o sea una parte de la población.
- c) Victimización terciaria: dirigida contra la comunidad en general, es decir la población total.

Por otra parte, también existe la victimización directa, que es la que va en contra de la víctima en sí, es decir, es la agresión que cae de inmediato sobre el sufriente. Y la victimización indirecta, que es la que se da como consecuencia de la primera, y recae sobre las personas que tienen una relación estrecha con el agredido. Puede hablarse también de una victimización conocida y de una oculta; la primera es la que llega al conocimiento de las autoridades (o también que sea captada por la comunidad) y, la segunda, es la que queda tan solo en la conciencia de la víctima (y del criminal, si lo hay). Mendelsohn, la victimidad es *la totalidad de las características socio-bio-psicológicas, comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuáles sean sus determinantes (ciminales u otros factores)*.<sup>13</sup>

Como ejemplo se tiene a la preservación de la jerarquía de la autoridad, haciendo alusión a la violencia familiar, ya que su relación es similar a la relación laboral en la que el hombre es el jefe y los demás miembros de la familia son los subordinados. En este caso el miembro más débil y vulnerable es la mujer, el problema radica en

la ideología del siglo XIX de que el hombre mostraba su valentía y hombría actuando como un *rufián y de manera bruta*, principalmente hacia a la mujer. Otro ejemplo de este límite es la constitución de la empresa comercial en la que los empresarios (los jefes, los burgueses) son los propios delincuentes, llamados *delincuentes de cuello blanco* y sus actos están legitimados, ya que actúan de manera natural detrás de un escritorio y desde el interior de la empresa y, por ende, son más difíciles de juzgar. Lo contrario sucede con el delincuente de clase baja que actúa a la vista de todos y, que por su condición social, es juzgado más fácilmente.

La soberanía autoritaria en las colonias, ya que en esta época se impidió el crecimiento de las relaciones modernas de control del delito. En este caso, la subordinación sigue siendo un factor que desarrolla la delincuencia, porque la mano de obra de los campesinos es muy mal pagada, igual que su relación laboral con el patrón, existe una explotación laboral desmesurada. La delincuencia como forma de gobernancia, haciendo un análisis de la *mafia* y los *gángsters*, los cuales son mediadores entre la élite y las masas, actuando a favor del Estado de manera débil y desde abajo, pero también estando presente en los grandes delitos sociales.

La víctima puede ser tan culpable como el criminal en el hecho delictivo, esta relación entre criminal y víctima se establece claramente, al estudiar motivación y reacción en la *pareja penal*, lo que daría lugar a la repartición similar de responsabilidades penales. Dependerá del examen de cada caso concreto la determinación de esta circunstancia, establece un esquema gráfico de dos polos opuestos, que determina uno con 0 de culpabilidad y el otro con 100. Explica que la víctima que no es responsable criminológica ni penalmente, estaría situada en el 0 y, el

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 63.



criminal, obviamente, en los 100. Sostiene que la relación en la pareja penal es común encontrar que la posición del criminal y la víctima no se encuentran en polos opuestos, sino en posiciones intermedias. Basándose en este tipo de esquema y, según las relaciones entre ellos, elabora diversas categorías de víctimas:<sup>14</sup>

- a) La víctima enteramente inocente o la víctima ideal. Es la que se suele demandar, víctima anónima que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve damnificada.
- b) La víctima de culpabilidad menor o por ignorancia. En este caso se da un cierto impulso no voluntario al delito, pero el sujeto, por cierto grado de culpa o por medio de un acto poco reflexivo, causa su propia victimización.
- c) La víctima es tan culpable como el infractor:
  - a. Los que comenten suicidio tirándolo a la suerte.
  - b. El suicidio por adhesión.
  - c. El caso de eutanasia.
  - d. La pareja criminal.
- d) La víctima más culpable que el infractor:
  - a. La víctima provocadora. Es aquella que por su conducta, incita al autor a cometer ilicitud penal.
  - b. La víctima por imprudencia. Es la que determina el accidente por falta de control.
- e) La víctima más culpable o únicamente culpable.
- f) La víctima infractor. Se trata del sujeto que, cometiendo la infracción, resulta finalmente víctima.
- g) La víctima simulante. Quien acusa y logra imputar penalmente con el deseo concreto de que la justicia cometa un error.

