

IP  
dF

Instituto Federal  
de Defensoría Pública

# Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL/No. 17/JUNIO 2014

ISSN 1870-7610





## **PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL  
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

---

**Director**  
Mario Alberto Torres López

**Coordinadores**  
Mario Alberto Torres López  
Rocío Alejandra Azuela Silva  
Héctor Antonio García y Hernández  
Miriam Falcón Ugalde

Captura: Miriam Falcón Ugalde  
Asesoría filológica: Ignacio Javier Martín Sánchez  
Diseño y formación: Armando Maya Ruiz

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública  
Número 17, junio de 2014

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.

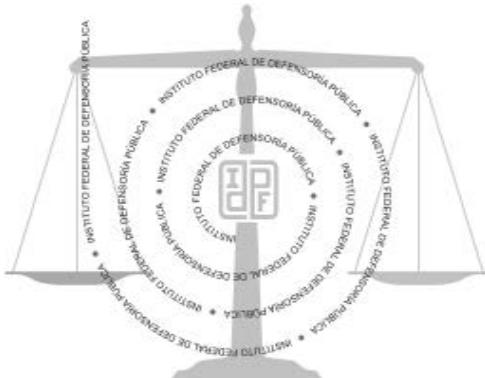
Editor responsable: Mario Alberto Torres López

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 .....	5
<i>Magistrado Manuel Gómez Oropeza</i> Asonadas en el Poder Ejecutivo del Estado de San Luis Potosí. Distanciamientos, denuncias, rebeliones y renuncias de los gobernadores constitucionales y sustitutos del Estado entre 1861 y 1870 .....	6
<i>Juez Miguel Ángel González Escalante</i> Introducción a los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales .....	49
<i>Maestro José Rufino Moo Chel</i> La nueva Ley de Amparo y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales .....	68

---

<i>Licenciada Cornelia Sánchez Campos</i>	
Capacidad y personería del quejoso en el juicio de amparo .....	116
<i>Licenciado Jorge Jacinto Aldana Rivas</i>	
La ética en la actuación discursiva de los defensores públicos federales .....	150
<i>Licenciado Luis Alonso Acosta López</i>	
<i>Licenciada Ma. de los Ángeles Aramburu Rodríguez</i>	
¿Ejecución penal o ejecución de penas? .....	170
<i>Licenciado Nahum Baustista Gallardo</i>	
Los organismos descentralizados, ¿son autoridades responsables para efectos de la Nueva Ley de Amparo?.....	205
<i>Maestro Óscar Enrique Castillo Flores</i>	
<i>Doctor Raúl Rodríguez Vidal</i>	
El Instituto Federal de Defensoría Pública ante el Código Nacional de Procedimientos Penales .....	232
<i>Maestro Marco Antonio Gallardo Alburquerque</i>	
Possible existencia de una antinomia jurídica entre los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales .....	270
<i>Maestro Alejandro Hernández Urias</i>	
Formas de conducción del imputado al proceso en el nuevo sistema de justicia penal .....	298
<i>Maestro Omar Isidro Vicente</i>	
En la jurisdicción local, ¿es factible la unicidad jurisdiccional? .....	327
<i>Licenciado Enrique Lescrenier Landa</i>	
La internacionalización del juicio de amparo en la protección de los derechos humanos .....	361
<i>Doctor Pablo Hernández-Romo Valencia</i>	
Los delitos federales que no contienen pena: una llamada de atención urgente al Poder Legislativo Federal .....	374
Boletín bibliográfico .....	423
Actividades de capacitación .....	429

---

## **Presentación**

Con ocho años desde su primer número, la *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* ha sido, siempre, una publicación caracterizada por ocuparse en temas de actualidad, de interés y de relevancia jurídica.

Este número 17 no es la excepción, pues en su interior el lector encontrará artículos referentes a la reciente publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, sin duda, tema que adquiere gran preminencia para la toda la comunidad jurídica, pues con su entrada en vigor se unifica la actividad adjetiva de nuestro sistema penal que, en breve, pasará a ser acusatorio y oral.

Así también, con la amable contribución de Magistrados y Jueces de Distrito, compañeros del Instituto y participantes de la academia, esta publicación de la *Revista* está conformada por interesantes colaboraciones que revisten suma importancia y conocimientos jurídicos, principalmente en la materia de Amparo –también, hace poco, reformada–.

Sin más preámbulo, dejo en manos del lector esta publicación que, espero, fortalezca el conocimiento y privilegie la reflexión en beneficio del quehacer diario del jurista.

***Mario Alberto Torres López***  
Director General  
Junio de 2014

---

**Asonadas en el Poder Ejecutivo del Estado  
de San Luis Potosí. Distanciamientos,  
denuncias, rebeliones y renuncias de los  
gobernadores constitucionales y sustitutos  
del Estado entre 1861 y 1870**

*Manuel González Oropeza\**

RESUMEN: De manera reciente se localizó un expediente en el Archivo General de la Nación sobre un amparo solicitado por dos diputados constituyentes del Estado de Morelos ante la Suprema Corte de Justicia, contra la destitución del cargo que les aplicó su Legislatura por no presentarse a validar un cambio arbitrario de sede. Dentro de las consideraciones que estos diputados alegan en su defensa, señalan los casos de los gobiernos de Querétaro y San Luis Potosí, en donde la pugna entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo son la parte sustantiva del problema. A partir de ello, se aboca el autor a investigar cuál es el problema que se presentó en esta última entidad federativa, y a través de la revisión de los expedientes del AGN, en sus ramos Gobernación y Justicia Siglo XIX, presenta el panorama político tan complejo que se suscitó entre el Congreso de San Luis Potosí y sus diversos gobernadores, ya fueran constitucionales o sustitutos –llamados

---

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

también interinos-, así como las rebeliones armadas que atentaron contra el Estado de Derecho de San Luis Potosí en un lapso breve de tres años.

SUMARIO: I. Preludio a la historia. II. Comienza la historia. III. Bibliografía y expedientes consultados.

San Luis Potosí desde 1849 goza de una bien merecida fama de ser la entidad de la República en donde se emitió la primera sentencia de amparo en nuestro país. Correspondió a Manuel Verástequi ser amparado por el juez Pedro Sámano contra la orden de destierro que pronunció en su contra el gobernador Julián de los Reyes,<sup>1</sup> y aunque en otras entidades también se emitieron

<sup>1</sup> Arizpe Narro, E.: *La primera sentencia...cit.*, pp. 45-48. Esta sentencia también puede consultarse en el libro *Centenario de la Constitución: 1857-1957. Homenaje del Poder Judicial de la Federación a la Constitución de 1857*, México, 1957, 228 pp. con ils., págs. 150-154; Aldasoro Velasco, H.F.: *La Primera Sentencia...cit.*, pp. 21-22; González Oropeza, M.: *Los orígenes...cit.*, pp. 235-236; González Oropeza, M. y López Saucedo, P.A.: *Las resoluciones judiciales...cit.*, Vol. II, pp. 125-128. Esta sentencia, en términos más precisos señala: «San Luis Potosí, agosto 13 de 1849. Visto el antecedente dictamen y teniendo presente que el artículo 25 de la Acta de Reformas, impone al juzgado de mi cargo la obligación de amparar a cualquier ciudadano contra los ataques violentos, ya sea de los supremos poderes de la nación, ya de los Estados. [...] Se declara que este juzgado dispensa a D. Manuel Verástequi la protección que solicita, en conformidad de lo dispuesto en el repetido artículo 25 del Acta de Reformas para que no pueda ser desterrado del Estado, sin que proceda la formación del juicio y pronunciamiento del fallo por la autoridad judicial a que exclusivamente corresponde por la Constitución; debiendo quedar entre tanto en el pleno uso de los derechos y libertad que la misma Carta fundamental le concede como ciudadano mexicano. Es preciso anotar que una década después Verástequi –en su papel de diputado al congreso constituyente del Estado– se ve involucrado en un grave problema, pues es acusado de falsificación de documentos en complicidad con el gobernador Sóstenes Escandón, el secretario de Gobierno Emilio Rey, y su secretario particular, cargo que desempeñaba el referido Verástequi, todo ello derivado de los asesinatos del comandante de Escuadrón Gerónimo Amaya y otros compañeros en abril de 1861. Fue tan notoria esta situación, que incluso se pidió la suspensión de las funciones del gobernador, el secretario del despacho

sentencias de amparo,<sup>2</sup> San Luis Potosí tiene, hasta el momento, la primacía en la utilización de este instrumento jurídico, aun antes de ser reglamentado y definido de manera adecuada en la Constitución a nivel federal, pues no olvidemos que ya Manuel Crescencio Rejón lo había considerado para la Constitución del Estado de Yucatán en 1841.

Esto solo se señala para enmarcar este trabajo que versa sobre el conflicto que diversos gobernadores tendrán con el Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí, entre 1861 y 1870, debido a levantamientos militares, denuncias por suplantación y falsificación de documentos, renuncias, designación de gobernadores provisionales (interinos) y convocatoria a nuevas elecciones.

En gran medida, esta investigación se desprende de un trabajo anterior, el cual aborda la resolución de amparo

---

*y el secretario particular, que fueran reducidos a prisión y sea enviada esta acusación a la sesión del gran jurado. Cfr. Acusación hecha ante el Soberano Congreso Nacional por el ciudadano Trinidad Amaya contra el gobernador de S. Luis Potosí D. Sóstenes Escandón con motivo de los asesinatos cometidos por su orden el 21 de abril del corriente año, en las personas del comandante de escuadrón D. Gerónimo Amaya y sus compañeros; por las suplantaciones y falsificaciones de documentos oficiales presentados al H. Congreso, para contestar á los cargos que le hizo el Sr. diputado, Lic. D. Susano Quevedo, y por haber falsificado igualmente las firmas de los Sres. Coronel D. Basilio G. Saviñon y comandante de escuadron D. Pascual Sepúlveda: todo lo cual está comprobado con los documentos irrecusables que se acompañan, y por los cuales aparecen complicados en dichos crímenes el coronel D. Emilio Reyes y exdiputado D. Manuel Verástegui, México, Imprenta de Juan Abadiano, 1861, 27 p. Biblioteca Nacional, México, Fondo Lafragua 38.*

<sup>2</sup> En ese mismo año de 1849 fue promovido un amparo por Pedro Aguirre y Jacobo Sánchez Navarro, en Saltillo, Coahuila, contra las disposiciones del Gobernador del Estado, Santiago Rodríguez del Bosque, por multarlos por el repique de campanas en la parroquia de la ciudad el 22 de octubre del referido año. Pero como se trata de un caso mucho más complejo de lo que parece, remito al lector al artículo que se publicó al respecto. González Oropeza, M.: “Un amparo...”, cit., pp. 143-173. Como podrá notarse, este amparo se solicita dos meses después del concedido por el juez Pedro Sámano.

en materia política, en donde dos diputados del recién creado Estado de Morelos se amparan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra la Legislatura del Estado por destituirlos del cargo al cual fueron electos, siendo la primera sentencia de amparo en materia política, pues apenas en enero de ese año se había publicado la Ley de Amparo, conocida también como la Ley del 20 de enero de 1869, promulgada por el presidente Benito Juárez.<sup>3</sup> Dentro de los alegatos que estos diputados exponen ante la Suprema Corte, señalan que los gobernadores de los Estados de Querétaro y San Luis Potosí se han enfrentado con el Poder Legislativo respectivo, y en el caso de Morelos consideran que pudiera repetirse esta situación, si el Gobernador Provisional y el Electo no acataran la resolución de la Corte concediéndoles el amparo por las violaciones cometidas por la propia Legislatura en su contra.<sup>4</sup>

El que estos diputados del Estado de Morelos hayan hecho referencia a esta situación ocurrida en Querétaro y San Luis Potosí, denota la trascendencia de lo que estaba ocurriendo entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo de diversas entidades; si bien es cierto que en 1849 el gobernador en turno ejercía un poder prácticamente

<sup>3</sup> González Oropeza, M. y López Saucedo, P.A.: *Primera resolución...*cit., en prensa.

<sup>4</sup> De manera muy breve se expondrá este caso: Ignacio de la Peña y Barragán y Juan de la Portilla fueron elegidos el 13 y 14 de julio de 1869, de acuerdo con la convocatoria del 16 de junio del mismo año para ocupar el cargo de diputados propietarios al Congreso Constituyente del Estado de Morelos por los distritos de Jonacatepec y Cuautla de Morelos, respectivamente; para el mes de agosto, tal y como lo determinó el gobernador provisional Pedro Baranda, en la Villa de Yautepec se reunieron los poderes del estado, y ahí mismo protestó ejercer el cargo el nuevo gobernador constitucional, Francisco Leyva. No obstante, 5 diputados de la Legislatura decidieron cambiar la sede de los poderes a Cuernavaca, sin llevar a cabo el procedimiento necesario para ello, y dejando fuera de este acuerdo a Peña y Barragán, ante lo cual estos se inconforman; aquellos, siendo mayoría, les imponen trasladarse a la nueva sede, en caso contrario, serán *exonerados* del cargo y sus suplentes

absoluto, incluso en el ámbito judicial al emitir sentencias contra ciudadanos del Estado, casi 20 años después, con el advenimiento de la República y previo a la consolidación de los poderes federales, ahora era el Poder Legislativo estatal quien ejercía la supremacía, persiguiendo a gobernadores y otras autoridades que habían transgredido la ley.

Esta situación se complica por los acontecimientos políticos que ocurrieron entre 1863 y 1867, durante el Segundo Imperio, lo cual interrumpió la vida federal y democrática de la entidad y del país, hasta que de nuevo se restaura el orden constitucional y se llevan a cabo elecciones para gobernador en las diversas entidades federativas. Entre 1867 y 1870, San Luis Potosí cuenta con 6 gobernadores: Juan Bustamante, Carlos Tovar, Juan Barragán, Sóstenes Escandón, Miguel María Esparza y

---

serán convocados. No solo se trata de lo que los afectados llaman *exoneración* del cargo de diputados propietarios, sino que involucra un amparo solicitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la reiterada negativa del Congreso a acatarlo, recurriendo incluso al recurso de controversia, al alegar que se vulneraba con este amparo la autonomía del Estado, la intervención del Presidente de la República para lograr la reincorporación de los demandantes al cargo de representación popular que ostentaban antes de su *exoneración*, o mejor dicho, de su destitución, y finalmente, el pago de sus dietas atrasadas. Todo ello, entre agosto de 1869 y enero de 1871; cabe resaltar que la Suprema Corte concedió el amparo a los afectados en octubre de 1870, bajo la siguiente consideración: *Atendiendo por otra parte a que además de haberse violado respecto de los C.C. Peña y Barragán y Juan de la Portilla las garantías expresadas en los artículos constitucionales citados se atropelló con las que se otorgan a todos los representantes del pueblo para que el sufragio popular sea respetado y garantizada la libertad parlamentaria porque una vez electos los diputados no puedan dejar de serlo sino en el modo y términos que provenga la respectiva constitución.* Por lo expuesto, y con fundamento del artículo 101 de la General de la República, esta Corte Suprema revocando la sentencia del Juez de Distrito de Morelos falla: *que la Justicia Federal ampara y protege a los C.C. Peña y Barragán y Juan de la Portilla contra la determinación de la Legislatura del Estado de Morelos que violando las garantías albergadas en los artículos 14 y 20 de la citada Constitución general, les impuso la grave pena de destitución de su encargo, en el que, por lo mismo, se hallan expeditos.*

Mariano Escobedo, siendo el primero y el último los únicos constitucionales, y los otros 4 fueron sustitutos, incluso por poco tiempo.

De todos ellos, quien llama más la atención es Sóstenes Escandón, pues ya había sido gobernador del Estado entre 1860 y 1863, y fue llamado por el Congreso a cubrir la vacante a fines de 1869, y aunque pretendió renunciar en varias ocasiones, le fueron negadas sus solicitudes, hasta que el propio Congreso le exige su renuncia para designar a un sustituto en agosto de 1870.

Es de llamar la atención de que este caso, prácticamente toda la información procede de decretos, circulares y bandos impresos, y muy pocas fojas son manuscritas,<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Archivo General de la Nación, México. Ramo Justicia (118), Contenedor 132, Volumen 651, Expediente 39, 1861, *Comunicación enviada a los secretarios del Congreso de la Unión para manifestar la decisión del presidente de ordenar se remita la acusación de Trinidad Anaya contra el gobernador de San Luis Potosí Sóstenes Escandón.*; Ramo Justicia (118), Contenedor 132, Volumen 48, Expediente 31, 1861, *San Luis Potosí. El Juzgado de Distrito de San Luis Potosí comunica al Ministro de Justicia los motivos por lo que no se ha remitido el expediente relativo a la acusación hecha por el Diputado licenciado Susano Quevedo contra el señor Sóstenes Escandón Gobernador de este estado.*; Ramo Gobernación siglo XIX, Segundo Imperio (136), Caja 54, Expediente 15, Secretaría Privada del Emperador, 2-26 de julio de 1866, *Partes militares referentes a el levantamiento de gente en Río Verde a cargo de Sóstenes Escandón, quien había sido indultado.*; Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 559, Expediente 1, 1870, *San Luis Potosí. Decretos, circulares y bandos. Gobierno del estado de San Luis Potosí. Circulares y decretos expedidos por el C. Sóstenes Escandón, gobernador sustituto constitucional del estado libre y soberano de San Luis Potosí. Rentas municipales. Para los fondos del ayuntamiento de esta capital pagarán los efectos designados con las tarifas que ahí se asientan. Otros.*; Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 561, Expediente 16, 1871, *San Luis Potosí. Decretos y circulares. Declarando gobernador constitucional al C. Mariano Escobedo.* Y varios expedientes del Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 2, 1869, Decretos y circulares; C: 550, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares; C: 552, Exp. 1, 1869, Decretos y circulares; C: 552, Exp. 2, 1869, Bandos; C: 552, Exp. 7, 1869, Leyes, Reglamentos y Bandos; C: 553, Exp. 2, 1869, Decretos y circulares; C: 553, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares. Leyes y Reglamentos; C: 553, exp. 8, 1869, Decretos y circulares; C: 553, Exp. 11, 1869, Decretos y circulares.

como por lo general sucede con otros expedientes que proceden del Archivo General de la Nación. De entre todos estos documentos, uno en particular, publicado por Sóstenes Escandón el 3 de agosto de 1870, nos proporciona una visión muy general de la situación del Estado desde la renuncia del gobernador interino Juan Barragán (diciembre de 1869) hasta su propia sustitución por Miguel M. Esparza (agosto de 1870), con la virtud de ser contada por su propio protagonista, lo cual de manera indudable proporciona una visión subjetiva de los hechos, pero a la vez hace explícitos los sentimientos de quien, como él mismo anota, *si bien es cierto que no tengo capacidad para gobernar, también lo es que me sobra patriotismo, abnegación y voluntad para los sacrificios: el amor que tengo al Estado es tan grande como el que tengo a la madre que me dió el ser*, mejor expresión no puede describir lo que Escandón siente tras la decisión tomada por la Legislatura del Estado como una reacción a *las cuestiones que comenzaron por un escándalo nunca ejercitado entre nosotros y terminó con el nombramiento de mi sustituto...*<sup>6</sup>

## I. Preludio a la historia

Sóstenes Escandón, como acabamos de señalar, ocupó en dos ocasiones la titularidad del Poder Ejecutivo en el Estado, la primera vez de manera constitucional y la segunda de forma interina o sustituta por unos meses.<sup>7</sup> Durante su primer período, fue acusado, junto con otros

<sup>6</sup> AGN, Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 559, Expediente 1, 1870, *op. cit.*

<sup>7</sup> Situación que contrasta con la hipótesis actual prevista en el artículo 116, fracción I, tercer párrafo, de la Constitución federal actual que establece la prohibición de ocupar la gubernatura de un Estado, ni siquiera de manera interina, provisional, sustituta, como *encargado del despacho* después de haber sido gobernador constitucional.

funcionarios de su gabinete, entre ellos el secretario de Gobierno Emilio Rey, y su secretario particular Manuel Verástegui, de varios delitos: homicidio y falsificación de documentos (incluido el engaño al Congreso con tales papeles), por lo cual el demandante, el ciudadano Trinidad Amaya (y haciendo eco de ello, el diputado Ignacio Gama), pide que el titular del Poder Ejecutivo convoque al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias para resolver este delicado asunto, exige además la suspensión de las funciones de los acusados, que estos sean enviados a prisión y las acusaciones pasen al Gran Jurado. Trinidad Amaya es el padre de uno de los ejecutados, el comandante de escuadra Gerónimo Amaya; quien había dado la orden de ejecución fue el gobernador Sóstenes Escandón, y otros funcionarios de su gobierno que colaboraron para justificar su proceder.