<sup>14</sup> *Ídem*.

- h) La víctima imaginaria. Se trata, por lo general, de individuos con serias psicopatías de carácter y conducta.<sup>15</sup>

### III. La víctima como eje rector en el sistema penal

En México, a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, surgen dos modelos de proceso penal; por un lado, el sistema acusatorio-adversarial, modelo que busca tener un eje rector garantista; y, por otro lado, un sistema penal de excepción, dirigido a aquellos casos de delincuencia organizada. En dicho sistema de excepción, la prueba será ofrecida, desahogada y valorada, siguiendo reglas y principios diferentes al sistema acusatorio adversarial.

La reforma del sistema penal mexicano, ha requerido de un proceso de reingeniería que se mueve en varios niveles y planos:<sup>16</sup> abarca desde la reforma constitucional, la emisión de nuevos códigos, la capacitación del personal que va a operar la reforma en la práctica (lo que incluye, desde luego, la capacitación de los futuros abogados), la generación de la infraestructura necesaria para llevar a cabo las audiencias de juicio oral, la creación de un cuerpo de peritos que permita contar con una investigación científica de los hechos delictivos, el diseño de un sistema de medidas alternativas al juicio y de los correspondientes o de jueces de garantía que lo hagan funcionar, etcétera.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 57-61.

<sup>16</sup> No cabe duda que desde la aprobación de las reformas y adiciones constitucionales publicadas en el *DOF* el 18 de junio del año 2008, se ha desatado a lo largo y ancho de nuestro país un sin número de acciones y políticas públicas encaminadas a dar cauce al denominado nuevo sistema de justicia penal.

<sup>17</sup> Carbonell, M. y Ochoa Reza, E.: *¿Qué son... cit.*, p. 83.

Realizar, aunque sea una somera descripción de todos esos asuntos, rebasa con mucho el objetivo del presente trabajo, por lo que nos limitaremos a aportar algunas ideas de cómo se va desarrollando en relación con la víctima, y siendo más específicos, encontrar algunos puntos del sistema de excepción al momento de incorporar la prueba al proceso, en el plano más general: el que corresponde a las reformas de nuestra carta magna.

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano, en varios ámbitos como lo son: la seguridad pública, la procuración de justicia, la administración de justicia y la ejecución de penas privativas de la libertad. Se reconoce que era una reforma necesaria y urgente, ya que el procedimiento penal mexicano era muy caro, y no satisfacía ni garantizaba los derechos de las víctimas, de los procesados, ni de los agentes de la autoridad que intervenían en el desarrollo.

Parte de las ideas que sustentan los derechos de las víctimas, los encontramos estipulados en el artículo 20 de nuestro texto constitucional, que podemos describir en el de la siguiente manera:

*De los derechos de la víctima o del ofendido:*

*I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*

*II. Coadyuvar con el ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias*

*correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.*

*Cuando el ministerio público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;*

*III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;*

*IV. Que se le repare el daño en los casos en que sea procedente, el ministerio público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

*La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;*

*V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El ministerio público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas las sujetos que intervengan en el proceso. los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;*

*VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y*

*VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio,*

*desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.*

El análisis de la reforma constitucional y del nuevo sistema penal, no puede dejar de tomar en consideración la profunda crisis de seguridad pública por la que está atravesando el país desde hace unos años. Y es esta, la que ha influido en la percepción social alrededor del Derecho Penal marcada por el miedo; el más elemental de todos nuestros miedos tiene que ver con nuestro propio cuerpo, con la integridad física, como puede ser la posibilidad de ser torturado o sometido a abusos por parte de los agentes de la autoridad.