Por la información que proporciona Trinidad Amaya, se puede deducir que su hijo, el comandante de Escuadra Gerónimo Amaya, se pronunció en Matehuala contra el gobernador Sóstenes Escandón, por haber disuelto el Congreso del Estado,<sup>8</sup> al cual él defendió. El comandante de Escuadrón Pascual Sepúlveda recibió órdenes del gobernador Escandón para perseguir a Amaya y sus compañeros, a quienes aprehendió en Villa de Arista, y más tarde pasó por las armas, como quedó consignado en una carta del secretario de gobierno, Rey, quien así lo recuerda en los términos siguientes: *'En el punto donde encuentre á V. la presente orden, pasará por las armas á los facciosos D. Gerónimo Amaya, &, &, lo que digo á V. de orden del E. Sr. gobernador del Estado para su*

---

<sup>8</sup> Se afirma que esta disolución de Congreso quedó consignada en algún oficio que el gobernador le hizo llegar al secretario del gobierno, sin ser el primero autoridad civil ni prefecto. *Acusación hecha ante el Soberano Congreso Nacional, op. cit., p. 11.*

*cumplimiento;’ que esta orden cree que obrará en poder del Sr. Sepúlveda, á quien le encargó que la guardase por los resultados que hubiese después...<sup>9</sup>*

## **II. Comienza la historia**

Al terminar la primera mitad del siglo XIX, San Luis Potosí entraba en una vorágine política y militar que se extendería por varios lustros; inició con el levantamiento en la Sierra Gorda entre 1847-1849 del insurrecto Eleuterio Quiroz, quien fue aprehendido y ejecutado,<sup>10</sup>

<sup>9</sup> *Ídem.*, p. 12. Se menciona que se encargó al teniente Pablo Jiménez la ejecución de Amaya y sus compañeros, el cual quería darse de baja en aquel instante por no servir de instrumento en semejante crimen.

<sup>10</sup> En agosto de 1847, en plena invasión norteamericana, Eleuterio Quiroz, un desertor del ejército, y Miguel Chaire, un propietario en quiebra de la región, reunieron un grupo armado que, aprovechando el descontento que había entre los serranos por las contribuciones y otras cargas de carácter fiscal, atacan la población de Xichú, la cual actualmente está en el territorio del Estado de Guanajuato. Quiroz les ofreció el uso libre de los terrenos baldíos y maderas de la sierra, la división de las haciendas, la exención de todas las contribuciones, la abolición de la leva, la extinción de los derechos parroquiales y la expropiación de los bienes de todos los adictos al gobierno, también la disolución del ejército y su reemplazo por una guardia nacional, así como reformas a la intervención del clero en la política y reformas en el asunto electoral. El gobernador de Guanajuato, Lorenzo Arellano, ofreció indulto a los rebeldes; muchos se acogieron a él, pero no Quiroz, por ser un desertor; a partir de diciembre de 1847 Quiroz y su grupo se distinguieron por sus ataques a los grupos dominantes de la región. Los esfuerzos por parte del gobierno general y los de los Estados para acabar con la sublevación de la Sierra tuvieron cierto éxito, pues no lograban establecer la paz definitiva. En agosto de 1848, el presidente José Joaquín de Herrera concedió el indulto a los militares disidentes y a las comunidades rebeldes. En marzo del año siguiente, Quiroz tomó Ciudad Fernández (antes llamada Puesto de Santa Catarina), Rioverde (Río Verde) y Santa María del Río, todas ellas en el Estado de San Luis Potosí. Manuel Verástegui, vecino de Rioverde, administrador de haciendas y político de la región, redactó para Quiroz el *Plan político y eminentemente social del Ejército Regenerador de la Sierra Gorda*, en el cual solicitaba una mejor distribución de la tierra a las clases menesterosas del campo, la erección en pueblos de las haciendas y ranchos que tenían más de 1,500 habitantes, el acceso de los arrendatarios a tierras bajo una renta moderada; la opinión pública lo consideró obra de bandidos y vagos

y prosiguió con la ejecución del gobernador Julián de los Reyes, quien había suscitado numerosos malestares en la entidad; pero no sólo la situación política era delicada, sino también la social y económica, pues numerosas bandas de asaltantes y la escasa recaudación de impuestos hacía imposible el pago de sus salarios atrasados a los empleados del gobierno y llevar a cabo obras y servicios necesarios en el Estado. Y si esto no era suficiente, al poco tiempo se suscitaron las leyes de Reforma y las luchas entre liberales y conservadores por el control del país, afectando también a San Luis Potosí; después de la caída de Puebla el 7 de mayo de 1863, el presidente Benito Juárez, dispuso que los Poderes de la Unión se trasladaran al Estado, quedando San Luis Potosí convertida en capital de la República del 9 de junio al 22 de diciembre de dicho año. Sin embargo, tras el avance

---

con ideas socialistas. El gobierno logró celebrar un tratado de paz con los sublevados por el que los amistió y otorgó a Quiroz el mando militar de Xichú. Sin embargo, la lucha continuó y en el mes de agosto José López Uruga venció a cerca de 1,000 rebeldes; tiempo más tarde Quiroz formó el *Ejército Regenerador* que se levantó en armas contra el gobernador provisional Gral. Julián de los Reyes, exigiendo la reinstalación del gobernador José Ramón Adame y del vicegobernador Mariano Ávila, quienes fueron removidos de su cargo en los primeros meses de 1848. El sacerdote Celedonio Domeco de Jarauta, el diputado local Ramón Pastor y Oviedo, así como el jefe del batallón 16 de los milicianos Cayetano Martínez, promovieron el 9 de mayo de 1848 otra revuelta contra el gobierno del Estado, el cual se hallaba entre varios fuego, lo que quizás motivó las decisiones del gobernador De los Reyes. Para octubre de 1849, Tomás Mejía, militar queretano que antes también se había rebelado y posteriormente se acogió al indulto del presidente Herrera, derrotó y aprehendió a Quiroz. Eleuterio Quiroz fue fusilado en diciembre de 1849, pero antes de morir denunció a Manuel Verástegui como promotor de la revolución, por lo cual este fue aprehendido y trasladado a la capital de San Luis Potosí, donde permaneció recluido por un mes. El gobernador Julián de los Reyes, ordenó su libertad, pero condicionó su excarcelamiento a que este abandonara el Estado, para lo cual, por escrito y mediante la promulgación de un decreto que suscribió, ordenó el destierro de Verástegui, lo cual dio origen al amparo decretado por el juez Pedro Sámano, ya citado páginas arriba.

de los ejércitos franceses y el abandono de muchos de sus partidarios (incluidos algunos gobernadores que se declararon a favor del Imperio, como Santiago Vidaurri Valdés, de Nuevo León). Juárez se traslada a Monterrey, Saltillo y algunas poblaciones de Durango y Chihuahua, hasta establecerse en Villa de Paso del Norte (hoy Ciudad Juárez).

En tanto que Juárez y el gobierno de la República estuvieron itinerantes, la primera tropa francesa que ocupa San Luis Potosí fue la brigada del general Armando Alejandro de Castaguy, compuesta por más de 1,000 hombres, el 13 de enero de 1864.

San Luis Potosí es declarado Departamento<sup>11</sup> junto con el resto del país, de acuerdo con las nuevas disposiciones del *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano* expedido por el Emperador Maximiliano de Habsburgo el 10 de abril de 1865. Con el paso del tiempo, y ante la negativa del emperador de dar marcha atrás con las Leyes de Reforma, comienza a perder apoyo y son ahora los liberales quienes recobran fuerza, de ahí que para enero de 1867 entra a la ciudad de San Luis Potosí el ejército republicano al mando del general Mariano Escobedo<sup>12</sup> y el presidente Juárez regresó aquí el 21 de febrero del mismo año, siendo San Luis Potosí por segunda ocasión, capital de la República. Es preciso señalar que un año

---

<sup>11</sup> En realidad San Luis Potosí fue dividido en dos departamentos: Potosí y Matehuala, cada uno con su propia capital. Correspondió al notable historiador y geógrafo de la época, Manuel Orozco y Berra, realizar la división del territorio en 50 departamentos, bajo encargo de las autoridades del Segundo Imperio. O’Gorman, E.: *Historia...*cit., pp. 164-165.

<sup>12</sup> Quien más tarde, hacia fines de 1870, se convertiría en Gobernador Constitucional del Estado. AGN, Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 561, Expediente 16, 1871, *San Luis Potosí. Decretos y circulares. Declarando gobernador constitucional al C. Mariano Escobedo.*

antes de esto, en 1866, Sóstenes Escandón, quien había sido gobernador entre 1861 y 1863, llevó a cabo un levantamiento en Río Verde, pese a estar indultado por el Imperio. Se sabe de esta actividad subversiva por una nota (parte militar) de la Secretaría Privada del Emperador fechado el 5 de julio de 1866, que a la letra dice

*Palacio de México, á 5 de julio de 1866.*

*El Ministro de Guerra participa que Don Sóstenes Escandón que fué Gobernador de San Luis en la administración de Juárez y General de su ejército había reconocido al Imperio y dado su palabra de honor de vivir sin mezclarse en la política ni tomar las armas contra el Gobierno de S.M., se ha sublevado y levantado gente en Río Verde.*

*El Ministro llama la atención de S.M. sobre este hecho no porque en sí lo merezca ni tenga importancia, pues está seguro de que pronto quedará sofocada aquella revelion [sic], sino por la deslealtad de Escandón y otros que se sometieron de mala fé expresando [sic] la ocasión de revelarse impunemente.<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> AGN, Ramo Gobernación siglo XIX, Segundo Imperio (136), Caja 54, Expediente 15, Secretaría Privada del Emperador, 2-26 de julio de 1866, *op. cit.* Otro documento en el mismo expediente, fechado un día antes señala lo siguiente: *Méjico, Julio 4 de 1866. No. 2941. Para que se sirva U. ponerlo en el alto conocimiento de S.M. tengo el honor de manifestarle que el General Comandante de la 3<sup>a</sup> División, me ha participado con fecha 21 del próximo pasado que D. Sóstenes Escandón, Gobernador que fue del Departamento de S. Luis en tiempo de la Administración de D. Benito Juárez y General de su Ejército, el cual había reconocido al Imperio ofreciendo bajo su palabra vivir tranquilamente, se ha sublevado y levanta gente en las Comarcas de Río Verde reunido con Aureliano Rivera, llamándole la atención del Gobierno, no por la importancia que pueda tener este hecho, pues está cierto que muy pronto quedará destruida aquella rebelión, sino por la deslealtad del estado D. Sóstenes Escandón y otros que se sometieron al Imperio para salir de una situación difícil, pero que siempre están preparados a hacer la guerra cuando les es posible y creen tener impunidad. Acepte U. Señor Director las seguridades de mi atenta consideración. El Ministro de Guerra. García [rúbrica].*

Al iniciar la desocupación del país las tropas imperiales a mediados de 1866, el General François Achille Bazaine traslada el cuartel general a San Luis Potosí, desde donde dirige diversas acciones contra los republicanos, pero ante el avance de aquellas tropas, abandonan la ciudad a fines de diciembre y, para marzo de 1867, Bazaine se embarcaba rumbo a Francia, dejando solo a Maximiliano. Tras rendirse a mediados de mayo en Querétaro el emperador, junto con Miguel Miramón y Tomás Mejía ante el general Mariano Escobedo,<sup>14</sup> Juárez se traslada a San Luis, lugar desde donde aguarda el juicio que se lleva a cabo contra los imperialistas, culminando con el fusilamiento de éstos en junio de 1867 en Querétaro. Durante estas semanas, San Luis Potosí se convirtió en el centro de decisiones para obtener el indulto de la pena de muerte para los acusados, pero los hombres que habían dirigido a la nación tanto en sus horas aciagas como en la obtención de la victoria, permanecían inalterables. Aguardaban el veredicto del tribunal, que era el de la nación.<sup>15</sup>

Una vez que se retiran las tropas francesas de la región, Juárez instruye a Juan Bustamante para que se traslade a Matehuala y establezca el gobierno del Estado, ejerciendo además el cargo de Comandante Militar.<sup>16</sup> Bustamante, ante la difícil situación por la cual atravesaban las finanzas

---

<sup>14</sup> Durante las Guerras de Reforma, el conservador Tomás Mejía se enfrentó a Mariano Escobedo derrotándolo después de un intenso bombardeo y varios asaltos a la iglesia de Santa Catarina (el Palmar, Río Verde, SLP). Tras entregarse, Escobedo se dispuso a ser fusilado, recibiendo el indulto por parte de Mejía, quien lo respetaba como militar y tenía en estima desde la Guerra de 1847-48. Años después, tras la caída del segundo Imperio, Escobedo quiso devolver la piedad en el Cerro de las Campanas en Querétaro, a lo que Mejía se negó, siendo fusilado junto con el Emperador Maximiliano y el general Miramón.

<sup>15</sup> Torre Villar, E.: *El fin...cit.*, p. 2035.

<sup>16</sup> Es Bustamante quien edita el primer periódico de Matehuala, *Boletín de noticias*, aunque sólo ven la luz sólo 6 números, entre el 4 de noviembre y el 27 de diciembre de 1866.

de la entidad luego de todos estos acontecimientos, pues seguían sin contar con caudales para los diversos pagos que se adeudaban, decide imponer pesadas cargas fiscales para hacerse de recursos, destinando estos de manera desmedida para la educación, lo que rápidamente agotó las exigüas arcas del Estado. Pero no solo realizó gastos no contemplados en el presupuesto, sino que además comenzó a tener discrepancias con el Congreso local, que lo acusó de invadir las funciones del Poder Legislativo. Ante el cúmulo de críticas, Bustamante decide solicitar licencia al Congreso estatal para separarse del cargo, la cual le es admitida en julio de 1868, y se declara al diputado Carlos Tovar Gobernador sustituto constitucional del Estado.

*Número 157.*

*El C. Carlos Tovar*

*Gobernador Sustituto Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes, sabed: Que el Congreso del Estado ha tenido á bien decretar lo que sigue:*

*Núm. 157.- La Diputación permanente , en uso de la facultad que le concede la atribución 9<sup>a</sup> del artículo 33 de la Constitución del Estado, ha tenido á bien decretar lo siguiente:*

*Artículo único. Interin el Supremo Tribunal de Justicia falla, como Jurado de sentencia, en la causa que se sigue al C. Gobernador Juan Bustamante, con motivo del veredicto que en 27 de Diciembre último pronunció la Legislatura, erigida en Gran Jurado de acusación, ha sido electo el C. Carlos Tovar Gobernador sustituto, por el tiempo necesario para que, en el respectivo caso, se proceda al nombramiento de Gobernador, con arreglo á la Constitución del Estado.*

*Lo tendrá entendido el Ejecutivo del Estado y lo hará publicar, circular y obedecer.*

*Dado en San Luis Potosí, á doce de Marzo de mil ochocientos sesenta y nueve.- Pedro Dionisio Garza y Garza, Presidente.- Isidro Bustamante, Diputado Secretario.<sup>17</sup>*

Por algunas circulares y decretos existentes en el Archivo General de la Nación, sabemos que Tovar continuará con la necesaria función de recaudar ingresos para sanear sus finanzas,<sup>18</sup> como se puede apreciar en los diversos decretos que emitió durante el tiempo que ejerció el cargo, por ejemplo el Decreto No. 184 del 24 de mayo de 1869, el cual señala:

*Número 184*

*Gobernador Sustituto Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes, sabed: Que la Legislatura constitucional del Estado ha tenido á bien decretar lo que sigue:*

*No. 184.- La Legislatura Constitucional del Estado ha tenido á bien decretar lo siguiente:*

*Art. 1.º Los arrendatarios de predios rústicos de labor ó de pastos para ganadería, pagarán el seis por ciento sobre el importe del cañón ó pensión anual que deben satisfacer al propietario, según sus contratos respectivos, o bien seas que el arrendamiento consista en el todo, ó en parte de los citados predios.*

*Art. 2.º No comprende esta contribución los terrenos de labor que sus propietarios distribuyan anualmente, cediendo al que lo cultiva una parte de sus productos.*

*Art. 3.º Se exceptúan [sic] del impuesto los arrendamientos que no lleguen á diez pesos al año.*

---

<sup>17</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 11, 1869.

<sup>18</sup> Aunque más bien debe señalarse con toda claridad que es el Congreso del Estado el que dicta estos decretos, y el Ejecutivo estatal tiene por obligación hacerlo publicar, circular y obedecer. No olvidemos que Tovar era diputado en la Legislatura que autorizó la licencia de Bustamante.

Art. 4.º El cobro de la presente contribución estará á cargo de las Agencias municipales, se satisfará por tercios adelantados, y será destinada, única y exclusivamente, al sostenimiento de la instrucción primaria de su respectivo municipio, además de los fondos que con anterioridad están consignados al expresado [sic] ramo.

*Art. 5.º El Gobierno reglamentará el cobro de la presente contribución.*

*Lo tendrá entendido el Ejecutivo del Estado y lo hará publicar, circular y obedecer.*

*Dado en San Luis Potosí, á veinticuatro de Mayo de mil ochocientos sesenta y nueve.- Ambrosio Espinosa, Diputado Presidente.- Juan Martínez y Medina, Diputado Secretario.- Ignacio López Portillo, Diputado Secretario.<sup>19</sup>*

Y también el Decreto No. 6 del 9 de octubre de 1869, en el cual se señala en sus primeros artículos, lo siguiente:

Número 6.

*El C. Carlos Tovar*

*Gobernador Sustituto Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes, sabed: Que el Congreso del Estado ha tenido á bien decretar lo que sigue:*

*Núm. 6.- El Congreso del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, ha tenido á bien decretar lo siguiente:*

*Art. 1.º Los Ayuntamientos del Estado son libres para imponer las cuotas que deben pagar los diversos ramos que forman su hacienda municipal según la ley respectiva.*

*Art. 2.º Los Ayuntamientos del Estado son libres para invertir sus rentas en los objetos de su institución.*

---

<sup>19</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 11, 1869.

*Art. 3.º Los Ayuntamientos que infringieren el artículo anterior distraiendo de su objeto, ó malversando los caudales municipales, son responsables en los términos que defina la ley especial de responsabilidades para los funcionarios municipales.*

*Art. 4.º Se deroga la ley número 15 de 7 de Noviembre de 1860 que impone á los dueños de fincas rústicas la obligación de sostener en ellas, escuelas de instrucción primaria.*

*Art. 5.º Los Ayuntamientos del Estado pueden gravar la propiedad rústica y urbana hasta con medio por ciento sobre el valor sea cual fuere.*

[...]

*Artículo transitorio. Esta ley comenzará á regir desde el 1º de Enero de 1870.*

[...]<sup>20</sup>

Pero no solo Tovar se dedica a recabar recursos, sino también reconstruye la vida política del Estado, pues emite un par de decretos para que las municipalidades de Venado (elecciones el 7 de febrero de 1869) elija diputados propietario y suplente al Congreso del Estado, y los de la Villa de Cerritos (junio de la misma anualidad) procedan a la elección de alcaldes 1º y 2º propietarios y 1º y 2º suplentes,<sup>21</sup> y la elección de un magistrado propietario para el Supremo Tribunal de Justicia (mayo de 1869).<sup>22</sup> Sin

---

<sup>20</sup> AGN, Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 559, Expediente 1, 1870, *San Luis Potosí. Decretos, circulares y bandos.*, *op. cit.* Como vemos en las dos citas anteriores, los recursos obtenidos se destinaban al sostenimiento de escuelas que impartían instrucción primaria; no olvidemos que correspondió al gobernador Sóstenes Escandón ser el iniciador del establecimientos de escuelas en las poblaciones con más de mil habitantes, y que debían ser sostenidas con recursos de las mismas fincas o ranchos.

<sup>21</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exps. 8 y 11, 1869, Decretos y circulares.

<sup>22</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 6, Decretos y circulares.

dejar de expedir también bandos y decretos para conceder indultos,<sup>23</sup> pensiones a mujeres y niños, facultades extraordinarias al Ejecutivo en los ramos de Hacienda y Guerra –excepto la de pena de muerte–,<sup>24</sup> entre otras.<sup>25</sup> En pocas palabras, el propio Tovar señala de manera muy clara: *Al encargarme del Gobierno del Estado, hace diez meses, dediqué mis trabajos á restablecer la moralidad en el manejo de los caudales públicos, y á hacer efectivo el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, único medio de reconstruir nuestra sociedad gastada por tantos años de revoluciones. [...] Al mismo tiempo que el Gobierno fijó su atención en el arreglo de la hacienda, hizo prácticas las garantías que otorga nuestra carta fundamental sobre libertad de la prensa, derechos de asociación y petición &;*

<sup>23</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 8, Decretos y circulares. Es interesante señalar que el Decreto No. 2, del 15 de septiembre de 1869 (aunque se publica el 11 de octubre) señala que se indulta de la pena a todos los encausados por delitos leves que no importe más de 6 meses en su aplicación, beneficio que también abarca a quienes estén ya cumpliendo la condena y solo les falten el tiempo de hasta 6 meses para cumplir. Pero el caso más relevante está en su artículo 3º, el cual a la letra dice: *Todo individuo de los comprendidos en los motines promovidos, con motivo de la cuestión local contra las autoridades del Estado, que se presenten á la autoridad política local mas inmediata, á los quince días de publicado este decreto en cada cabecera de Partido, puede volver al seno de su familia, sin que sea molestado por los hechos pasados. Se exceptúa de esta gracia á los funcionarios contra quienes la H. Legislatura próxima anterior, erigida en Gran Jurado, haya declarado con lugar á formación de causa.* Por supuesto que esta alusión corresponde al caso del Gobernador con licencia Juan Bustamante, quien organiza una rebelión en junio se ese año, como se revisa a continuación.

<sup>24</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 2, 1869, Decretos y circulares.

<sup>25</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 8, Decretos y circulares. En el Decreto Núm. 182 del 18 de mayo de 1869, se informa que la Legislatura ha determinado que la Villa de Rayón será la cabecera del Partido de Hidalgo. En el mes de julio Tovar promulga un Reglamento respecto a las bajas del ejército y otros para las carreras científicas y literarias que deben cursarse en el Instituto del Estado, del 3 de julio de 869. *Op. cit,* C: 552, Exp. 7, Leyes, reglamentos y bandos.

*limitándose al ejercicio de sus facultades constitucionales sin invadir las de los otros poderes.*<sup>26</sup>

El 25 de julio Tovar publica un *Manifiesto*, en donde da a conocer algunas de las situaciones que rodean al gobernador con licencia Juan Bustamante y la pretendida conspiración que este pretendía estallar en Charcas.<sup>27</sup> Es por ello que la Legislatura del Estado a fines de junio lo manda aprehender, y *procedió contra el Gobernador Constitucional C. Juan Bustamante, declarándolo culpable de varios delitos oficiales, y consignándolo al Tribunal Supremo de Justicia para que como jurado de sentencia, le aplicarse la pena determinada por la ley.*<sup>28</sup> Bustamante es acusado de conspiración, pero Tovar no comprende por qué el juez que lleva el caso se declara incompetente para procesarlo, y por qué *ha demorado el despacho de ese negocio cuya solución pusiera término á la excitación causada por los partidarios del referido Gobernador Constitucional encausado.*<sup>29</sup> Señala que, aprovechando esta conducta vacilante del Tribunal de Justicia, los partidarios de Bustamante han realizado diversas publicaciones, en donde amenazan con *lanzarse á las vías de hecho si no lograban ver repuesto en la primera magistratura del Estado al referido C. Bustamante,*<sup>30</sup> sin que se haya coartado la libertad de expresión de sus adeptos. Pero se hizo necesario reforzar la guardia nacional móvil, lo que implicó de nuevo un desbalance en las arcas públicas; pero tal y como se temía, los correligionarios de Bustamante llevaron a cabo algunos

---

<sup>26</sup> *Manifiesto, en: C: 552, Exp. 7, op. cit.* Fechado el 27 de julio de 1869.

<sup>27</sup> Charcas es una población distante unos 200 kilómetros al norte de la capital del Estado, su actividad principal en ese entonces era la minería.

<sup>28</sup> *Manifiesto, op. cit.*

<sup>29</sup> *Ídem.*

<sup>30</sup> *Ídem.*

actos de rebelión. Bustamante es dejado en libertad, y se refugia en su hacienda de El Salado.<sup>31</sup>

Tovar señala que el cabecilla Araujo, *bastante conocido por sus esfuerzos en pro de la traición y el retroceso*,<sup>32</sup> es uno de los participantes en estos levantamientos, y agrega que tras la:

*...repentinamente desaparición de esta Capital el C. Juan Bustamante, sustrayéndose á la jurisdicción del Supremo Tribunal de Justicia que como jurado de sentencia la conservaba á su disposición. El acto de fuga del C. Bustamante coincidió con la desaparición de sus partidarios que á pocos días se presentaron en diversos puntos del estado, capitaneando pequeñas gavillas, que aunque insignificantes en el número de individuos que las forman, distraen la atención del Gobierno sobre los varios lugares que han comenzado á merodear, sin embargo de haber sido derrotadas algunas y sometidos los prisioneros á la acción de los tribunales.*<sup>33</sup>

A mediados de julio, en Ahualulco<sup>34</sup> se pronunciaron algunos de sus amigos, y para inicios de agosto se levantó el coronel Guillermo Vasqueti en Río Verde<sup>35</sup> e invadió los partidos (municipios) de Ciudad Valles<sup>36</sup> y Tancanhuitz;<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Municipio de Vanegas, la parte más norteña del altiplano potosino, a la entrada del desierto, rumbo a Saltillo, en donde finalmente se refugiará tras renunciar al cargo en octubre.

<sup>32</sup> *Manifiesto, op. cit.*

<sup>33</sup> *Ídem.*

<sup>34</sup> Villa ubicada en los límites de San Luis Potosí con Zacatecas.

<sup>35</sup> Río Verde era el centro económico más importante de la zona media del Estado, cuya ciudad del mismo nombre está situada a 130 km al este de la capital.

<sup>36</sup> Ciudad Valles es la principal ciudad de la Huasteca Potosina y la segunda ciudad más importante después de la capital del Estado; se localiza en el extremo este de la entidad, cercana a los límites con Veracruz, Hidalgo y Querétaro.

<sup>37</sup> Tancanhuitz es un municipio localizado a 330 km al sur-oriente de la capital, pertenece a la cuenca hidrológica del Pánuco.

a él se unieron otros hombres, pero fueron derrotados y se dispersaron.<sup>38</sup> Bustamante, quien se había trasladado a Saltillo, envía al Congreso de San Luis Potosí el 2 de octubre una carta en la que renunciaba de manera formal al cargo de gobernador constitucional.<sup>39</sup>

Tovar continuó en el desempeño del cargo pero paulatinamente se distanció de las decisiones que tomaba el Congreso del Estado, por lo que renunció a la gubernatura, por segunda vez, justo cuando la Legislatura convocaba a nuevas elecciones para remplazar a Bustamante, como lo consigna el Decreto No. 10 expedido

<sup>38</sup> Como puede apreciarse, los levantamientos son dispersos en todo el Estado, localizándose mayormente hacia el oriente de la entidad, zona agrícola. En opinión de Tovar, estas acciones de los partidarios de Bustamante lo único que logran es que se destinen los pocos recursos existentes a la guardia nacional móvil, pues no solo se trata de estos levantamientos con carácter político, sino que han provocado *gavillas*, que solo pueden vivir de lo que extraigan violentamente de las fincas rústicas, por lo cual debe decretar el anticipo de un medio por ciento sobre la propiedad de valor de mas de 1,000 pesos, pagadero con las contribuciones del año entrante, y abonando á los contribuyentes un diez por ciento de premio que compense el perjuicio que hoy sufren con anticipar una parte de esas contribuciones. *Manifiesto, op. cit.*

<sup>39</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 8, 1869, Decretos y circulares. Documento expedido por Tovar el 11 de octubre de ese año.

*Número 7*

*El C. Carlos Tovar*

*Gobernador sustituto constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes, sabed:*

*Que el Congreso del Estado ha tenido á bien decretar lo que sigue:*

*Núm. 7.- El Congreso del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, ha tenido á bien decretar lo siguiente:*

*Artículo Único. Cesa de ser Gobernador constitucional del Estado el C. Juan Bustamante á consecuencia de habersele admitido por esta H. Legislatura la renuncia que ha hecho de dicho cargo, del que ha estado separado, conforme al artículo 107 de la Constitución.*

*Lo tendrá entendido el Ejecutivo del Estado y lo hará publicar, circular y obedecer.*

*Dado en San Luis Potosí, á nueve de Octubre de mil ochocientos sesenta y nueve.- Francisco Bustamante, Diputado Presidente.- Miguel M. Esparza, Diputado Secretario.- Benigno Arriaga, Diputado Secretario.*

por él el 24 de octubre de 1869.<sup>40</sup> Ante la decisión de Tovar, el Congreso designa ahora a Juan B. Barragán para ejercer el cargo de gobernador sustituto, dando a conocerse esta información el 25 de octubre de 1869.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares.

*Número 10*

*El C. Carlos Tovar*

*Gobernador sustituto constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes, sabed:*

*Que el Congreso del Estado ha tenido á bien decretar lo que sigue:*

*Núm. 10.- El Congreso del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, ha tenido á bien decretar lo siguiente:*

*Art. 1.º Se convoca al pueblo para que elija gobernador constitucional del Estado.*

*Art. 2.º El ciudadano que resultare electo tomará posesión el día 1º de Enero de 1870, y ejercerá sus funciones por el tiempo necesario para completar el periodo constitucional que comenzó el 21 de Noviembre de 1867.*

*Art. 3.º A fin de proporcionar al pueblo toda la libertad necesaria en el ejercicio de un derecho tan importante, el Gobierno al reglamentar dicha elección, dictará cuantas providencias sean convenientes para asegurar el libre uso de tal prerrogativa, conforme á la ley orgánica electoral número 181, fecha 18 de Mayo último.*

*[...]*

*Art. 5.º Se deroga el art. 52 de la ley electoral núm. 181.*

*Art. 6.º En dichas elecciones sólo ejercerán el derecho de votar, los ciudadanos que, con la vecindad que prescribe la ley, estén en el libre uso de sus derechos.*

*[...]*

*Lo tendrá entendido el Ejecutivo del Estado y lo hará publicar, circular y obedecer.*

*Dado en San Luis Potosí, á diez y nueve de Octubre de mil ochocientos sesenta y nueve.*

*[...]*

En este mismo decreto se señalan las fechas para llevar a cabo las elecciones, iniciando las primarias el 28 de noviembre, a continuación las de Partido, el jueves inmediato anterior al primer domingo de diciembre; y por último, el domingo 5 de diciembre las Juntas de Partido votarán por el Gobernador del Estado. Al día siguiente de la publicación de este decreto, el Congreso acepta la renuncia de Tovar y realiza el cambio de gobernador sustituto.

Al día siguiente de su designación, Barragán publica un discurso dirigido a los potosinos, en el cual precisa que no fue decisión suya el ocupar el puesto de primer ciudadano del Estado, sino que *así lo han querido vuestros representantes, cuya voluntad no me ha sido posible contrariar sin falta á deberes muy delicados*,<sup>42</sup> es decir, fueron los diputados del Congreso del Estado de San Luis Potosí quienes así lo determinaron, pero aclara que sólo ejercerá el cargo durante un breve periodo, pues serán los potosinos quienes elijan, en fecha muy próxima a quien vendrá á regir *vuestros destinos con el brillo y el acierto á que sois acreedores y que no debéis esperar de mí*, y agrega *Ojalá que yo pudiera acelerar el término de mi encargo; pero ya que esto no depende de mí, sino de la voluntad de la ley, y yo os ruego que me ayudéis entre tanto con vuestra cooperacion á llevar la pesada carga que se ha puesto sobre mis hombros superior á mis*

---

<sup>41</sup>AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares.

Número 11.

El C. Carlos Tovar

Gobernador sustituto constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes, sabed:

Que el Congreso del Estado ha tenido á bien decretar lo que sigue:

Núm. 11.- El Congreso del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, ha tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1.º Cesa de ser Gobernador sustituto del Estado el C. Carlos Tovar, por renuncia que ha hecho de ese cargo.

Art. 2.º Es Gobernador sustituto del Estado el C. Lic. Juan Barragán, entre tanto toma posesión el Ciudadano que resulte electo conforme á la ley de convocatoria fecha 19 del corriente.

Lo tendrá entendido el Ejecutivo del Estado y lo hará publicar, circular y obedecer.

Dado en San Luis Potosí, á veinticinco de Octubre de mil ochocientos sesenta y nueve. Manuel Pereira, Diputado Presidente.- Miguel M. Esparza, Diputado Secretario.- Benigno Arriaga, Diputado Secretario. [...]

<sup>42</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 552, Exp. 2, Bandos. Discurso fechado el 26 de octubre de 1869, en la capital del Estado.

fuerzas.<sup>43</sup> Para él, en este momento, lo más importante es asegurar al pueblo en las próximas (sic) la libertad de que debe disfrutar en el acto solemne y sagrado de la emisión de sus sufragios.<sup>44</sup> Al término de sus palabras, reitera:

*Ayudadme, os lo vuelvo á suplicar, para hacer efectiva esa preciosa garantía por honor de nuestras instituciones tan vilipendiadas por sus enemigos, como honradas y glorificadas con las virtudes y los sacrificios de tantos ciudadanos ilustres. De este modo podré llenar con las virtudes y los sacrificios de tantos ciudadanos ilustres. De este modo podré llenar religiosamente uno de mis más sagrados deberes, que deseo cumplir á toda costa como deseo cumplir cuantos me prescriben la Constitución y las leyes.*<sup>45</sup>

Unos cuantos días después, publica un decreto del Congreso<sup>46</sup> por medio del cual se anuncia que en caso de estar vacante un juzgado popular por ausencia

---

<sup>43</sup> *Ídem.* Barragán, en un gesto de humildad, expresa que no tiene ni los méritos ni la capacidad para tan elevada función, pero *bien conozco que no es este el puesto donde debo servir á la sociedad, y que retenderlo solo sería un verdadero crimen, que no me perdonarian y con justicia los republicanos sinceros y los grandes patriotas de mi país.*

<sup>44</sup> *Ídem.* En su discurso, Barragán agrega, *Presentaremos á la República el grandioso espectáculo de un pueblo digno, eligiendo á sus mandatarios con la más amplia libertad, sin el temor de degradar sus votos ante los amagos y las sugerencias de un poder arbitrario.* Moral y constitucionalmente el pueblo es el único responsable de ese grande acto de ciudadanía, de los resultados adversos o favorables de la elección: *procuremos pues empeñosamente que él sea el único que labre su ventura ó su desgracia, declinando una responsabilidad que los hombres del poder no pueden ni deben afrontar.* Resalte nuestro. Es interesante advertir dentro de estas palabras de Barragán su interés por resaltar el hecho de la libertad de elegir a sus autoridades, quizás por ese continuo manejito que hizo el Congreso con los titulares del poder ejecutivo, tanto titulares como sustitutos, y sin duda alguna, con los encargados del poder judicial, como veremos a continuación.

<sup>45</sup> *Ídem.*

<sup>46</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares. Decreto No. 14, fechado el 5 de noviembre de 1869.

del propietario y los suplentes,<sup>47</sup> el Ayuntamiento de la municipalidad en donde imperase esta condición debía llevar a cabo las elecciones con base en la ley electoral vigente, previo aviso al Supremo Tribunal de Justicia, vía el Juez de Primera Instancia del Partido. Lo cual demuestra su intención por asumir las funciones encaminadas a la estabilización del Estado, pues los juzgados padecían la falta de impartidores de justicia que resolvieran las cuestiones que se acumulaban por sus ausencias, debidas en gran parte al continuo cambio de titular en el Poder Ejecutivo estatal. Otra de las medidas ejecutadas por Barragán consistió en la promulgación del decreto del Congreso sobre la construcción del camino carretero entre San Luis Potosí y Tampico.<sup>48</sup> También continuó dando trámite a la convocatoria para las elecciones de gobernador de la entidad, misma que había emitido el gobernador Tovar el 19 de octubre.<sup>49</sup> No obstante, poco margen de acción tuvo el gobernador sustituto, pues para fines del mes de diciembre, antes que el Congreso pudiera hacer el cómputo total de las votaciones en las Juntas de Partido, renuncia al cargo, por lo cual se designa a Sóstenes Escandón como el nuevo gobernador sustituto.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Solo cuando la ausencia ocurriese durante los primeros 9 meses del periodo constitucional; si esta ausencia se presentase en los últimos 3 meses, se llamaría a los propietarios y suplentes de años anteriores (art. 4º). AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares.

<sup>48</sup> AGN, Gobernación s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 3, 1869, Decretos y circulares. Este decreto está fechado en San Luis Potosí el 18 de noviembre de 1869. Camino que por cierto demoró para unir ambas poblaciones varias décadas, hasta que en la década de los años 60 del siglo XX fue pavimentado.

<sup>49</sup> En los decretos expedidos claramente se especifica que dicha elección primaria iniciaría el 28 de noviembre, luego la de Partido se llevaría a cabo el jueves inmediato anterior al primer domingo de diciembre, y el 5 de ese mismo mes las Juntas de Partido votarían por el Gobernador.

<sup>50</sup> Es de lamentarse que no existan en el AGN los documentos en donde Barragán hace pública su renuncia y el Congreso hace la nueva designación de gobernador sustituto; sin embargo, estos hechos pueden reconstruirse

Mientras tanto, el coronel Jorge García Granados al frente de 50 hombres armados, aprehendió a los diputados en sesión y también al ya exgobernador Barragán con apoyo del jefe de armas del estado, Evaristo Dávalos, y correspondió a Francisco Antonio Aguirre asumir el mando político y militar de San Luis Potosí. Este pretendía el desconocimiento de los poderes locales, pero su asonada sólo sirvió para acelerar el 24 de diciembre la sublevación del jefe de la guarnición federal, Pedro Martínez, quien desconoció al presidente Juárez y condicionó al Congreso y a la Suprema Corte de Justicia.

Los diputados, desde prisión, enviaron a Sóstenes Escandón, residente en Río Verde, su nombramiento como gobernador interino, pero los pronunciamientos ya se habían extendido a los pueblos de Santa María del Río, Villa de Reyes, Matehuala, Ahualulco y Real de Catorce. Escandón, en un manifiesto dirigido al pueblo de San Luis Potosí, fechado el 20 de diciembre de 1869, exhortaba a sus conciudadanos para que respetasen *ley y las autoridades que de ella emanen y así seremos felices y afianzaremos la verdadera libertad y el progreso que anhelamos*. Pero también estaba consciente, como varios meses después reconoció, que todos sabían:

*...cuán críticas y amargas eran aquellas circunstancias y cuán difícil era dirigir con acierto la administración*

---

por medio de algunas referencias que hace de ello Sóstenes Escandón, en quien recayó la función de sustituir a Barragán. Escandón señala, en una carta dirigida a los habitantes de San Luis Potosí y fechada el 3 de agosto de 1870, que en el Decreto No. 19 la Legislatura local lo llama para *desempeñar las funciones de Gobernador sustituto del Estado, con motivo de la renuncia y prisión del C. Juan Barragán* (resalte nuestro), además de hacer una reseña de los acontecimientos políticos que se suscitaron en el estado en los últimos días de diciembre de 1869, mismos que a continuación se precisan. AGN, Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 559, Exp. 1, 1870, Decretos, Circulares y Bandos, Gobierno del Estado de S.L.P.