En este caso, el miedo es generado y soportado desde el gobierno, responsable en última instancia, por acción u omisión, de que sucedan atrocidades en forma de tortura o malos tratos. Miedo a ser detenido y torturado, a ser víctima de la corrupción policiaca, a no poder pagar una buena defensa jurídica, también son graduables en función del contexto social y económico en el que se vive.

#### **IV. Reparación del daño de la víctima**

En el momento actual, la reparación existe como obligación materialmente en todas las legislaciones del mundo, encontrándose también, en prácticas tradicionales, como en el Derecho consuetudinario. Cabe afirmar, en términos generales y de acuerdo a documentos de la ONU que reflejan el sentir general, que el delincuente, bien se trate de una persona individual o colectiva, es decir una organización económica o entidad comercial, un estado o un grupo de individuos, a quien quepa imputar una conducta que resulte en una violación de derecho, debe considerarse responsable de

la reparación debida a la víctima de dicha conducta, y debe estar sujeto a cualquier otro tipo de sanciones y medidas correctivas que, a tenor de las circunstancias, resulte justo y adecuado imponerle.

Así la norma 5 de la declaración dice:

*Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.*

Y la norma 8 agrega:

*Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdida sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la rehabilitación de derechos.*

Como puede observarse, para garantizar la reparación se necesita un adecuado trabajo legislativo, además de personal administrativo y judicial debidamente capacitado. En esta forma, la declaración en su artículo 16 dispone:

*Se capacitará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado para informarlo de las necesidades de las víctimas y proporcionarle directrices para garantizar una ayuda apropiada y rápida.*

Zaffaroni, en su notable informe sobre sistemas penales y derechos humanos en América Latina se

ocupa del tema, señalando como la reparación del daño una medida de *pacificación social*, por lo que debe fomentarse, haciendo que el condenado pruebe haber indemnizado a la víctima antes de obtener cualquier beneficio, creando fondos de reparación, posibilitando la extinción o suspensión de la acción penal cuando el procesado hubiera reparado el daño, extendiendo el plazo de la prescripción a la acción civil emergente, etc.<sup>18</sup>

Un sistema acusatorio, tiene el objetivo principal de mantener las garantías fundamentales de los imputados durante la investigación penal y durante el proceso de juzgamiento. La principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y son cada una responsabilidad de instituciones distintas.<sup>19</sup> De igual forma, tiene como característica la reparación del daño, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que comprende la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, y resuelta por el juez según su libre convicción.<sup>20</sup>

Una alternativa al sistema inquisitivo es el sistema acusatorio-oral. La principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y son cada una

responsabilidad de instituciones distintas. A grandes rasgos, podemos hablar de cuatro etapas en el proceso penal; en cada una de ellas las funciones de acusar y juzgar son responsabilidad de autoridades distintas.<sup>21</sup> El juzgador en este sistema es imparcial, ante él, alguien acusa al imputado; la verdad formal, que es la que surge de las pruebas que presenta el acusador, es la única fuente de conocimiento para fundamentar la sentencia.

En los sistemas acusatorios es común que la investigación sea un esfuerzo coordinado entre el ministerio público (o fiscal de la nación) y la policía judicial (o de investigación). En una segunda etapa, el ministerio público decidirá, a partir de la evidencia científica recabada, si hay materia para acusar a una persona determinada sobre la realización de un delito (en este momento se produce el ejercicio de la acción penal) y, en su caso, pedir medidas cautelares.<sup>22</sup>

En tercer lugar, un juez de garantías (o juez de control de garantías) vigila que durante la etapa de investigación se respeten los derechos fundamentales de víctimas y acusado. En ese ánimo, ante el ejercicio de la acción penal, debe resolver la admisibilidad de la acusación o su rechazo y establecer, en su caso, las medidas cautelares procedentes. Finalmente, el juez de tribunal oral, que es un órgano distinto al de garantías, evaluará en igualdad de circunstancias las pruebas presentadas en audiencia pública por el ministerio público, la víctima y el acusado y determinará, objetiva e imparcialmente, su culpabilidad o inocencia.

<sup>18</sup> Rodríguez Manzanera, L.: *Op. cit.* p. 388.