*política, teniendo que dividir el tiempo entre los negocios del orden común y las operaciones de la campaña; principalmente cuando no contaban para todos esto ni con tesoro ni con soldados ni con empleados inteligentes. Ocupada la capital y varios puntos importantes por sus recursos, de parte de los rebeldes, carecía de los elementos que pudieran cooperar á la restitución del orden constitucional en el Estado, haciéndose así más grave mi responsabilidad al aceptar el nombramiento.*<sup>51</sup>

Como advertimos en esta remembranza que hace Escandón, en realidad contaba con escasos recursos militares para defender su gobierno; aun así, logró una importante recaudación fiscal que le permitió sostener su posición como único bastión de la constitucionalidad en la entidad. La legitimidad de su régimen era así reconocida en determinadas regiones, mientras que en otras Aguirre mantenía el control; para lograr la pacificación del Estado y evitar que sobrepasara sus fronteras, se emprendieron varias acciones, como la encabezada por él mismo y el general Sóstenes Rocha,<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> Sóstenes Rocha Fernández nació el 6 de julio de 1831, en Mineral de Marfil, Guanajuato; hijo del coronel Francisco Rocha y Dolores Fernández, oriundos de Celaya, lugar donde transcurre su infancia y realiza estudios de primeras letras, para después ingresar al Colegio del Estado. En 1851, teniendo 20 años de edad, es enviado al Colegio Militar de Chapultepec; 3 años después, aún siendo cadete de esa misma institución, y después como teniente, combate inicialmente a los rebeldes que sostenían el Plan de Ayutla, incluso en algún momento se menciona que apoyó a su compañero y condiscípulo Miguel Miramón, cuando este emprende acciones armadas. Al inicio de la Guerra de Reforma combatió en las filas de los conservadores, en las batallas de Guanajuato, en la Batalla de Tacubaya, y en el Sitio de Veracruz. En 1860, cambia de bando y es cuando ya definitivamente se adhiere a las filas liberales, y tiene alguna breve participación en episodios a las órdenes de Santos Degollado y Aureliano Rivera. Entre 1862 y 1863, en medio de la Segunda Intervención Francesa en México, Rocha es incorporado

quienes combatieron a los rebeldes en el Puerto de San José,<sup>53</sup> en tanto que el general Mariano Escobedo para inicios del año se trasladó al Estado, lo que hizo huir a Aguirre de la capital el 14 de febrero de 1870 y así logró Escandón restablecer el orden constitucional o como él mismo lo llamó, *restitui á sus Supremos Poderes al ejercicio de sus altas funciones.*<sup>54</sup> Con el apoyo de las fuerzas federales logró restablecer el orden en el Estado, aunque continuaron los levantamientos en

---

al ejército bajo las órdenes de Ignacio Comonfort. Participa en el sitio de Puebla, combatiendo con el Batallón de Zapadores; tras la Batalla de San Lorenzo, cae prisionero, pero logra fugarse en el trayecto a Veracruz a la altura de Orizaba, y se dirige de inmediato a San Luis Potosí, donde se reúne con el presidente Benito Juárez y el contingente que lo acompañaba. Juárez en recompensa a su valor en el sitio, lo asciende a coronel. Durante el Segundo Imperio Mexicano y por recomendación del presidente Juárez, Rocha fue incorporado al Ejército del Norte, y puesto a las órdenes del general Mariano Escobedo. Durante los años de la intervención toma parte decisiva en la resistencia activa de los estados del norte. En 1866 ocupa la ciudad de Monterrey, y triunfa en la importante Batalla de Santa Gertrudis, en Tamaulipas, un punto estratégico que posibilitó la toma de Matamoros, plaza de suma importancia para los liberales republicanos, puesto que a través de ella se tenía acceso a la compra de materiales bélicos en Estados Unidos. Así, con esa batalla se consolida la dominación republicana en el norte y se abre la posibilidad del avance hacia el centro. Participó en la Revolución de La Noria, logrando vencer al general Porfirio Díaz, y para junio de 1871 fue ascendido a general de división. En 1876, viajó a Europa para realizar estudios militares, a su regreso fue nombrado director del Colegio Militar, cargo que desempeñó hasta 1886. Muere en la Ciudad de México el 31 de marzo de 1897, y fue sepultado en la Rotonda de las Personas Ilustres. [http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%B3stenes\\_Rocha](http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%B3stenes_Rocha)

<sup>53</sup> Ídem. Al respecto, Escandón señala *no me retrajeron las dificultades y mi voluntad resuelta los superó con el auxilio de los buenos potosinos que me ayudaron á combatir a los rebeldes en el Puerto de S. José al lado de las tropas federales que mandaba el valiente Gral. C. Sóstenes Rocha. No me aflijía tanto el incremento que tomaba la rebelión de Diciembre por los medios violentos que se ejercitaron para estenderla [sic] sobre todo el país, como el no poder atacarla con prontitud para que no saliese del territorio del Estado, por las dificultades que se oponen siempre que no hay los elementos de guerra necesarios para abatir una campaña con oportunidad.*

<sup>54</sup> Ídem.

algunas poblaciones como Venado, Matehuala, Cedral, Tancanhuitz, Tamazunchale, Valles y Valle del Maíz.

Como más tarde señalará el mismo Escandón, la restitución del constitucionalismo en el Estado significó el inicio de sus verdaderas amarguras,<sup>55</sup> pues pudo constatar la bancarrota de las finanzas: que *todos los servicios de la administración pública estaban sin pagar algunos meses*; las industrias y comercios estaban arruinados por las extorsiones de los rebeldes, no había trabajo y por lo tanto el pueblo estaba empobrecido; en pocas palabras, era un *triste estado [el] que presentaban la capital a mi entrada en ella*.<sup>56</sup> Fue necesario entonces reorganizar la hacienda pública y la guardia nacional móvil para defender al estado, conformada por *una fuerza de caballería uniformada, equipada, armada y montada como ningún cuerpo del Ejército*; ante la falta de un presupuesto aprobado por la Legislatura estatal (recordemos que el Congreso fue apresado por el coronel García Granados en diciembre de 1869), Escandón, apoyado por un llamado *consejo de personas inteligentes*, repuso varias alcabalas sobre algunos productos<sup>57</sup> y

---

<sup>55</sup> *Idem*.

<sup>56</sup> *Idem*.

<sup>57</sup> AGN, Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 559, Exp. 1, 1870, Decretos, Circulares y Bandos, Gobierno del Estado de S.L.P. En este documento fechado el 3 de marzo de 1870, Escandón indica que con objeto de proveer á las urgentísimas necesidades de la Administración pública y usando de las facultades que me concede el decreto número 5 de la actual H. Legislatura, he tenido á bien decretar lo siguiente: Art. 1° Se restablecen en el Estado las alcabalas que pagarán tanto los efectos del país como los extranjeros [sic], en la forma y términos que previene esta ley. Entre aquellos productos gravados por esta alcabala están los hilados de algodón, lana y de ambos materiales, el aguardiente de caña y el vino, así como la plata en pasta para amonedación; quedaron exceptuados de este impuesto objetos tales como los ayates, el carbón de piedra nacional, las cucharas de madera sin tornejar, las escobas de palma o de popote, la fruta, las jícaras, la loza del país, la leña, la leche, el maíz, la pepita de calabaza o melón, los petates y sobreros de palma, la

ciertos derechos municipales<sup>58</sup> para así contar con los recursos necesarios para cubrir los pagos pendientes y de apremiante necesidad;<sup>59</sup> asimismo, Escandón estuvo

tinta de imprenta, *las gallinas y toda clase de aves*, así como los comestibles, equipajes y ropa de uso que *llevén consigo y para sí los caminantes*. Unos meses después, el 18 de mayo para ser más preciso, Escandón emite una modificación a *las cuotas de alcabalas en un sentido más equitativo que lo dispuesto en la ley de 3 de Marzo próximo pasado...*, y de nuevo se enlistan los productos libres de alcabalas, como el algodón, los ayates, el carbón, escobas de palma, ixtle de maguey, jicaras, maíz, petates, entre otros. AGN, Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 559, Exp. 1, 1870, Decretos, Circulares y Bandos, Gobierno del Estado de S.L.P., mayo 18 de 1870.

<sup>58</sup> *Ídem*. Este decreto también fue expedido el 3 de marzo, y en él se precisa: *para que los Ayuntamientos del Estado puedan satisfacer las diversas erogaciones que son á su cargo y en uso de las facultades que me concede el decreto número 5 fecha 23 de Septiembre último, he tenido á bien decretar lo siguiente...,* relativo a rentas municipales y las tarifas establecidas para ello; por ejemplo, una carga de piña, coco, plátano, zapote prieto, guayabo u otra fruta de esta lista, que se introduzca a la plaza pagará la cantidad de 25 centavos; si se trata de vidrio, madera, tuna Cardona, huevos, maguey, canastos, guitarras u otro producto de esta lista, pagará la cantidad de 12½ centavos; los rebozos pagarán 18¾ de centavo; en tanto que la renta de una tienda, bodega o campo de alhóndiga ascenderá a \$ 24.00 pesos mensuales, y si se trata de un teatro (incluida la cantina), pagará por cada función la suma de 10 pesos. Se advierte que este decreto comenzará a tener vigencia al segundo día de haberse publicado en la cabecera de municipalidad. Por lo que respecta a los derechos de extracción, en otro decreto de la misma fecha se anotan las tarifas que deben cubrirse por los materiales como la fanega de sal (\$ 0.37½ centavos), quintal de azufre (\$ 0.25 centavos), quintal de pólvora (18¾ de centavo), sebo (cada siete arrobas pagarán cincuenta centavos), en tanto que reses, caballos, mulas y burros (cuando excedan las 5 cabezas) pagarán 2 pesos sobre aforo, algo similar ocurrirá con el ganado menor (cuando excedan las 10 cabezas).

Para llevar a cabo esta función, Escandón decretó el 7 de marzo un artículo en el cual hace uso de la *facultad coactiva*, el cual señala: *Para la cobranza de todas las cantidades que por derechos de alcabalas, contribuciones directas ú otros impuestos de cualquiera denominación se adeuden actualmente y en lo sucesivo al erario del Estado ó al de las municipalidades, los empleados respectivos harán uso de la facultad económico-coactiva en la forma y términos que expresan los artículos del 33 al 68 del directorio de contribuciones directas fecha 6 de febrero de 1861.*

<sup>59</sup> *Ídem*. En el mismo tenor y en el mismo 7 de marzo, Escandón expide un decreto, apoyado de nuevo en el Decreto No. 5 de la actual Legislatura, en

obligado a *decretar la contribución extraordinaria* para combatir a las gavillas que de forma repentina atacaban poblaciones para hurtar los fondos públicos.<sup>60</sup> Por lo que respecta a *los créditos que existen contra el Estado*, asegura que la amortización de los mismos serán reconocidos por la junta revisora, de tal manera que sean pagados a sus poseedores.<sup>61</sup>

Pero no todos sus decretos estaban encaminados al cobro de impuestos para el pago de los sueldos de empleados

---

donde establece el pago anual de las fincas rústicas (1%) y las urbanas (*el tres cuartos por ciento sobre su valor*), así como aquellas que se exceptúan de este pago, como son los edificios del gobierno del estado, los destinados a la educación y la beneficencia, los cuarteles y los de servicios públicos. De igual manera se contemplan los artículos que deben ser considerados para el avalúo de las fincas rústicas y urbanas. Unos días después (15 de marzo), Escandón emite otro decreto en el que notifica que *por vía de anticipo* los propietarios de fincas rústicas y urbanas deberán cubrir las contribuciones del segundo tercio del año, para así hacer frente a las deudas del Estado, tanto las atrasadas como las generadas por las rebeliones y los bandoleros.

<sup>60</sup> *Ídem*. No sin falta modestia, Escandón asegura: *Tengo la satisfacción de que debido á mis disposiciones, el fondo municipal no solamente cubre todas sus atenciones, sino que está amortizando una crecida deuda que había contraído con la planteación [sic] del sistema directo. No pude tener el mismo gusto respecto de las rentas generales no solo por los diversos gastos extraordinarios que se hicieron con motivo de las circunstancias, sino porque los golpes repentinos que las gavillas daban á las poblaciones lejanas, impedían que contribuyesen como los demás para los fondos públicos. Esto me obligó a decretar contribuciones estraordinarias [sic] y á dictar otras medidas que habeis visto, y que á mi juicio eran necesarias para la marcha de los negocios.* Es por ello que en el Decreto firmado el 8 de marzo de 1870, el Gobernador sustituto Sóstenes Escandón hace explícito que el Congreso del Estado ha decretado *Artículo Único. Las facultades estraordinarias concedidas al Ejecutivo del Estado en los ramos de hacienda y guerra por Decreto número 5 de la actual H. Legislatura, subsistirán por tres meses contados desde esta fecha*. Adviértase que este tipo de decretos son acciones que el Poder Ejecutivo lleva a cabo para, por un lado, hacer efectivo el cobro de los impuestos que ayuden a mantener el gobierno; y por otro lado, evidenciar que en verdad ejerce un control del gobierno del Estado y no como un simple poder sujeto al del Congreso.

<sup>61</sup> *Ídem*, Decreto del 15 de marzo de 1870, dado en el Palacio de Gobierno del Estado de San Luis Potosí.

y del ejército,<sup>62</sup> sino también para proseguir con la instrucción pública,<sup>63</sup> como queda patentizado en el decreto que emite el gobernador el 9 de marzo de 1870, el cual señala: *Los Ayuntamientos del Estado continuarán haciendo todas las erogaciones que son á cargo de sus rentas conforme á las leyes, satisfaciendo de preferencia los gastos de instrucción pública conforme al artículo 11 de la ley número 124 fecha 26 de noviembre de 1868 y al 9º de la número 6 fecha 6 de Octubre último.*<sup>64</sup> En este mismo decreto, Escandón realiza algunas precisiones sobre la instalación de escuela para impartir instrucción primaria, como lo son el establecimiento de estas en poblaciones (ranchos o haciendas) con más de 50 familias pero sin costo adicional para sus vecinos, así como abrir *otra escuela para niñas en aquellas cuyo censo pase de 100 familias,*<sup>65</sup> facultando además a los síndicos procuradores de los ayuntamientos a cobrar las multas aplicadas a los hacendados o arrendatarios de las congregaciones que no cumplan con estas disposiciones.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Algunos decretos expedidos por Escandón, entre marzo y junio de 1870 están relacionados con la legitimación de hijos naturales, indultos, indulto de pena capital (a favor del reo Dario Morales), reconocimiento de derechos en testamento, reducción de pensión municipal, pensión vitalicia a quien participó en la batalla de Puerto San José, habilitación de edad, extensiones del derecho de traslación de dominio y avisos sobre temas electorales, como veremos más adelante.

<sup>63</sup> Recordemos que el gobernador Tovar un par de meses atrás ya había derogado la ley número 15 de 7 de noviembre de 1860 que imponía a los dueños de fincas rústicas la obligación de sostener en ellas escuelas de instrucción primaria.

<sup>64</sup> AGN, Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 559, Exp. 1, 1870, Decretos, Circulares y Bandos, Gobierno del Estado de S.L.P. Decreto del 9 de marzo de 1870.

<sup>65</sup> *Ídem.*

<sup>66</sup> Según este decreto, el síndico procurador del ayuntamiento podrá hacer uso de la facultad económica-coactiva para obtener los pagos de aquellos que no cumplan y sean multados (la multa señalada fue de 100 pesos), y en caso de que estos síndicos no cumplan con esta orden, serán destituidos y pagarán

Una de las medidas que emite el presidente Benito Juárez a nivel federal es la concerniente a la pena de muerte para salteadores y plagiarios, fechada el 9 de abril de 1870, la cual es de inmediato dada a conocer por el gobernador Escandón, manifestando que es la Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación la cual le ha dado a conocer este decreto, en los siguientes términos:

*Benito Juárez, Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, á sus habitantes, sabed: Que el Congreso de la Unión ha decretado lo siguiente.*

*El Congreso de la Unión decreta:*

*Art. 1° Quedan suspensas exclusivamente para los salteadores y plagiarios las garantías de que habla la parte 1<sup>a</sup> del artículo 13, de la 1<sup>a</sup> parte del art. 19 y los artículos 20 y 21 de la Constitución federal.*

*Art. 2° Entre los casos á que el artículo 23 de la Constitución aplica la pena de muerte, está comprendido el plagio.*

*Art. 3° Los salteadores y plagiarios cogidos infraganti, serán castigados con la pena capital, sin más requisito que el levantamiento de una acta por el jefe de la fuerza aprehensora, en que se haga constar el hecho de haber sido aprehendidos infraganti, y la identificación de las 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 de los Estados. El término*

---

una multa de cien pesos (la misma cantidad que dejaron de cobrar), y en caso de no pagar sufrirán una pena de 6 meses de prisión. Como podemos advertirlo en esta disposición, Escandón solo anuncia la sanción que el Poder Legislativo impone a quien omita cumplirla.

*del juicio no podrá exceder en ningún caso del plazo perentorio é improrrogable de tres días...<sup>67</sup>*

Lo cual de seguro resultaba un respiro a la atribulada situación en que se hallaba el Estado: por un lado la asonada de Aguirre, y por el otro las gavillas de bandoleros que asolaban determinadas poblaciones de la entidad, lo que obligaba a destinar recursos para poder asegurar la recaudación de las alcabalas en las que tanto empeño había puesto Escandón.

Sin duda alguna, el tema pendiente de su gobierno era el electoral, pues como recordarán, el gobernador Tovar, y más tarde el gobernador Barragán, debían dar cumplimiento a la convocatoria para elección del titular del Poder Ejecutivo en el Estado, pero la renuncia de ambos no permitió llevarla a cabo; es por ello que Escandón se abocó a desahogar esta obligación política. Uno de sus primeros decretos en este sentido lo expide el 13 de mayo de 1870, titulado como el No. 27, el cual señala: *Artículo único: Hecha la computación respectiva, y por falta del número competente de los sufragios legales que debieron concurrir conforme á la convocatoria de 19 de Octubre último, se declara que no hubo elección para Gobernador constitucional del Estado,*<sup>68</sup> razón por la cual deben verificarse de nuevo los comicios estatales; Escandón convoca al Congreso para que durante las sesiones extraordinarias que inician el 20 de julio califiquen *la validez [sic] ó nulidad de las elecciones de Gobernador*, hagan el cómputo de *los votos*

---

<sup>67</sup> AGN, Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 559, Exp. 1, 1870, Decretos, Circulares y Bandos, Gobierno del Estado de S.L.P. Decreto del 14 de abril de 1870.

<sup>68</sup> AGN, Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 559, Exp. 1, 1870, Decretos, Circulares y Bandos, Gobierno del Estado de S.L.P. Decreto No. 27 de Mayo 13 de 1870.

*emitidos para tal nombramiento, y hacer la declaración correspondiente.*<sup>69</sup>

El propio Escandón refiere que cuando consideró que ya se había *restablecido el orden constitucional y [estaba] arreglada la administración pública*, decidió renunciar al cargo porque resultaban innecesarios sus servicios, estimando que el cargo debía desempeñarlo otro potosino que obrase con rectitud y discreción, representado de manera digna al Estado.<sup>70</sup> No obstante, su renuncia no fue aceptada por el Congreso y debió continuar al frente del gobierno sustituto; Escandón, agotado por los meses de intenso trabajo y deseoso de volver con su familia, reiteró su renuncia a la Legislatura, recibiendo la misma respuesta: *La H. Legislatura volvió á negarme mi pretensión y no tuve más recurso que resignarme acatando su voluntad soberana, como siempre lo hace el verdadero demócrata. Continué pues en el ejercicio del poder ejecutivo.*<sup>71</sup> Pero llevó a cabo un novedoso programa de actividades para la época, pues no sólo continuó con la supervisión de la educación de la juventud (como ya lo había hecho durante su periodo como gobernador), sino que introdujo la visita a las oficinas del gobierno de todos los pueblos del Estado, pues resultaba imperioso *remediar necesidades imperiosas allanando las dificultades y estendiendo [sic] á los ciudadanos la protección benéfica del Gobierno*; con estas visitas, Escandón asegura: *conseguí remediar muchos abusos que se cometían por la ignorancia de los empleados.*<sup>72</sup> Aunque su pretensión de seguir recorriendo

---

<sup>69</sup> *Ídem.*, Decreto No. 38, de 27 de junio de 1870.

<sup>70</sup> *Ídem.*, documento ya citado en nota no. 6, suscrito por el propio Escandón el 3 de agosto de 1870.

<sup>71</sup> *Ídem.*

<sup>72</sup> *Ídem.* También informa que con estas visitas al Estado, logró la introducción del *agua potable al vecindario de la villa de Matehuala*.

el Estado era firme, fue precisamente el traslado por los caminos lo que le agravó una enfermedad crónica y debió volver a la capital para recuperar su salud. Cuando llega a la ciudad se entera de que lo han postulado para ser candidato en las próximas elecciones para ocupar el poder ejecutivo del Estado, pese a su estado de salud.<sup>73</sup>

En su citado escrito, Escandón señala que ocurrieron algunos hechos entre los demás partidarios de las candidaturas, *que han pasado al dominio de la historia y están juzgados por el fallo público*,<sup>74</sup> pero que sirvieron

<sup>73</sup> *Ídem.* Mientras él llevaba a cabo estos recorridos por los diversos pueblos de San Luis Potosí, continuaban las actividades de los comicios para elegir al nuevo Gobernador, y así lo hace constar en su escrito el gobernador sustituto:

*En este tiempo os ocupábais de elegir la persona que me hubiese de sustituir legalmente, y confieso que habeis llenado ni alma de gozo al observar la animación con que os entregábais á ejercer el augusto acto de vuestra soberanía revelando en ello que conoceis vuestros derechos, que no permitis que se os arrebate y que mereceis por esto el ser libres, tanto como habeis merecido el título de obedientes á la ley.*

Estas palabras de Escandón son muy interesantes y reveladoras concernientes al tema electoral, pues revela la importancia que él concedía al proceso por el cual los ciudadanos hacían valer su derecho a elegir a su gobernador, de acuerdo a lo dispuesto en la ley, en la Ley de Convocatoria proclamada por el Gobernador sustituto Carlos Tovar en mayo de 1869 y el reglamento que este mismo gobernador emitió el 17 de julio del citado año, en el cual se anuncia la creación de los padrones municipales con los varones de 18 a 35 años. (*Vid. AGN, Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 552, Exp. 7, 1869, Leyes, Reglamentos y Bandos. Reglamento del 17 de julio de 1869.*) Véase también la circular sobre las elecciones para la renovación de los poderes federales (en mayo de 1869) en donde se decreta por el presidente Juárez que se observará la Ley Orgánica de 12 de febrero de 1857 así como la Ley Orgánica Electoral.