<sup>19</sup> Esta idea fue recogida con claridad en sentencia de la *Suprema Corte de los Estados Unidos* en el caso *Mc Neil vs Wisconsin*, resuelto en 1991 con ponencia del juez Scalia; en el mismo caso, hay un importante voto particular de John Paul Stevens, que también se refiere al punto de la separación orgánica como caracterización de los modelos de proceso penal.

<sup>20</sup> Ferrajoli, L.: *Derecho...* cit., p. 564.

<sup>21</sup> Carbonell, M. y Ochoa Reza, E.: *Op. cit.*, p. 33.

<sup>22</sup> En algunos sistemas acusatorios el ministerio público no tiene el monopolio de la acción penal. En Chile, a partir de su reforma de justicia penal acusatoria y oral, la Constitución también otorga la facultad de ejercer la acción penal a la víctima de la conducta delictiva.

## V. Conjeturas

A manera de conjeturas podemos establecer que la víctima constituye un eje rector dentro todo sistema penal, pues el delito es una situación de hecho, en el cual inciden factores sociales, económicos, políticos, fiscales, etc., que aportarán los elementos que deben tomarse en cuenta para la construcción, por parte del legislador, de los tipos; pero dichas circunstancias no significan que necesariamente deban recibir la denominación a partir de algún o alguno de los elementos que contenga, ya que con ello resulta afectación a la víctima.

En México, a partir de 2008, nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano en varios ámbitos, como lo son: la seguridad pública, la procuración y administración de justicia, así como la ejecución de penas privativas de la libertad. Se reconoce que era una reforma necesaria y urgente, ya que el procedimiento penal mexicano era muy caro, y no satisfacía ni garantizaba los derechos de las víctimas, de los procesados, y de los agentes de la autoridad que intervenían en el desarrollo.

## VI. Bibliografía

- Aharon, Barak: *Un juez reflexiona sobre su labor: El papel de un tribunal constitucional*. México, SCJN, 2009.
- Bodenheimer: *Teoría del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique: *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* Porrúa, México, 2008.
- Ceballos Magaña, Rodrigo y Nicolás Baltazar, Arturo: *Los principios rectores del sistema acusatorio*.

*Análisis sistémico*. Flores editor y distribuidor S. A. de C. V., México, 2010.

- Ferrajoli, Luigi: *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. Trotta, Madrid, 2011.
- García Ramírez, Sergio: *Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal*. Grupo Graficentro, México, 1997. (Ensayos de derecho procesal. Principios rectores del derecho penal)
- Jescheck, Hans-Heinrich: *Tratado de Derecho Penal*. Parte General, José Luis Manzanares Samaniego, Granada, Comares, 1993.
- Lozano Tovar, Eduardo: *Política criminológica integral*. Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, 2002.
- Malo Camacho, Gustavo: *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta edición, México, 2001.
- Neuman, Elías: *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989.
- Ortiz Ortiz, Serafin: *Los fines de la pena*. Instituto de Capacitación de la PGR, México, 1993.
- Prieto Sanchís, Luis: *Constitucionalismo y positivismo*. Fontamara, México, 1997.
- \_\_\_\_\_: *El Constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. España, Trotta, 2013.
- Rodríguez, Manzanera, Luis: *Victimología*. Porrúa, México, 2008.



---

### Actividades de capacitación

Como cada año, concluyeron exitosamente en la sede central las *Especializaciones en Defensa Penal y Asesoría Jurídica*, décimo quinta generación, respecto a las cuales son dignos de mencionar los cambios que tuvieron los planes de estudio, como es la incorporación de las materias *Procedimiento penal nacional I y II*, así como *Análisis del Código Nacional de Procedimientos Penales*, que ya forman parte de las asignaturas.

Por otro lado, y dada la exigencia de capacitación que existe en la actualidad para los defensores públicos federales, por invitación del Instituto de la Judicatura Federal, 34 de ellos, adscritos a diversas Delegaciones de este Instituto Federal de Defensoría Pública, asistieron al *Curso de inducción al nuevo sistema penal*, que se impartió en la Ciudad de México, del 25 de mayo al 19 de junio.