<sup>74</sup> *Ídem.* Al respecto, solo señala lo siguiente, sin especificar nombres y hechos en particular:

*La lucha que se suscitó entre los partidarios de las candidaturas, los medios de que se valieron para triunfar ya en el vasto campo del Estado, ó ya en el estrecho recinto de la Legislatura, son hechos que han pasado al dominio de la historia y están juzgados por el fallo público. Los trabajos comprendidos en aquel sentido, dilataron los términos de la ley e hicieron ineficaces sus resoluciones y los esfuerzos del pueblo; pero me proporcionaron llegar al objeto y fin de mis deseos que era separarme del empleo.*

para su anhelado fin, como él lo señala, *me proporcionaron llegar al objeto y fin de mis deseos que era separarme del empleo*,<sup>75</sup> lo cual ocurre a fines de julio de 1870. No obstante, su separación del cargo quizá no fue en los términos más convenientes, pues la Legislatura dio por terminado su nombramiento y designó como su sustituto al licenciado Miguel M. Esparza.<sup>76</sup> Pese a esta situación, Sóstenes Escandón no pierde la oportunidad para agradecer a sus conciudadanos el que hayan depositado en él su confianza –pese a sus poca *capacidad para gobernar* pero si mucho patriotismo y voluntad– para hacerse cargo del poder ejecutivo sustituto que le encomendó la Legislatura, y solo teme el desprecio de esa misma gente del Estado; por supuesto señala que no puede asegurar el haber sido infalible en su labor al frente del gobierno, pero que no toda la culpa es suya, pues advierte:

*No abrigo la vanidad de creer que he obrado con acierto, pero sí aseguro ante Dios y ante los hombres, que he tratado de buscarlo: que si me he equivocado, no ha sido por disposición de mi voluntad, sino por error de los que me han dado sus consejos; pues más bien que ser ligero [sic] y precipitado en mis procedimientos, he querido ser tardío y circunspecto*

---

<sup>75</sup> *Ídem.* Queda claro que, al ser sustituido en el cargo, Escandón se retira a descansar al lado de su familia, como siempre lo manifestó en sus dos renuncias previas.

<sup>76</sup> *Ídem.* Escandón señala *El Estado también debe á este respetable Cuerpo [H. Legislatura], la medida, el tino y la sabiduría con que resolvió todas las cuestiones que comenzaron por el escándalo nunca ejercitado entre nosotros y terminó con el nombramiento de mi sustituto el C. Lic. Miguel M. Esparza.* Pero no especifica cuál fue el problema que provocó *el escándalo* entre él y el Congreso del Estado, y de manera elegante solo anota que con *medida, el tino y la sabiduría* aquél resolvió su salida y la designación de su reemplazo en el Poder Ejecutivo del Estado hasta que se llevaran a cabo las elecciones oficiales.

*en las resoluciones, consultándolas con personas que tienen la obligación de saber.*<sup>77</sup>

Tras la nueva designación hecha por la Legislatura, Esparza asume el cargo<sup>78</sup> y da continuidad al proceso electoral iniciado meses antes, el cual culminará con el anuncio del ganador de la contienda en noviembre de 1871,

*Número 8*

*El C. Mariano Escobedo,*

*Gobernador constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, a sus habitantes, sabed:*

*Que el Congreso del Estado ha decretado lo que sigue:  
NUM.8.- El cuarto Congreso Constitucional del Estado Libres y Soberano de San Luis Potosí, ha tenido á bien decretar lo siguiente:*

*Artículo único. Es Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, por haber obtenido mayoría absoluta de votos, el C. Mariano Escobedo, durante el periodo que dá principio el 21 del corriente y termina en igual fecha del año de 1875. Lo tendrá entendido el Ejecutivo del Estado y lo hará publicar, circular y obedecer.*

*Dado en San Luis Potosí, á diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos setenta y uno.- Guadalupe L.*

---

<sup>77</sup> *Idem.* No es que trate de excusarse de sus errores, pero como bien señala, él se apoyó en aquellos colaboradores que debían saber más sobre los casos a resolver, quizá porque ya llevaban más tiempo en sus cargos –recordemos que Escandón tenía algunos meses al frente del gobierno actual, aunque ya había sido gobernador años atrás– o porque esa era su labor: colaborar con el gobierno como asesores o auxiliares.

<sup>78</sup> Hemos de señalar que no existe en los expedientes revisados del AGN ningún decreto o proclama del Gobernador sustituto Miguel María Esparza, pero es un hecho que debió seguir con lo dispuesto en la *Ley Orgánica Electoral* de 1857 y el *Reglamento* de julio de 1869, pues varios meses después, a fines de 1871, el Congreso anunciaba el nombre del gobernador constitucional del Estado. Véase también la página electrónica [http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/estados/libros/sanluis/html/sec\\_66.html](http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/estados/libros/sanluis/html/sec_66.html)

*Portillo, diputado presidente.- Jesús Aguirre y Fierro, diputado secretario.- Eleázaro C. Martínez, diputado secretario.*<sup>79</sup>

Por esta información podemos considerar que con dicha elección quedó atrás el papel preponderante del Congreso, pues Escobedo, *por mayoría absoluta de votos*, rompe con las constantes designaciones de gobernadores sustitutos en el Estado de San Luis Potosí en un lapso de 3 años (1868-1871).<sup>80</sup>

### **III. Bibliografía y expedientes consultados**

- *Acusación hecha ante el Soberano Congreso Nacional por el ciudadano Trinidad Amaya contra el gobernador de S. Luis Potosí D. Sóstenes Escandón con motivo de los asesinatos cometidos por su orden el 21 de Abril del corriente año, en las personas del comandante de escuadrón D. Gerónimo Amaya y sus compañeros; por las suplantaciones y falsificaciones de documentos oficiales presentados al H. Congreso, para contestar á los cargos que le hizo el Sr. diputado, Lic. D. Susano Quevedo, y por haber falsificado*

---

<sup>79</sup> AGN, Gobernación Siglo XIX, Gobernación (127-128), Circular impresa del Ministerio de Relaciones Exteriores, Gobernación y Policía, Volumen 561, Expediente 16, 1871. Decretos y circulares. Mariano Escobedo.

<sup>80</sup> No debemos olvidar que Escobedo es originario de Nuevo León y no de San Luis Potosí. Gobernó la entidad hasta 1873, enfocándose, como sus predecesores, a la instrucción pública, a la construcción de caminos y acueductos; también a él se debió la elevación de las Leyes de Reforma a la categoría de constitucionales en el Estado. Al término de su gestión, fue nombrado senador por los estados de Querétaro y San Luis, cuando se restableció el Senado en México, siendo su primer presidente. Sebastián Lerdo de Tejada lo nombró Secretario de Guerra en los últimos meses de 1876. Más tarde ocupó una curul en el Congreso General; fallece el 2 de mayo de 1902, en la ciudad de México.

*igualmente las firmas de los Sres. coronel D. Basilio G. Saviñon y comandante de escuadron D. Pascual Sepúlveda: todo lo cual está comprobado con los documentos irrecusables que se acompañan, y por los cuales aparecen complicados en dichos crímenes el coronel D. Emilio Reyes y ex-diputado D. Manuel Verástegui. Imprenta de Juan Abadiano, México, 1861.*

- Aldasoro Velasco, Héctor F.: *La Primera Sentencia de Amparo dictada a nivel Federal el 13 de agosto de 1849 en el Estado de San Luis Potosí*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1999, 26 pp.
- Arizpe Narro, Enrique: *La primera sentencia de amparo*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, 69 pp.
- *Centenario de la Constitución: 1857-1957. Homenaje del Poder Judicial de la Federación a la Constitución de 1857*. SCJN, México, 1957, 228 pp.
- González Oropeza, Manuel: “Un amparo en 1849 contra las multas por el repique de campanas”, p. 143-173. *Iter Criminis, Revista de ciencias penales*, INACIPE, México, número 6, Quinta Época, mayo-junio de 2012.
- González Oropeza, Manuel: *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.
- González Oropeza, Manuel y López Saucedo, Pedro A.: *Las resoluciones judiciales que han forjado a México*, Vol. 2, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX, 1825-1856*. SCJN, México, 2009, XIV-359 p. (Las resoluciones judiciales que han forjado a México, 2).

- González Oropeza, Manuel y López Saucedo, Pedro A.: *Primera resolución de amparo en materia política: La destitución de dos diputados en 1869 y su amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra la Legislatura del Estado de Morelos*, en prensa.  
[http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/estados/libros/sanluis/html/sec\\_66.html](http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/sites/estados/libros/sanluis/html/sec_66.html)  
[http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%B3stenes\\_Rocha](http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%B3stenes_Rocha)
- O'Gorman, Edmundo: *Historia de las divisiones territoriales de México*. Porrúa, 5<sup>a</sup> ed., México, 1979, pp. XVII-326 (Sepan cuantos, 45).
- Torre Villar, Ernesto de la: *El fin del Segundo Imperio*, en: *Historia de México*. Salvat Mexicana de Ediciones, México, México, 1986, Vol. 12 *Imperio y República*, pp. 2021-2040.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 561, Expediente 16, 1871, *San Luis Potosí. Decretos y circulares. Declarando gobernador constitucional al C. Mariano Escobedo*.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 559, Expediente 1, 1870.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación siglo XIX, Segundo Imperio (136), Caja 54, Expediente 15, Secretaría Privada del Emperador, 2-26 de julio de 1866, *Partes militares referentes a el levantamiento de gente en Río Verde a cargo de Sóstenes Escandón, quien había sido indultado*.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 2, 1869, Decretos y circulares.

- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 550, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 552, Exp. 1, 1869, Decretos y circulares.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 552, Exp. 2, 1869, Bandos.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 552, Exp. 7, 1869, Leyes, Reglamentos y Bandos.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 2, 1869, Decretos y circulares.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 5, 1869, Decretos y circulares. Leyes y Reglamentos.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 553, exp. 8, 1869, Decretos y circulares.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación, s/s, San Luis Potosí, C: 553, Exp. 11, 1869, Decretos y circulares.
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Justicia (118), Contenedor 132, Volumen 651, Expediente 39, 1861, *Comunicación enviada a los secretarios del Congreso de la Unión para manifestar la decisión del presidente de ordenar se remita la acusación de Trinidad Anaya contra el gobernador de San Luis Potosí Sóstenes Escandón.*
- Archivo General de la Nación, México. Ramo Justicia (118), Contenedor 132, Volumen 48, Expediente 31, 1861, *San Luis Potosí. El Juzgado*

*de Distrito de San Luis Potosí comunica al Ministro de Justicia los motivos por lo que no se ha remitido el expediente relativo a la acusación hecha por el Diputado licenciado Susano Quevedo contra el señor Sóstenes Escandón Gobernador de este estado.*

- Archivo General de la Nación, México. Ramo Gobernación siglo XIX (127-128), Gobernación y Policía, Volumen 559, Expediente 1, 1870, *San Luis Potosí. Decretos, circulares y bandos. Gobierno del estado de San Luis Potosí. Circulares y decretos expedidos por el C. Sóstenes Escandón, gobernador sustituto constitucional del estado libre y soberano de San Luis Potosí. Rentas municipales. Para los fondos del ayuntamiento de esta capital pagarán los efectos designados con las tarifas que ahí se asientan. Otros.*

---

## **Introducción a los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales**

*Miguel Ángel González Escalante\**

**RESUMEN:** En este artículo se ofrece una visión introductoria de los mecanismos alternativos de solución de controversias previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Se destaca la importancia de la función que estos cumplen y se afirma que una de las más importantes tareas del defensor consiste en procurar para su representado las mejores condiciones que le permitan evitar un juicio oral.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Rasgos generales del nuevo sistema. III. La importancia de las soluciones alternas en el sistema acusatorio. IV. Sustento constitucional de los mecanismos alternativos. V. Mecanismos alternativos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

### **I. Introducción**

La reforma constitucional de junio de 2008 referente a la implementación del sistema de justicia penal acusatorio, implica un reto de la mayor importancia que no se agota con la adecuación de reglas procesales, sino exige una profunda trasformación en la manera de entender la responsabilidad que a cada uno de los operadores

\* Juez Séptimo de Distrito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, con residencia en Culiacán, Sinaloa.

jurídicos corresponde dentro de la construcción del nuevo paradigma. Los jueces ya no podrán juzgar de la misma manera; por ejemplo, decretando pruebas para mejor proveer o supliendo la deficiencia de la queja, pues ahora la necesidad de ser absolutamente imparciales les obligará a abandonar aquella actitud tutelar que en ocasiones ejercían sobre el procesado. Los acusadores también están obligados a desterrar prácticas como perseguir todos los casos que sean de su conocimiento, solicitar indiscriminadamente la aplicación de penas máximas y recurrir por sistema cualquier resolución adversa sin importar las posibilidades de éxito. Los defensores, por su parte, deben asumir que su labor fundamental es prestar la mejor asesoría jurídica posible a sus representados, no únicamente dentro del juicio, sino, de manera muy especial, antes de llegar a él.

El sistema actual asume que el defensor tomará su primer contacto con el acusado, en términos generales, cuando este sea requerido para declarar ministerial o judicialmente. Después le acompañará en las subsecuentes diligencias que requieran de su presencia pero, sobre todo, se espera que le ayude en la promoción de diversos recursos y medios de defensa –cuantos más, mejor– antes de aguardar el resultado final, que idóneamente sería la recuperación de la libertad del implicado, pues uno de los rasgos más característicos del modelo que intenta abandonarse es el abuso de la prisión preventiva.

En cambio, el nuevo sistema demanda que la participación del defensor sea mucho más activa en las fases previas al juicio e incluso que dirija todos sus esfuerzos para evitarlo. Esto debe ser así, pues si el modelo acusatorio evoluciona adecuadamente, las mayores oportunidades defensivas se darán ante la policía o fiscalía, no frente al tribunal. De hecho, cuando

cada uno de aquellos cumple bien sus funciones, el enfrentar un juicio oral representa para el imputado el peor de los escenarios, motivo por el cual puede afirmarse que será mejor defensor quien más juicios evite, y no necesariamente quien mejor librado salga de ellos.

## **II. Rasgos generales del nuevo sistema**

El sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral funcionará en forma distinta a como lo hace el que actualmente está en proceso de abandono. Un breve bosquejo de sus etapas exige comenzar con la revisión de la actuación policial, por ser la entidad que de primera mano toma conocimiento de algún posible delito y se encarga también de efectuar la investigación inicial. La diferencia más significativa entre las funciones policiacas presentes y las que se pretende implementar radica en el carácter eminentemente investigador de la policía, al punto que sus integrantes deben reunir un perfil mucho más cercano al del detective que al del gendarme o agente uniformado. La policía en el nuevo sistema cumple la tarea de averiguar la verdad histórica de los hechos, cuidando siempre que sus métodos y resultados sean eficaces frente a los demás operadores, esto es, que resulten legales, admisibles y convincentes. Es importante destacar que la labor policiaca se auxilia significativamente de recursos científicos con los que, sin embargo, debe mantener independencia a fin de garantizar imparcialidad. El defensor ha de estar familiarizado con las funciones de todos ellos.

La fiscalía en el nuevo sistema se nutre con los resultados de la labor policial y se encarga del ejercicio de la acción penal. Es alrededor de esta última función donde surge una de las más trascendentas diferencias con el modelo anterior, pues las pretensiones punitivas ya no

ocupan el lugar central, al existir otros valores igualmente relevantes, definidos en el artículo 20, apartado A, fracción I de la Constitución, como proteger al inocente y procurar que los daños causados por el delito se reparen. Dentro de este eje castigo-protección-reparación, la fiscalía ya no será solamente un órgano acusador en sentido lato sino un verdadero restaurador del estado de derecho y, en tal virtud, su labor se asemeja mucho más a la del actual juez, por estar obligada a dar a cada quien lo que corresponde. En dicha tarea, la aplicación de medios alternativos de solución de controversias constituye una herramienta invaluable que debe ser ejercida con alto sentido de justicia tanto para el caso concreto como para la consolidación futura del sistema en general. Tan importante es la labor de las fiscalías en la resolución extrajudicial de conflictos que no es extraño que en países como Estados Unidos de América, los nuevos jueces se seleccionen más entre fiscales que entre cualesquiera otros operadores jurídicos,<sup>1</sup> lo cual resulta comprensible precisamente porque en última instancia su labor es impartir justicia, aun sin la intervención judicial.

La judicatura también se transforma en el sistema acusatorio. Obviamente ejercerá jurisdicción, lo que no es otra cosa que determinar el derecho aplicable al caso concreto, mas habrá de hacerlo solo en casos excepcionales en los que así convenga al interés general, sobre todo porque la mayoría de los asuntos debe canalizarse por vías alternas. Es sabido que una de las más graves problemáticas del modelo actual radica en la necesaria participación del órgano judicial en todo conflicto penal y, por lo mismo, se provoca una saturación

---

<sup>1</sup> Alliance for Justice: *Broadening...*, cit., pp. 4-7, <http://www.afj.org/wp-content/uploads/2014/02/Professional-Diversity-Report-020514.pdf>, consultada el 27 de febrero de 2014.

nociva que ahora pretende ser superada mediante la distribución de responsabilidades institucionales entre todos los involucrados, quienes, al encargarse de una parte sustancial de la operación del sistema, deben procurar encauzar la solución del conflicto penal por vías alternas.

Por ello se afirma que la defensa en el nuevo modelo debe ejercer sus funciones sobre todo fuera del tribunal, ante policía y fiscalía, siempre mediante la búsqueda de soluciones alternas que redunden en beneficio de su representado, pero también del sistema en general.

### **III. La importancia de las soluciones alternas en el sistema acusatorio**

Uno de los esquemas más arraigados en el pensamiento jurídico es el que adopta la forma de supuesto y consecuencia, según el cual toda actualización de una hipótesis normativa lleva al surgimiento de una nueva situación prevista en la propia norma, en una relación de necesidad del tipo causa y efecto. De ello se sigue que la coherencia del sistema demanda la aplicación de la ley, es decir, de las consecuencias normativas en cada uno de los casos en que el supuesto jurídico se presenta. Por ello es que en el Derecho Penal teóricamente ningún delito debe quedar sin pena y, desde una visión más garantista, ninguna pena debe imponerse sin juicio previo.

Sin embargo, la realidad se ha encargado de dejar claro que el delito casi nunca se denuncia, persigue o condena; lo que a todo efecto práctico permite afirmar que la ley penal no se cumple. Una abrumadora parte de las acusaciones ocurre solo porque se detuvo al presunto implicado en flagrancia y ni siquiera en la totalidad de estos casos la sentencia es condenatoria. Del universo de delitos denunciados, la mayoría nunca llegará a

consignación y en los que esta ocurra, las posibilidades de condena no serán mejores. Al tener en consideración dicho panorama puede afirmarse empíricamente que la realidad se encarga de proveer salidas alternativas a casi la totalidad de los conflictos penales a través de la impunidad.

El nuevo paradigma reconoce que es imposible enjuiciar todos los casos y castigar con prisión a todos los infractores. Pero también pretende que el culpable no quede impune y que las consecuencias del delito se reparen, motivo por el cual echa mano de alternativas, desde las que prevén la posibilidad de no acusar por completo, conocidas como criterios de oportunidad;<sup>2</sup> los casos en que se acusa pero no se espera castigar, es decir la terminación anticipada del proceso; hasta aquellos otros en los que la pena se negocia, cuyo mayor exponente es el procedimiento abreviado. El común denominador de estas salidas es que ninguna de ellas requiere la celebración de un juicio, lo que a su vez significa que la garantía de defensa de que disfruta todo acusado debe ser ejercida sin técnicas de litigación oral. Cabe hacer énfasis en que la aspiración del nuevo sistema es que casi todos los casos se tramiten por vías alternas, razón por la cual el desempeño de los defensores de juicio ha de ser la excepción y no la regla.

**IV. Sustento constitucional de los mecanismos alternativos**  
La primera referencia constitucional a la búsqueda de soluciones alternativas en el nuevo sistema de justicia penal está contenida en el cuarto párrafo del artículo 17, en los siguientes términos: *Las leyes preverán mecanismos*

---

<sup>2</sup> Villareal Palos, A.: *El desarrollo... ,* cit., pp. 4-6, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/redipal/CRV-VI-03-13.pdf>, consultada el 27 de febrero de 2014.

*alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*<sup>3</sup>

En el texto reproducido primeramente se indica en forma genérica que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. Se dispone así una obligación para el legislador de efectuar su producción normativa de tal manera que posibilite el desarrollo de estos mecanismos, sin más limitante, en materias distintas a la penal, que la relativa, precisamente, a estar previstos en un texto con rango legal. A esta característica puede llamarse principio de legalidad.

En cambio en la materia penal se dispone que las leyes *regularán su aplicación*, lo cual debe interpretarse en el sentido de que en este campo, el ámbito de libertad de los operadores jurídicos es un poco más estrecho. Adicionalmente se indica que la utilización de medios alternativos debe preservar el derecho a la reparación del daño, lo cual enfatiza un valor concordante con el artículo 20, apartados A, fracción I y C, fracciones IV y VII;<sup>4</sup> y, por último, se establece, aunque no como regla genérica, la institución de la supervisión judicial.

Por tanto, en materia penal operan no solo el principio de legalidad, sino también los de reparación del daño y supervisión judicial.

En cuanto al artículo 20 constitucional, en lo que interesa, se refiere en dos ocasiones a los medios alternos como vía de solución de conflictos, al prever en el apartado A, fracción VII, dos importantes instituciones

---

<sup>3</sup> Cámara de Diputados del Congreso de la Unión: *Constitución...*, cit., p.16, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, consultada el 27 de febrero de 2014.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 19 y 21.

que se conocen como terminación anticipada del proceso y procedimiento abreviado,<sup>5</sup> respectivamente, sobre las que volveremos más adelante. Además está indicado que la ley establecerá beneficios para el inculpado siempre que acepte su responsabilidad, lo que configura el principio de acusación negociada que está llamado a ser uno de los pilares fundamentales del sistema.

Por su parte, en el apartado B, fracción III, segundo párrafo se indica igualmente que la ley establecerá beneficios, pero no solo a favor del inculpado, sino también del procesado o sentenciado, con la condición de que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos, aunque solamente en materia de delincuencia organizada.

Llama la atención que el principio según el cual el inculpado que acepte su responsabilidad debe recibir beneficios, esté ubicado en el apartado A y sea, por tanto, un principio general del sistema, y no solamente un derecho del imputado de los que se ubican en el apartado B, como es el caso de los beneficios que se obtienen por colaboración eficaz para la investigación y persecución de la delincuencia organizada. Sin desconocer que ambas son figuras de origen y regulación distintas, la circunstancia de ubicar como regla general del sistema, en el apartado A, a la negociación con el implicado para que acepte su responsabilidad a cambio de beneficios, implica reconocer a las salidas alternativas como un valor constitucionalmente deseable a cuya consecución deben dirigirse de manera relevante los esfuerzos de todo operador.

---

<sup>5</sup> Cámara de Diputados del Congreso de la Unión: *Dictámenes...*, cit., p. 12, <http://eligiogonzalezfarias.com/wp-content/uploads/2014/02/Dictamen-Codigo-Nacional-de-Procedimientos-Penales.pdf>, consultada el 27 de febrero de 2014.

Finalmente, en el artículo 21, séptimo párrafo, de la Constitución, se utiliza directamente la expresión: criterios de oportunidad, de la siguiente manera: *El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.*<sup>6</sup>

El texto constitucional manda de nueva cuenta que sea el legislador quien defina las bases sobre las cuales la fiscalía debe ejercer la facultad acusadora y, aunque en este precioso artículo no están señalados otros principios y valores en los que debe inspirarse esa tarea legislativa, innegable resulta que, de la interpretación armónica con los restantes preceptos relacionados, puede afirmarse que las leyes que aborden criterios de oportunidad deben observar al menos lo siguiente:

1. Nunca debe dejarse a la víctima sin reparación del daño.
2. Todo reconocimiento de responsabilidad debe redundar en beneficios para el imputado.
3. La supervisión judicial no es regla general.

## **V. Mecanismos alternativos previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales**

En apartados anteriores se ha utilizado la expresión *mecanismos alternativos* en forma genérica e incluso como sinónimo de *criterios de oportunidad*, pues lo cierto es que ambas comparten la característica de canalizar al conflicto penal a través de vías esencialmente distintas al actual juicio o proceso. No obstante, es preciso señalar que el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), regula con denominación propia a varias figuras alternas y, por la ubicación que les da dentro de su articulado,

---

<sup>6</sup> Cámara de Diputados del Congreso de la Unión: *op. cit.*, nota 3, p. 22.

incluso puede afirmarse que les reconoce naturaleza jurídica diversa.

Así, el CNPP distingue a los criterios de oportunidad propiamente dichos de los mecanismos alternativos de solución y aun a estos los clasifica y subclasifica de diversas maneras. Más específicamente, las figuras que prevé dicho ordenamiento son las siguientes:

Dos *soluciones alternas*, a saber: el *acuerdo reparatorio* y la *suspensión condicional del proceso*.

Una *forma de terminación anticipada*, denominada *procedimiento abreviado*.

Los *criterios de oportunidad* propiamente dichos.

Además, en el último párrafo del artículo 183 se prevé también a las instituciones de mediación y conciliación, pero con la salvedad de que en lo relativo a ellas se estará a lo dispuesto en la ley de la materia; es decir, se anuncia que en un texto legislativo distinto serán desarrolladas.

La razón de la distinción tal vez obedece a que sigue identificándose al criterio de oportunidad simplemente como un caso de renuncia al ejercicio de la acción penal, mas ello no es exacto porque esta figura es un género equivalente en su acepción amplia a cualquier salida alterna. Así parece admitirlo incluso el propio proceso legislativo, pues la Cámara de Diputados, que en este caso actuó como revisora, en el punto decimoséptimo del dictamen de comisiones identifica al procedimiento abreviado con un criterio de oportunidad, en los siguientes términos:

Esta dictaminadora reconoce el derecho de toda persona a un juicio oral y público con la posibilidad de que esta ejerza contradicción respecto de las pruebas que lo acusan, sin embargo, consciente de la necesidad de que no todos los casos deben culminar mediante un juicio oral regula el precepto constitucional de formas anticipadas de terminación del proceso mediante la aplicación del

procedimiento abreviado como una vertiente del principio de oportunidad, ejercida exclusivamente por el Ministerio Público.

Pero más allá de si existen diferencias de naturaleza jurídica entre una u otra salida alterna lo relevante del caso es destacar que el código regula a estas figuras en forma separada.

Hecha esta precisión cabe advertir que la primera referencia directa del CNPP hacia las salidas alternas se encuentra en el artículo 109, destinado a la enumeración de los derechos de la víctima u ofendido, en cuya fracción X se establece como tal el de: *participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias*, con lo que queda de manifiesto que esta posibilidad no puede ejercerse a espaldas de quien sufre el delito, particularmente porque uno de los principios de mayor relevancia constitucional es derecho a la reparación del daño.

El segundo señalamiento se encuentra en el artículo 117, que establece el catálogo de obligaciones del defensor, entre las que se encuentra la señalada en la fracción X: *Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables*; la cual resulta ser una indicación de la mayor relevancia y, entendida dentro del contexto de operación del nuevo sistema, surge quizás como la más socorrida de todas.

Esta obligación, no obstante, no es exclusiva de la defensa, pues se impone también al Ministerio Público –y además exactamente en los mismos términos– en el artículo 131, fracción XVIII; aunque previamente, en la diversa fracción XIV, a tal institución se le faculta en forma exclusiva para: *Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este Código*.

Una disposición común para todos los mecanismos está en el tercer párrafo del ya citado artículo 183, según el cual, para las salidas alternas y formas de terminación anticipada, la autoridad competente contará con un registro para dar seguimiento al cumplimiento de los acuerdos reparatorios, los procesos de suspensión condicional del proceso, y el procedimiento abreviado. Es obligatorio que dicho registro sea consultado por el Ministerio Público y la autoridad judicial antes de solicitar y conceder, respectivamente, alguna forma de solución alterna del procedimiento o de terminación anticipada del proceso. No se establece, en cambio, que exista tal obligación cuando se aplique un criterio de oportunidad.

Los rasgos más relevantes de los mecanismos alternativos son los siguientes:

### **1. Acuerdos reparatorios**

Se consideran una forma de solución alterna del procedimiento (artículo 184, fracción I). Se definen en el artículo 186 como aquellos acuerdos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso. Únicamente proceden en delitos que se persiguen por querella o requisito equivalente de parte ofendida; delitos culposos, o delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas (artículo 187). No procederán en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas (artículo 187). Proceden hasta antes de dictarse el auto de apertura

a juicio y el juez puede suspender el proceso hasta por treinta días para que las partes tengan oportunidad de concretarlo (artículo 188). Se prevé que si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del plazo acordado, el Ministerio Público lo hará del conocimiento del Juez de control, quien ordenará levantar la suspensión del trámite del proceso y continuará con el procedimiento como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno (artículo 189).

Una importante características de esta figura consiste en que toda información que se genere como producto de los acuerdos reparatorios no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal (artículo 189), lo que evidentemente permite que estas cuenten con las más amplias libertades de negociación, por estar garantizado que las revelaciones o concesiones que se hagan recíprocamente no podrán ser llevadas al juicio oral.

## **2. Suspensión condicional del proceso**

También es una forma de solución alterna del procedimiento (artículo 184, fracción II). Se define en el artículo 191 como el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones, referidas también en el CNPP, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal. Solo procede cuando el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y, además, es indispensable que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido (artículo 192). Puede solicitarse en cualquier momento hasta antes del auto de

apertura a juicio (artículo 193). El plazo de suspensión no podrá ser inferior a seis meses ni mayor a tres años (artículo 195), que puede ampliarse hasta por dos años más (artículo 198), tiempo en el cual el imputado debe someterse a una o varias condiciones, como por ejemplo dejar de frecuentar determinados lugares o personas, o no conducir vehículos; solo algunas de tales condiciones serán supervisadas (artículo 208).

Está previsto que si el imputado deja de cumplir injustificadamente sus obligaciones podrá revocarse la suspensión condicional del proceso (artículo 198) y que el tiempo de la suspensión interrumpirá los plazos para la prescripción de la acción penal del delito de que se trate (artículo 199). Incluso, en previsión a que el proceso se reanude, en todo caso el Ministerio Público debe tomar las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los registros y medios de prueba conocidos y los que soliciten los sujetos que intervienen en el proceso (artículo 197).

Una inconsistencia en la regulación de esta figura está en el antepenúltimo párrafo del artículo 198, pues se permite que la obligación de cumplir con las condiciones derivadas de la suspensión condicional del proceso, así como el plazo otorgado para tal efecto, se interrumpan mientras el imputado esté privado de su libertad por otro proceso; aunque se prevé que, una vez que el imputado obtenga su libertad, estos se reanudarán. La problemática de esta regulación es que no distingue entre el tipo de obligaciones que pueden dejar de cumplirse, ya que algunas de ellas no se relacionan con la libertad del imputado, como por ejemplo la de participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de las adicciones, o bien la relacionada con las obligaciones de deudor alimentario.

### ***3. El procedimiento abreviado***

Se le considera la única forma de terminación anticipada del proceso (artículo 185). Solo se permite cuando la víctima u ofendido no presente oposición, pues si esta es fundada será vinculante para el juez (artículo 201, fracción II); sin embargo, esta norma podría entrar en contradicción con otro precepto según el cual la oposición solo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño (artículo 204).

Para su procedencia es necesario que el imputado: reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado; expresamente renuncie al juicio oral; consienta la aplicación del procedimiento abreviado; admita su responsabilidad por el delito que se le imputa; y acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación (artículo 201, fracción III). Debe solicitarse después que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral (artículo 202).

El mayor aliciente para optar por esta vía alterna radica en la posibilidad de obtener importantes reducciones en la pena. Está previsto que, cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado, se sancione con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa. Además se indica que, en cualquier caso, el Ministerio

Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión (artículo 202).

#### **4. Los criterios de oportunidad**

La aplicación de un criterio de oportunidad permite al Ministerio Público no ejercer la acción penal y de hecho la extingue. Es, en efecto, una clara excepción al principio según el cual todo delito debe ser castigado, aunque sus características la alejan de la impunidad que actualmente priva como regla general. En primer término, solo procede una vez que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o esta manifieste su falta de interés en dicha reparación, de lo cual deberá dejarse constancia (artículo 256). De hecho, su ejercicio debe ser notificado a la víctima, quien puede impugnar ante el juez de control (artículo 258).

Tales criterios deben aplicarse sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, previo inicio de las investigaciones y valoración de las circunstancias especiales en cada caso. Solo han de aplicarse conforme a las disposiciones expedidas por cada procuraduría y con la autorización del Procurador o funcionario que este designe. La legislación ofrece algunos ejemplos de cuándo puede autorizarse, como: delitos cometidos sin violencia que tengan pena alternativa; cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena; la pena o medida de seguridad carezcan de importancia al tomar en consideración diversa pena ya impuesta al imputado por otro delito; o cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa,

siempre que la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. Cabe acotar, no obstante, que en este último caso los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio (artículo 256).

Es importante destacar, finalmente, que ningún criterio de oportunidad podrá aplicarse en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público (artículo 256).

## **VI. Conclusión**

Muy conocida es la jurisprudencia 1a./J. 23/2003 según la cual el delito de robo en tiendas de autoservicio se consuma cuando el sujeto activo traspasa el área de cajas. Si se reflexiona acerca de sus antecedentes cabe especular que hubo, al menos, dos detenciones policiales en flagrancia, dos investigaciones ministeriales, que probablemente incluyeron la intervención de peritos valuadores y testigos; dos consignaciones, dos procesos penales con todas las fases que ello implica –declaración preparatoria, dictado del auto de plazo constitucional, tal vez careos y finalmente sentencia–; dos apelaciones, dos juicios de amparo directo, una denuncia de contradicción de tesis y una sesión en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Todo un sistema de justicia local y federal trabajando para definir un punto de dogmática penal, desde luego útil y relevante pero que intuitivamente parece desproporcionado con relación al posible monto de los robos. Este es un ejemplo de varias inoperancias que pretende corregir la implementación del nuevo sistema

de justicia penal acusatorio en el que la utilización de mecanismos alternativos de solución constituye una de sus bases fundamentales.

El CNPP ofrece una relativamente amplia gama de opciones para evitar juicios orales, objetivo con el cual todos deberían estar comprometidos. No se trata de una opción solamente aplicable a asuntos de menor importancia, porque en términos generales es posible utilizar salidas alternativas en la mayor parte de los casos, incluso con delitos de la mayor entidad. Se ha visto que es una obligación expresamente impuesta tanto a la defensa como a la parte acusadora, pues se trata de un principio general del sistema con rango constitucional y como tal debe ser asumido. Es, por tanto, deber de todo operador jurídico contribuir al desarrollo de su potencial.

## VII. Bibliografía

- Alliance for Justice: *Broadening the bench: Professional Diversity and Judicial Nominations*, Estados Unidos de Norteamérica, 2014, pp. 12, <http://www.afj.org/wp-content/uploads/2014/02/Professional-Diversity-Report-020514.pdf>.
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2014, pp. 259, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.
- \_\_\_\_\_: *Dictámenes a discusión. De la Comisión de Justicia, con proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, 2014, pp. 128, <http://eligiogonzalezfarias.com/wp-content/uploads/2014/02/Dictamen-Codigo-Nacional-de-Procedimientos-Penales.pdf>.

- Villarreal Palos, Arturo: *El desarrollo de los criterios de oportunidad en la legislación penal mexicana y la necesidad de establecer directrices constitucionales*, México, 2013, pp. 15, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/redipal/CRV-VI-03-13.pdf>.

---

## **La nueva Ley de Amparo y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales**

*José Rufino Moo Chel \**

RESUMEN: Los artículos 1º, fracciones I y III último párrafo y 5º, fracción II de la nueva Ley de Amparo, vigente a partir del 3 de abril de 2013, que establecen el ámbito protector del amparo, no solo frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos sino también frente a particulares que realicen actos equivalentes a los de autoridad cuyas funciones estén determinadas por una norma general; constituyen una oportunidad para el análisis de la teoría de la defensa de los derechos fundamentales frente a particulares conocida también como eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares, a la que se le distinguen efectos mediatos o indirectos y efectos inmediatos o directos. El estudio distingue la tutela vertical y permite establecer la aplicabilidad de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales con efectos mediatos e indirectos en nuestro orden jurídico nacional; así como la diferencia entre la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares por equiparación a la autoridad y el juicio de amparo contra particulares en estricto sentido, hipótesis que no contempla nuestra Constitución.

---

\* Delegado del Instituto Federal de Defensoría Pública.

SUMARIO: Introducción. I. Tutela vertical de los derechos fundamentales. II. Tutela horizontal de los derechos fundamentales. III. Eficacia directa e inmediata y eficacia indirecta y mediata de la tutela horizontal de los derechos fundamentales. IV. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros en su efecto directo e inmediato en Colombia. V. Antecedente de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros en México con efecto directo. VI. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales con efectos mediados en México. VII. Análisis de los artículos 103 y 107 constitucionales, y 1º, y 5º fracción II de la Ley de Amparo. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

## **Introducción**

El nuevo ámbito protector del amparo, no solo frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos sino también de particulares; es decir, de la lesión de los derechos fundamentales de particular a otro particular, así como el nuevo concepto de autoridad; es ocasión oportuna para abordar, aunque de manera somera, el estudio de los conceptos de la tutela vertical de los derechos fundamentales y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en sus efectos directos y mediados; haciendo la diferenciación de cada una de ellas. Por cuanto a la eficacia horizontal, las críticas en contra del efecto mediato que esencialmente se refieren a que es una teoría hábilmente planteada, pero que no da solución al problema, y en cuanto al efecto directo, que resulta en la invasión del derecho público al ámbito de las relaciones privadas en el que reina la autonomía de

la voluntad y la libertad contractual, por una parte y por la otra, las posiciones favorables a dicha teoría, basadas esencialmente en la necesidad de hacer realidad el principio de igualdad que no siempre está presente en las relaciones entre particulares y por tanto, la necesidad del imperio normativo de la Constitución y el efecto irradiador de los derechos fundamentales en el derecho privado.

### **I. Tutela vertical de los derechos fundamentales**

La tutela de los derechos fundamentales es la característica fundamental del estado liberal de derechos mediante el cual el hombre alcanzó derechos subjetivos públicos oponibles a la autoridad como sujeto pasivo obligado a respetar y proteger los derechos fundamentales. Esta concepción del *Estado de Derecho* presupone una igualdad formal entre los gobernados y una desigualdad ante el poder constituido. De esta forma se construyeron los mecanismos para optimizar estos derechos en la mayoría de las naciones democráticas del mundo; en nuestro país, mediante el juicio de amparo, que es un proceso constitucional construido desde el punto de vista del constitucionalismo individualista liberal. En este planteamiento, los derechos fundamentales se conciben como derechos de defensa o de omisión, cuyo respeto es exigible únicamente al Estado, porque se entiende que el Estado es el único que puede lesionarlos. Estos postulados determinan el llamado *Constitucionalismo moderno* y contemporáneo, cuya otra cara es el *garantismo*, al que corresponde la elaboración e implementación de las técnicas de garantías idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos constitucionalmente reconocidos;<sup>1</sup> etapa que formalmente puede decirse inicia

---

<sup>1</sup> Carbonell, M.: *Traducción...*, cit., p.115.

con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1791, y que impera hasta ya entrada la segunda mitad del siglo XX.<sup>2</sup>

La verticalidad de la tutela y su eficacia se entiende en un plano de supra a subordinación de manera que la defensa y protección del particular, se finca exclusivamente en la calidad de autoridad del ente estatal, que tiene la prohibición de realizar actos u omisiones que invadan los derechos públicos subjetivos, los cuales, representan un espectro de derechos fundamentales que la Constitución reserva a los particulares de aquel.

Esta es la concepción clásica de la protección del juicio de amparo contra actos de la autoridad estatal que vulnera los derechos fundamentales en forma vertical, entre individuos con igualdad formal y la autoridad en el marco del Estado de Derecho, en el que se protege y se da eficacia a los derechos fundamentales mediante las garantías procesales constitucionales, en el caso de México, el juicio de amparo.