Asimismo, durante los meses de junio y julio, se realizó el *Segundo curso de inducción al nuevo sistema penal*, con la participación de 20 defensores públicos adscritos a las Delegaciones próximas a dar inicio el nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

Como seguimiento a ese curso de inducción, se llevó a cabo, durante los meses de septiembre y octubre, el *Curso avanzado para jueces y defensores*, en las sedes de Guanajuato, Querétaro, Baja California Sur y San Luis Potosí, con la participación de 22 defensores públicos.

El Instituto de la Judicatura Federal convocó al *Curso de inducción para defensores públicos federales especializados en el nuevo sistema de justicia penal*, del 19 de octubre al 12 de noviembre, a fin de dar continuidad a la capacitación que ha llevado a cabo, al que asistieron 50 defensores.

El Instituto de la Judicatura Federal, durante los meses de julio a octubre, también convocó al *Diplomado del nuevo sistema de justicia penal frente a la sociedad*, en el que participaron 45 servidores públicos de las 27 Delegaciones del IFDP.

En coordinación con la Universidad Nacional Autónoma de México, se otorgaron diez becas a servidores públicos del Instituto para cursar, de julio a octubre, el *Diplomado sobre el sistema penal acusatorio*.

Asimismo, la escuela judicial impartió, durante los meses de septiembre y octubre, el curso *Dogmática jurídica desde la perspectiva del Código Nacional de Procedimientos Penales*, en el que participaron 50 servidores públicos que asistieron a las diferentes extensiones del Instituto de la Judicatura para seguirlo por videoconferencia.

Durante el mes de octubre, se llevó a cabo el curso *Derecho a un proceso debido: concepto, naturaleza e importancia*, al que asistieron 21 servidores públicos en toda la República.

La Unidad de Implementación de las Reformas del Consejo de la Judicatura Federal, durante el mes de octubre, realizó la invitación a 10 defensores públicos a participar en el *Primer congreso de jueces sobre el nuevo sistema de justicia penal*.

Lo anterior permitirá contar con un importante número de defensores públicos federales capacitados para actuar en el sistema acusatorio y oral, que contarán con conocimientos sobre las reformas más relevantes en el país.

En otras acciones de capacitación, se dio continuidad a las actividades académicas, en coordinación con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, con

la finalidad de impulsar el fortalecimiento académico y revitalización de las lenguas indígenas nacionales, el reconocimiento y vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, se llevó a cabo la *Simulación de juicios orales* y el *Curso de formación como abogados indígenas bilingües*, durante los meses de julio y agosto.

El pasado mes de octubre, se llevó a cabo el taller *Defensa penal con perspectiva de género*, en el que participaron 100 defensores públicos de todas las Delegaciones, a fin de sensibilizar e introducir al personal a los conceptos de género y derechos humanos de las mujeres.

En la sede de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se llevó a cabo el *Encuentro sobre prevención de la tortura y desaparición forzada en México*, en el que participaron 10 defensores públicos por invitación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, a fin de fortalecer las capacidades de los funcionarios en materia de estándares internacionales en esos temas.

También el Instituto fue invitado el pasado mes de septiembre, por parte de la *International Bar Association* y del *Basel Institute on Governance*, para participar en la *Consulta de la iniciativa de integridad judicial*, a fin de mejorar la integridad del Poder Judicial en el entendimiento de las diferentes formas de corrupción e identificar las herramientas para combatirlas y prevenirlas.

Finalmente, se llevaron a cabo las convocatorias para los cursos *Básico de formación y preparación para secretarios del Poder Judicial de la Federación* y al *Segundo proceso interno de selección por capacitación de asistentes de constancias y registros y despacho judicial*, impartidos por la escuela judicial en toda la República, al cual se inscribieron 25 y 45 servidores públicos del Instituto, respectivamente.

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  
Doctor Moisés Moreno Hernández  
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

Contadora Pública 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.*