## **II. Tutela horizontal de los derechos fundamentales**

Por otra parte, la horizontalidad de los derechos fundamentales tiene origen en los estudios de Carl Hans Nipperdey, basado en su libro *Grundrechte und Privatrecht*, (*Derechos fundamentales y derecho privado*), iuslaboralista

---

<sup>2</sup> La tutela de derechos fundamentales desde el punto de vista vertical es la alcanzada como resultado de las luchas históricas del hombre contra el absolutismo y contra el abuso del poder que vulneran los derechos fundamentales; con antecedentes en las primeras declaraciones de derechos (*Bill of Rights de 1689*, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*); así como antecedentes jurídicos doctrinales a partir de los trabajos de John Locke (*ensayos sobre el entendimiento y el gobierno civil y el contractualismo*); Montesquieu (*con El espíritu de las leyes*), en la que fundamenta el principio de división de poderes; Juan Jacobo Rousseau, (*con El Contrato Social*), entre otros grandes pensadores.

y primer presidente del Tribunal Federal del Trabajo Alemán, a partir de los principios establecidos en la Ley fundamental de Bonn de 1949. Teoría que se complementa y se consolida al establecerse claramente dos efectos de la horizontalidad, por una parte, con las ideas de Nipperdey y por la otra, con los argumentos contenidos en la sentencia del caso Lüth, basada principalmente en las ideas de Gunter Düring, estableciéndose de esa manera, la doctrina de la *Drittewirkung der Grundrechte* conocida como eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros o teoría horizontal de los derechos fundamentales,<sup>3</sup> en el que se distingue sus efectos: directos e inmediatos, que sostiene Nipperdey; y efectos mediados e indirectos, que sostiene la sentencia del caso Lüth; circunstancia que los doctrinarios ubican como punto de arranque del llamado *neoconstitucionalismo*<sup>4</sup> que propone como base una nueva Constitución omnipresente en todo el sistema jurídico.<sup>5</sup> Constitución que posee tres componentes filosóficos rotundos: el ontológico que hace alusión al orden constitucional de valores subyacente; el epistemológico, relativo a la posibilidad de reconocer el orden de valores, por lo que puede ser aplicada por los jueces; y, el componente social, que otorga a los administradores de justicia la potestad de enmendar los aciertos o desaciertos del legislador.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Mijangos y González, J.: *Los derechos...* cit., p. XXIII.

<sup>4</sup> Al respecto, Orduña Sosa dice que la denominación de *neoconstitucionalismo* se ha atribuido al conjunto heterogéneo de teorías que han surgido para explicar el fenómeno de la constitucionalización de los principios vinculados con los derechos fundamentales y su aplicación por los tribunales constitucionales. Véase, Orduña Sosa, H.: *Interpretación...* cit., pp. 80-81.

<sup>5</sup> Pérez Luño sostiene que la *Drittewirkung* es consecuencia del nuevo sentido dado a la igualdad en el Estado Social de Derecho, en el que no solo se persigue igualdad formal sino también material. Ello conlleva la actuación de los poderes públicos a fin de hacer eficaz la libertad e igualdad de los individuos, Véase Servín Aranda, E.: *La defensa...* cit., p. 62.

<sup>6</sup> Zavala Egas, J.: *Derecho...* cit., p.20.

El razonamiento esencial del surgimiento de la horizontalidad de los derechos fundamentales, superando al constitucionalismo decimonónico es que la violación de los derechos fundamentales no solo proviene de la autoridad estatal, sino que los particulares pueden violar derechos fundamentales de otros particulares; teoría novedosa que atiende la necesidad de limitar los abusos de poder sea quien sea el autor del abuso, pues la Constitución no puede ser considerada solo como una carta de buenas intenciones, y debe irradiar todo el sistema jurídico, inclusive las relaciones *inter privatos*. Como afirma Prieto Sanchís, a partir de este momento de gran trascendencia histórica, las Constituciones dejaron de verse como un documento normativo rígido, cuyo objeto exclusivo era la organización del poder.<sup>7</sup>

Nipperdey fundamenta la teoría con base en la nueva constitución alemana, promulgada el 23 de mayo de 1949, que establece en el artículo 1.1 la dignidad humana y los derechos fundamentales reconocidos en él, como la base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico del estado alemán; razonando que no es lógico que unos derechos que se fundan en la dignidad humana, y que se sitúan en la base de toda comunidad humana, limitaran su eficacia a las relaciones individuo-Estado; pues deberían alcanzar también, por el contrario, plena vigencia en las relaciones entre particulares;<sup>8</sup> desde esta perspectiva surge la discusión sobre la *Drittewirkung der Grundrechte* –eficacia horizontal de los derechos fundamentales–.

---

<sup>7</sup> Prieto Sanchís, L.: *Constitucionalismo...* cit., p.42.

<sup>8</sup> Domingo, T.: “El problema”... cit.

### **III. Eficacia directa e inmediata y eficacia indirecta y mediata de la tutela horizontal de los derechos fundamentales**

#### **a. Eficacia directa e inmediata**

Como hemos señalado, Carl Hans Nipperdey, presidente del Tribunal Federal de Trabajo, es considerado como impulsor de la teoría de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales con efectos directos o inmediatos (*unmittelbare drittewirkung*), teoría que postula la potestad por parte de los individuos para invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales encargados de garantizar los derechos fundamentales la lesión por parte de otro particular de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, haciéndolos valer como auténticos derechos subjetivos ante los órganos jurisdiccionales sin necesidad de la mediación del legislador en la provisión de una posición jurídico-subjetiva que ya poseerían directamente *ex constitutione*.<sup>9</sup>

Los argumentos que invocan los defensores de esta posición se encuentran fundamentalmente en el carácter normativo de la Constitución, documento que articula la forma en que se ordena toda la sociedad, y por ende es aplicable por igual a todas las relaciones jurídicas, privadas o públicas; y, en el hecho que los derechos constitucionales colocan en el centro de las relaciones sociales el valor supremo de la dignidad del ser humano concebida en términos amplios, núcleo en torno al cual ha de girar toda la vida jurídica, y a cuyo respecto están obligados no solo los poderes públicos, sino también las personas.<sup>10</sup>

Adicionalmente, algunos autores defensores de la eficacia inmediata incluyen como justificación la existencia

---

<sup>9</sup> Bastida Freijedo, F., et al: *Teoría...*cit., p. 191.

<sup>10</sup> Tenorio, G.: *La eficacia...* cit., p. 9.

de poderes privados en la sociedad contemporánea, de los que provendrían amenazas a los derechos de las personas incluso mayores que los del poder público. La analogía que se encuentra entre las relaciones de poder público con algunas de las relaciones que se encuentran en la sociedad actual entre ciudadanos y grandes corporaciones o grupos de poder, social o económico, haría necesaria la extensión de los derechos fundamentales a estas relaciones.<sup>11</sup>

No pasamos por alto las críticas a la eficacia directa e inmediata que se basan en la invasión del derecho público al ámbito de las relaciones privadas en el que reina la autonomía de la voluntad y la libertad contractual que, a decir de algunos, se estaría desvirtuando el principio de respeto a la autonomía de la voluntad, auténtico pilar del Derecho Privado, sino que ello también acarrearía otra consecuencia negativa, que consistiría en convertir al juez ordinario en juez de los derechos fundamentales.<sup>12</sup>

### **b. Eficacia mediata e indirecta**

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales con efecto indirecto o mediato (*mittelbare drittewirkung*), fue conceptualizada en la sentencia dictada el 15 de enero de 1958 por la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal alemán, en el proceso sobre el recurso de amparo promovido por Erich Lüth, presidente del Club de Prensa de Hamburgo, en contra de la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo. El Tribunal Constitucional ampara a Erich Lüth; revoca la decisión del Tribunal Estatal y establece que desconoció en la conducta del recurrente el especial significado que se atribuye al derecho a la libertad de expresión donde esta entra en conflicto con los intereses privados de terceros, y no usó los criterios

---

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> Domingo, T.: *op. cit.*, nota 8, p. 256.

basados en los derechos fundamentales en tanto que los derechos fundamentales no solo tienen la función de proteger al individuo frente al estado sino que tienen una dimensión objetiva y se convierten en un sistema de valores objetivo que debe regir todos los ámbitos sociales; esta dimensión institucional de los derechos fundamentales determina su influencia en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico.

De esta manera, el filósofo en derecho alemán Robert Alexi afirma que el tribunal Constitucional alemán: *construyó el trío compuesto por el valor o principio, la fuerza expansiva y la ponderación con el fin de atribuir validez a los derechos fundamentales en el derecho civil.*<sup>13</sup>

Se considera que la sentencia Lüth fue la solución hallada a los problemas que plantea la eficacia directa en las relaciones entre particulares, surgiendo la eficacia mediata e indirecta conocida como *mittelbare Drittwirkung*. que pretende resolver el dilema de las severas limitaciones que impondría la *unmittelbare drittewirkung* a la autonomía de la voluntad privada y al principio de igualdad en las relaciones entre particulares y la eficacia de los derechos fundamentales en dichas relaciones; así, conforme a dicha sentencia, los particulares únicamente obtendrían su tutela indirectamente a través de las disposiciones jurídico subjetivas que les haya atribuido el legislador al regular las relaciones *inter privatos*; por lo tanto, previo a acudir a la instancia de control constitucional, se debe acudir primeramente al tribunal ordinario, que tiene el deber de sujetarse a las leyes de derecho privado así como al sistema de valores y efectos irradiantes de los derechos fundamentales, tanto a los que subyacen

---

<sup>13</sup> Citado por Estrada Alexei, J.: *La eficacia...* cit., p. 267.

en las propias leyes de derecho privado que rigen las relaciones contractuales, como los establecidos en la Ley Fundamental al momento de su resolución que, de estimarse por parte del particular que dicha resolución causa agravio al no haberse valorado y realizado una ponderación entre los derechos fundamentales puestos a discusión por los privados en el caso concreto, acudir entonces de manera mediata al amparo ante el tribunal constitucional, quién resolverá, acerca de la violación o no del derecho fundamental entre los privados, atribuible a la autoridad y no a los particulares. Esta teoría, aun cuando admite que el particular puede violar derechos fundamentales de otro particular, no es posible otorgar la posibilidad de acudir de manera directa ante el tribunal constitucional pues provocaría que el derecho público invada el derecho privado.

Conforme a esta teoría (*Drittewirkung der Grundrechte*), la concepción clásica de la tutela de los derechos fundamentales evoluciona a un estadio superior en que la Constitución no solo se restringe a la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos (eficacia vertical) y que se identifica con el Estado de Derecho, sino que también afecta las relaciones entre particulares (eficacia horizontal), que se identifica con el Estado Social de Derecho.

Finalmente es importante destacar que la teoría de la eficacia de los derechos fundamentales en el efecto mediato e indirecto que introdujo la sentencia BverfGE (jurisprudencia constitucional) 7, 198 (caso Lüth), es la dominante en la doctrina alemana.

Peces Barba no está de acuerdo con la teoría de la *drittewirkung der Grundrechte*, y señala que existe confusión en torno al concepto de la extensión de la validez de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas

entre particulares, ya que se plantea el tema como si fuese un problema de eficacia cuando es un problema de validez; al respecto, dice:

*Para un observador imparcial, con un velo de ignorancia, solo la evolución de la cultura jurídica en el mundo moderno, y que hiciera una aproximación exclusivamente racional al tema, resultaría sin duda evidente que los derechos fundamentales regulan tanto las relaciones de los particulares con el poder, como también las relaciones de los particulares entre sí.*

*Sin embargo, esta equiparación no es ni mucho menos evidente, se ha discutido y se ha rechazado, afirmándose por el contrario que los derechos fundamentales son límites al poder, entendido como poder político, y que solo tienen sentido en las relaciones de Derecho público, entre autoridades, órganos del Estado y funcionarios por una parte y ciudadanos por otra. A este primer problema se ha añadido y, a veces, se ha confundido, otro complementario que es el de la protección de los derechos por el recurso de amparo, y la extensión de esa garantía, a las violaciones de los derechos en las relaciones entre particulares.*

*Una precisión lingüística es, además, necesaria porque se plantea el tema como si esa extensión fuese un problema de eficacia. Así, por influencia de la cultura jurídica alemana, a partir de la Escuela del Derecho público, que organizó jurídicamente a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, se habla de la eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros («Drittewirkung der Grundrechte»). Sin embargo, la extensión de los derechos fundamentales en las relaciones de Derecho privado, no es un problema de eficacia sino de validez. Se trata, en efecto, del ámbito*

*de validez personal de los derechos, de los titulares de los mismos y de la validez material, es decir, de las relaciones jurídicas a las que se aplican. No se debe hablar tanto de eficacia frente a terceros, lo que no es correcto, sino de ámbito de validez de los derechos fundamentales extendido a todas las relaciones jurídicas. La confusión se ha producido porque se ha identificado un problema de validez, extensión de los derechos al conjunto del Ordenamiento, frente a la tesis de que no son aplicables en el ámbito del Derecho privado, con un problema de eficacia, de carácter procesal, como es la utilización del recurso de amparo para proteger los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, vinculado, a su vez, a otro de carácter previo y más general sobre la idoneidad de un recurso ante Tribunal constitucional, para garantizar los derechos fundamentales.*<sup>14</sup>

Así, conforme a Peces-Barba debe existir una distinción de temas: el primero en el ámbito de la validez-existencia de las normas de derechos fundamentales; y el segundo en el ámbito de la eficacia de esos derechos garantizados con el amparo ante el Tribunal Constitucional.

En concreto, vemos que las críticas en contra la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en sus efectos mediatos e indirectos, se refieren a que es una teoría hábilmente planteada, pero que no da solución al problema; y en cuanto al efecto directo, se critica la invasión del derecho público al ámbito de las relaciones privadas, en el que reina la autonomía de la voluntad y la libertad contractual; por otra parte, las posiciones favorables se basan esencialmente en la necesidad de hacer realidad el principio de igualdad, que no siempre está

---

<sup>14</sup> Peces-Barba Martínez, G., et al: *Curso...* cit., pp. 617-618.

presente en las relaciones entre particulares y por tanto, la necesidad del imperio normativo de la Constitución y el efecto irradiador de los derechos fundamentales en el derecho privado, ya sea de manera indirecta o mediata o directa e inmediata.

#### **IV. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros en su efecto directo e inmediato en Colombia**

Sin pasar por alto que varias naciones, entre ellas Argentina, Perú y Bolivia, han adoptado en sus constituciones y leyes la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros en su efecto directo e inmediato, considero que Colombia es la nación que, en el continente americano, cuenta con una riqueza jurisprudencial importante, relativa a la tutela horizontal de los derechos fundamentales con efecto directo e inmediato.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 86, párrafo quinto, instituye la acción de tutela como el mecanismo constitucional procesal para la protección de los derechos fundamentales, y remedio constitucional extraordinario, que se suma a los demás medios de protección que la misma Constitución prevé; y que establece tres hipótesis de procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber:<sup>15</sup> a.- Cuando el particular presta un servicio público; b.- Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; c.- Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

---

<sup>15</sup> [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991.html#1](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html#1) Constitución Política de Colombia. Consultado el 22 de septiembre de 2012.

Como podemos observar, el inciso a) se identifica con lo establecido en el artículo 5º., fracción II, párrafo segundo de nuestra ley de amparo vigente al establecer que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. Lo que significa que dicho inciso del citado artículo 86 párrafo quinto, de la Constitución Política de Colombia de 1991 y el artículo 5º, fracción II, párrafo segundo de la Nueva ley de amparo, reconocen la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros; sin embargo, para la procedencia de la acción, necesariamente el particular tendrá que ser equiparado a la autoridad; por tanto, la protección de los derechos fundamentales se da desde un enfoque de tutela vertical.

En cambio, las hipótesis previstas en los incisos b) y c); no solo establecen la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares en sí y por sí mismos, sino que los derechos fundamentales son protegidos desde el enfoque de tutela horizontal; hipótesis que nuestra Constitución no contempla y en consecuencia, tampoco lo puede contemplar nuestra nueva Ley de amparo.

La acción de tutela fue reglamentada mediante Decreto 2591 del año 1991:<sup>16</sup> en el artículo 42 se establecieron nueve supuestos en los que la tutela podrá ser interpuesta ante el juez ordinario, cuya resolución es revisable por la Corte Constitucional, por actos u omisiones de algún particular y por cuanto a los actos derivados de violaciones de derechos fundamentales.

---

<sup>16</sup> [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1991/decreto\\_2591\\_1991.html#1](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1991/decreto_2591_1991.html#1). Consultado el 22 de septiembre de 2012.

Ahora bien, la acción de tutela es improcedente cuando: 1. Existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante; 2. Para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; 3. Se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88<sup>17</sup> de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable; 4. Sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho; y, 5. Se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

La Corte Constitucional sintetizó en los siguientes términos la justificación de la acción de tutela contra particulares: Las relaciones entre los particulares discurren, *por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación*. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una

---

<sup>17</sup> Art. 88. *La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos (sic), la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

*También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.*

*Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.*

connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado Social de Derecho fundado en el *principio de solidaridad y de prevalencia del interés general*. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de *subordinación o indefensión*. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (C.P, artículo 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria.<sup>18</sup>

Por eso, en el caso Colombia se puede hablar que existe la tutela vertical y eficacia horizontal con efectos tanto directos como mediatos en las relaciones entre particulares.

Cabe hacer mención de la sentencia No. C-134/94, con motivo del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, mediante el cual, dos ciudadanos colombianos demandaron la inexequibilidad de los incisos 1, 2 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. En dicha sentencia, la Corte Constitucional de Colombia emitió diversas jurisprudencias, de las que se citan dos, que estimamos ilustrativas:

*ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-  
Indefensión*

---

<sup>18</sup> Cifuentes Muñoz, E.:*La eficacia...* cit.

*La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección –en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental–, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto.*

#### *ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARRES-Interés colectivo*

*La acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular.*

Resulta ilustrativo el caso siguiente:<sup>19</sup> el demandado, en su calidad de Administrador General de la comunidad habitacional *El Conquistador*, firmó circular dirigida a los empleados del edificio mediante el cual ordenó que: *las trabajadoras domésticas de las unidades de*

---

<sup>19</sup> Asunto resuelto en la sentencia T-1042/01 de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, emitida el 28 de septiembre de 2001, en el proceso de revisión del fallo del 19 de enero de 2001, dictado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, al resolver la acción de tutela instaurada por Olinda María Calderón Calderón contra el Gerente del Edificio el Conquistador, señor Alfredo Antonio Peñas Cuentas. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1042-01.htm>. Consultado el 6 de octubre de 2012.

*la copropiedad no usen los ascensores principales.* La accionante de la tutela señaló que, ante esa prohibición, como el ascensor destinado para los empleados estaba dañado, se vio obligada a subir a pie los veintidós pisos hasta el apartamento donde trabaja; actividad física que le ocasionó una inflamación en los ganglios que, según afirma, puede tener consecuencias fatales, debido al cáncer ganglional que padece. Ante el juez de instancia, relató cómo en una ocasión, cuando estaba fuera de servicio el ascensor del servicio, un propietario de un apartamento se colocó en frente de los otros ascensores y amenazó con hacer despedir a los empleados que los utilizaran. Preguntad sobre sus pretensiones al interponer la acción de tutela, manifestó: *Lo que yo quiero es que cuando el ascensor del servicio esté dañado, yo pueda utilizar los otros que estén buenos y que no se me limite únicamente a ese ascensor; y que no lo discriminen a uno en esa forma, porque en los otros ascensores sí pueden subir maricas, prostitutas, homosexuales; y eso es lo que yo quiero, que no me discriminen y pueda usar esos ascensores.*

El juez de primera instancia determinó que la prohibición citada no se justifica cuando el ascensor destinado al servicio doméstico, a los bañistas y a la operación logística está dañado, caso en el cual no podría impedir que la accionante, persona enferma, utilice dichos ascensores. La Corte Constitucional, al evaluar la constitucionalidad del régimen de ascensores separados, basado exclusivamente en el estatus de las personas, determinó que dicha prohibición no solo es injustificada cuando se está ante la hipótesis del daño del ascensor destinado a las trabajadoras domésticas; precisando que la administración del edificio *El Conquistador* no solo vulnera los derechos fundamentales de la agraviada cuando le

impide utilizar los ascensores principales estando fuera de funcionamiento el ascensor destinado a los trabajadores, y la compele con ello a subir veintidós pisos a pie hasta el apartamento de su patrono pese a su enfermedad, sino que también vulnera el derecho fundamental a la igualdad por el simple hecho de prohibirle el uso de todos los ascensores como cualquier ser humano igualmente digno.

La Corte señala que el problema central que plantea la situación expuesta por la accionante puede formularse de la siguiente manera: ¿Vulnera los derechos fundamentales de una empleada la decisión adoptada por la administración del edificio en el que trabaja de prohibir a los empleados la utilización de elevadores reservados a los residentes, propietarios e invitados, y de ordenarles utilizar elevadores destinados para los domésticos, bañistas y el servicio operativo en general?

Igualmente, resuelve que la Acción de Tutela contra Particulares es de procedencia excepcional, y distingue a la subordinación de naturaleza normativa y a la indefensión de naturaleza fáctica.

La sentencia dice que los órganos de poder privado colectivo dictan y ejecutan normas comunitarias para regular la conducta dentro del ámbito de la copropiedad. En esto, dichos órganos ejercen un verdadero poder regulatorio de los derechos y libertades de las personas que viven bajo el régimen de copropiedad, incluidos los empleados y dependientes de los copropietarios, por lo que la persona sometida a dicha regulación está colocada en el ámbito de poder normativo de los mencionados órganos. Tal situación de subordinación explica y justifica la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, cuando no dispone de otros medios de defensa judicial para garantizar sus derechos y libertades.

Respecto de los derechos fundamentales con efectos

horizontales dice:

*Una buena muestra del abandono de dicho viejo entendimiento sobre el alcance de los derechos son el reconocimiento constitucional –como es el caso colombiano– o doctrinal –como es el caso alemán con la doctrina de los efectos horizontales de los derechos fundamentales– de que los derechos fundamentales también valen, y pueden ser protegidos, en el ámbito de las relaciones privadas. Si bien los derechos fundamentales también deben ser observados y respetados en el ámbito de las relaciones entre particulares, también es cierto que dicha vinculación tiene menores alcances que en las relaciones entre el individuo y el Estado. La razón de ello es clara: mientras que los particulares tienen derechos y libertades que pueden invocar frente a otros particulares, el Estado no puede ni debe entrar a desconocer la libertad en nombre de una definición coyuntural de interés público ni de una concepción de los alcances de la libertad que depende de las presiones propias del quehacer de gobernar. Este debe respetar los ámbitos de libertad particulares, sin pasar a “colonizar” el mundo de la vida mediante su intervención para defender o promover la realización de unos bienes sociales coyunturalmente determinados. De otra forma la esfera de lo público acabaría confundiéndose con la esfera de lo privado, situación propia de estructuras sociales y políticas corporativistas o totalitarias...*

Por cuanto a los límites del principio de igualdad, señala:

*En las relaciones privadas, la exigibilidad del respeto al principio de igualdad tiene sus límites en la autonomía, el pluralismo y la diversidad cultural. Es así como el estado no podría imponer el respeto*

*del derecho a la igualdad a una asociación de personas que decide explícitamente excluir como potenciales socios a personas de otro origen (sociedad de nacionales) o con determinadas características (convicciones políticas, morales o religiosas), colegios solo para mujeres, organizaciones solo para miembros de una confesión religiosa, conjuntos residenciales solo para personas de la tercera edad, tendrían como fundamento constitucional el derecho a la autonomía y la garantía del pluralismo...*

Por cuanto a la diferenciación en uso de ascensores en conjuntos residenciales a las personas, dice:

*Para efectos de establecer si un trato desigual constituye un acto discriminatorio en el presente caso, es importante determinar si existen razones objetivas que justifiquen constitucionalmente la diferenciación en el uso de los elevadores en conjuntos residenciales privados. El sistema de elevadores o ascensores separados según la función que cumplen en el diario vivir de una comunidad residencial encuentra justificación en la búsqueda de mayor comodidad, higiene y seguridad personal. Es por ello que la obligación de utilizar el ascensor destinado al transporte de carga –paquetes, mercado, trasteos, etc.–, así como para el uso de bañistas que por su condición pueden mojar, embarrar o ensuciar los bienes de uso común dentro de la copropiedad, se encuentra objetivamente justificada. La diferenciación entre los residentes o visitantes y los empleados que transportan carga o los bañistas para efectos del uso de diferentes elevadores específicamente dispuestos para tal fin, no constituye por los tales motivos un acto de discriminación.*

La sentencia postula también que, al no permitirse la utilización de ascensores *dependiendo del estatus de la persona en el caso empleada doméstica*, existe discriminación y atenta contra la dignidad humana.

Algo totalmente distinto acontece cuando la obligación de utilizar uno u otro ascensor depende exclusivamente del estatus de la persona, por ejemplo el ser o no un empleado doméstico. En este caso es claro que una diferenciación por razón del estatus carece de fundamento constitucional y lesiona el valor de la dignidad humana, ya que estigmatiza como de inferior jerarquía a determinadas personas y los excluye del acceso al goce de determinados bienes o servicios comunales. No permitir el uso de cualquier ascensor de un edificio residencial a los trabajadores (cuando estos no transportan objetos que exijan la utilización del ascensor destinado a la carga), por el simple hecho de su condición de empleados, es discriminar por razones de su estatus u oficio. Diferenciar a las personas para efectos del uso de los bienes comunales con fundamento exclusivo en factores personales como su condición social, en este caso ser trabajadores o empleados domésticos, es un acto discriminatorio que viola el derecho a la igualdad y que refuerza los estereotipos y prejuicios sociales respecto de quienes desempeñan las labores domésticas.

La Corte concluye que la diferenciación basada exclusivamente en la condición de empleados o trabajadores del servicio doméstico para efectos de prohibir el uso de ciertos ascensores de una copropiedad, constituye un acto discriminatorio en razón del estatus social de una persona, lo cual vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad de dichos empleados o trabajadores, y así procederá a declararlo en este caso.

Por lo que resuelve confirmar parcialmente la sentencia del 19 de enero de 2001, dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, al resolver la acción de tutela instaurada por Olinda María Calderón Calderón contra el gerente del edificio el Conquistador, señor Alfredo Antonio Peñas Cuentas, y *adicionarla*, en el sentido de tutelar el derecho a la igualdad y a la dignidad humana de la accionante y, por ende, advertir al gerente general del edificio *El Conquistador*, en Cartagena, señor Alfredo Antonio Peñas Cuentas o quien lo reemplace, que no podrá, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, discriminar por factores subjetivos –raza, oficio, religión, ideología, estatus social, etc.– a la accionante para efectos del uso de todos los ascensores, en cualquier tiempo, del edificio El Conquistador, en Cartagena.

Finalmente, ordena al Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena velar por el cumplimiento del fallo.

Consideramos que el caso relatado y la sentencia dictada es bastante ilustrativa para el entendimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares con efectos directos; observándose claramente, la fuerza normativa e irradiante de la Constitución a las relaciones horizontales y su eficacia, mediante el mecanismo procesal para hacerlo valer: en el caso colombiano, mediante la acción de tutela.

## **V. Antecedente de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a terceros en México con efecto directo**

En México, desde inicios del siglo XX surgió el primer antecedente de la eficacia horizontal con efectos inmediatos y directos de los derechos fundamentales,

sin dejar de mencionar la existencia de otros; se hace referencia al caso de Marcolfo R. Torres, citado por el señor ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien al respecto menciona:

*Marcolfo F. Torres acudió a solicitar el amparo de la justicia federal en contra de actos del mayor Canuto Ortega quien, a decir de Torres, pretendía expulsarlo del pueblo de Sahuaripa, Sonora, y privarlo de su libertad. El juez que conoció del asunto negó el amparo, en virtud de que el juicio constitucional procede en contra de autoridades y Canuto Ortega era un particular. Debemos destacar que efectivamente Ortega no era una autoridad en sentido clásico, sino un generalote de la Revolución; no era titular de órgano de autoridad alguno.*

*Al llegar el asunto a la Suprema Corte, esta revocó la sentencia del juez federal y consideró procedente el amparo, toda vez que Canuto Ortega sí tenía el carácter de autoridad para los efectos del amparo. Las razones que tuvo en cuenta la Corte son de la mayor importancia para percatarnos del camino erróneo que se siguió después de los primeros precedentes de principios del siglo XX.*

*En efecto, la Corte estimó que Ortega era una autoridad para los efectos del amparo, en virtud de tener a su cargo la fuerza pública. En primer término, la Suprema Corte sostiene que por autoridades no debe entenderse únicamente las establecidas conforme a la ley, de donde se sigue que procede en contra de autoridades de facto. Por otro lado, establece que el término autoridades para los efectos del amparo comprende a todas las personas que disponen de la fuerza pública por circunstancias legales o de hecho, por lo que están en posibilidad material de obrar como*

*individuos que ejercen actos públicos, al ser pública la fuerza de que disponen.*

*El máximo tribunal interpretó adecuadamente el momento histórico de principios del siglo XX, desestimó aspectos formalistas y estableció un criterio progresista y de vanguardia para la época. Así, la Corte privilegió la naturaleza material del acto de afectación frente al carácter formal de quien lo emite. Como ya se indicó, Canuto Ortega no era una autoridad en sentido formal, no era titular de órgano alguno del Estado. Era un particular que, por razones fácticas, tenía a su disposición la fuerza pública, lo que implicaba que estaba en posibilidad de afectar los derechos fundamentales de otros particulares, motivo por el cual se justificaba considerarlo autoridad para los efectos del amparo. En ese contexto, y no en otros, es en el que se explica la fuerza pública como elemento distintivo de la autoridad para los efectos del amparo. El criterio en cuestión revistió la mayor importancia. Las afectaciones directas a las libertades de los individuos procedían, en innumerables casos de personas que formalmente no integraban la estructura de gobierno del Estado...<sup>20</sup>*

Como se advierte, si bien es cierto que el análisis de la Corte se realizó desde una visión de asimilación o equiparación del particular a una autoridad de hecho para efectos del juicio de amparo, y que sirvió de motivación y fundamento suficiente para amparar al quejoso; podemos afirmar que en esta sentencia se aprecian los primeros indicios de la tutela con eficacia horizontal de los derechos

---

<sup>20</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/297/7.pdf>. Nuevo concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo, pp. 66-67. Consultado el 20 de agosto de 2012.

fundamentales con efectos directos e inmediatos, pues independientemente que la argumentación realizada por la Corte y que sirvió para la protección del quejoso se fundó en el concepto de autoridad de hecho; la naturaleza particular del señor Canuto Ortega, no tiene discusión alguna; además que no fue necesario acudir a tribunal ordinario alguno, previo al amparo. Criterio que por desgracia no prevaleció aun cuando existieron otros precedentes que por los alcances del estudio se omite señalar.

## **VI. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales con efectos mediados en México**

En México se advierte la adopción de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el efecto mediato e indirecto; por lo que para un mejor entendimiento de los efectos mediados de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares resulta ilustrativa la tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el mes de agosto de 2009, ya que aborda expresamente el tema de *Drittewirkung*, al señalar:

*DERECHOS FUNDAMENTALES. SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE, VÍA AMPARO DIRECTO interpuesto CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE PUSO FIN AL JUICIO, EN INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE ACTOS DE PARTICULARS EN RELACIONES HORIZONTALES O DE COORDINACIÓN. El criterio general de los Tribunales Federales ha sido en el sentido de que en términos de las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia, el amparo solo procede contra actos de autoridad, lo que a su vez ha provocado que los temas de constitucionalidad sean abordados a la*

*luz de si alguna disposición ordinaria es violatoria de la Constitución, o si al dictarse el acto reclamado (sentencia definitiva en el caso del amparo directo civil) no se han acatado los mandatos de algún precepto de la Carta Fundamental (interpretación directa). Lo anterior, porque los referidos criterios jurisprudenciales siempre han partido de la premisa de la procedencia del amparo contra actos de autoridad en una relación de supra a subordinación, es decir, como los actos verticales que se dan entre gobernantes y gobernados, por actuar los primeros en un plano superior a los segundos, en beneficio del orden público y del interés social; relaciones que se regulan por el derecho público en el que también se establecen los procedimientos para ventilar los conflictos que se susciten por la actuación de los órganos del Estado, entre los que destaca precisamente el juicio de amparo. Esta línea de pensamiento se refiere a la tesis liberal que permeó durante el siglo XIX, conforme a la cual la validez de los derechos fundamentales se restringe a las relaciones de subordinación de los ciudadanos con el poder público. Este carácter liberal de los sistemas constitucionales modernos se fundamentó también en la clásica distinción entre derecho privado y derecho público: el primero queda constituido como el derecho que regula las relaciones inter privatos, mientras que el segundo regularía las relaciones entre los ciudadanos y el poder público, o entre los órganos del poder público entre sí. En este marco, los derechos de libertad se conciben como los límites necesarios frente al poder, derechos públicos subjetivos que, por tanto, solo se conciben en las relaciones ciudadanos-poderes públicos y son únicamente oponibles frente al Estado. Pero estos límites no se consideran*

*necesarios en las relaciones entre particulares, fundamentadas en el principio de la autonomía de la voluntad. Surge así la teoría alemana de la Drittewirkung, también llamada Horizontalwirkung, de los derechos fundamentales. Esta denominación se traduce como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tomando en consideración que el problema se plantea en cuanto a la eficacia de estos en las relaciones horizontales, así llamadas las relaciones en que no hay relación de poder, y entre las que estarían, en principio, las relaciones establecidas entre particulares, supuestamente iguales. La Drittewirkung se aborda desde la concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya vigencia se proyectaba en las relaciones jurídicas dadas entre el individuo y el Estado. Los demás individuos, los llamados terceros, quedarían, en principio, al margen de esa relación jurídica específica. Sin embargo, las teorías contractualistas explican el origen de los derechos humanos en sentido opuesto, es decir, los derechos del hombre surgen como derecho en las relaciones entre privados, preexisten por tanto al Estado, el que nace para salvaguardar y garantizar estos derechos. Así, los derechos fundamentales se tienen, originalmente, frente a los demás hombres y solo derivativamente frente al Estado, por lo que los derechos naturales a la libertad, la seguridad, la propiedad, etc., son, en primer lugar, derechos frente a los presuntos “terceros”, los particulares. Como se dijo, la construcción jurídica de los derechos tiene su origen en el Estado liberal de derecho. Los poderes públicos se convierten en los principales enemigos de las recién conquistadas libertades, una amenaza que hay que controlar y limitar. Esta idea lleva a la*

*conclusión de que el derecho público, que regula la organización del poder, ha de fijar el límite de actuación de este para lo que se recurre a estos derechos naturales cuya garantía en la sociedad estaba encomendada al poder, pero que, de ese modo, se convierten en su principal barrera jurídica. Esta tensión ciudadano-poder no está presente en las relaciones de coordinación surgidas entre particulares, que se desarrollan entre individuos considerados en principio iguales y libres, y que quedan sometidos solamente al imperio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual dándose por entendido que no necesitan ninguna protección externa adicional. Ante este panorama, en principio no existe la posibilidad de alegar los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; pero por ello se torna indispensable acudir a la teoría alemana de la Drittewirkung, cuyo origen se encuentra en el campo de las relaciones laborales, donde es especialmente sensible la subordinación del trabajador a un poder, esta vez privado, la empresa, y los consiguientes peligros que para los derechos fundamentales provienen de estos poderes privados. La ideología liberal presumía la igualdad de la que partían los individuos en sus relaciones privadas, pero esta presunción, especialmente en la época actual, está lejos de poder sostenerse, pues ahora la sociedad se caracteriza cada vez más por su complejidad, pues el imperio de que tradicionalmente gozó la autoridad es hoy en día más difuso a virtud de los denominados grupos de fusión o de presión, o simplemente otros ciudadanos particulares situados en una posición dominante, que poseen un poder en muchos de los casos similar al del Estado, por lo que no es improbable*

*que afecten los derechos fundamentales de los particulares. Estos grupos sociales o particulares en situación de ventaja son evidentemente diversos a las instituciones jurídicas tradicionales como los sindicatos, las cámaras empresariales, los colegios de profesionales, etc., sino que constituyen otros sectores cuyos derechos e intereses han sido calificados como difusos, colectivos o transpersonales. En una sociedad estructurada en grupos y en la predominación de los aspectos económicos, el poder del grupo o de quien tiene una preeminencia económica se impone al poder del individuo, creándose situaciones de supremacía social ante las que el principio de igualdad ante la ley es una falacia. El poder surge de este modo no ya solo de las instituciones públicas, sino también de la propia sociedad, conllevando implícitamente la posibilidad de abusos; desde el punto de vista interno referido a los integrantes de un grupo, se puede traducir en el establecimiento de medidas sancionadoras, y por el lado de la actuación externa de ese grupo o de un particular en situación dominante, se puede reflejar en la imposición de condiciones a las que otros sujetos u otros grupos tienen la necesidad de someterse. El fortalecimiento de ciertos grupos sociales o de un particular en situación dominante que pueden afectar la esfera jurídica de los individuos ha hecho necesario tutelar a estos, no solo frente a los organismos públicos, sino también respecto a esos grupos o personas particulares; sobre todo porque en una sociedad corporativista y de predominio económico como la actual, lo que en realidad se presenta son situaciones de disparidad y asimetría, ya que no debe perderse de vista que esos grupos o particulares mencionados logran no solo ocupar un lugar relevante en el campo*

*de las relaciones particulares, sino que muchas veces también influyen en los cambios legislativos en defensa de sus derechos. Estos grupos de poder, o simplemente otros ciudadanos particulares organizados o situados en una posición dominante, constituyen una amenaza incluso más determinante que la ejercida por los poderes públicos para el pleno disfrute de los derechos fundamentales. Estas situaciones actuales de poder económico privado ponen de manifiesto la existencia, en el ámbito de las relaciones privadas, del fenómeno de poder, o de monopolización del poder social, similar a los poderes públicos. Son situaciones de sujeción análogas a las existentes frente al poder estatal, en las que la autonomía privada y la libertad contractual de la parte más débil quedan manifiestamente anuladas. O bien no dispone realmente de la libertad para decidir si contrata o no, o bien carece de posibilidades de discutir el contenido o exigir su cumplimiento. Este panorama desembocó en la reconsideración de la teoría clásica de los derechos fundamentales, y en la extensión analógica del contenido de las relaciones públicas a las relaciones privadas, en donde la superioridad de una de las partes anula la libertad jurídica y los derechos individuales de la parte débil. Estas situaciones no pueden dejarse únicamente al amparo del dogma de la autonomía privada. La frontera cada vez menos nítida entre lo público y lo privado, pues ambas esferas se entrecruzan y actúan en ámbitos comunes y de manera análoga, la existencia cada vez más numerosa de organizaciones y estructuras sociales, que conforman lo que se viene denominando poder privado y que se sitúan justamente en la línea divisoria, cada vez más confusa, entre lo público y lo privado, hace necesario replantearse el ámbito de*

*validez de las clásicas garantías estatales, es decir, la garantía que representan para los ciudadanos los derechos fundamentales. Estos deben ser entendidos como garantías frente al poder, ya sea este un poder público o un poder privado. No sería coherente un sistema que solo defendiera a los ciudadanos contra la amenaza que representa el posible abuso proveniente del poder público y no los protegiera cuando la amenaza, que puede ser tanto o incluso más grave que la anterior, tenga su origen en un poder privado. En este contexto, resulta indispensable entonces la utilización del juicio de amparo por parte de los particulares como garantía de sus derechos fundamentales, tratándose de actos de autoridad o de actos de particulares en situación dominante respecto de los primeros, de acuerdo con el sistema normativo que deriva del artículo 107, fracción IX, de la Constitución y del artículo 83 de la Ley de Amparo, en que se permite en interpretación directa de la Constitución a través del amparo directo, cuyo objeto básico de enjuiciamiento es la actuación del Juez, que los Tribunales Colegiados otorguen significados al texto constitucional al realizar el análisis de las leyes o normas o de actos de autoridades o de actos de particulares; esto es, solo se podrá emprender ese análisis de la posible vulneración de derechos fundamentales del acto celebrado entre particulares, cuando dicho acto haya pasado por el tamiz de un órgano judicial en el contradictorio correspondiente.*<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Tesis aislada, I.30.C.739 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9a. Época, T.C.C., XXX, agosto de 2009, p. 1597. Número de registro IUS 166,676. Amparo directo 48/2009. Carlos Armando Olivier Aguilar. 14 de mayo de 2009. Unanimidad de votos y con salvedad en las consideraciones del magistrado Neófito López Ramos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza.

## **VII. Análisis de los artículos 103 y 107 constitucionales, y 1º y 5º fracción II de la Ley de Amparo**

Hecho el breve repaso de los conceptos relacionados con la tutela de los derechos fundamentales, procede el análisis de dichos conceptos con nuestros preceptos constitucionales y legales; en ese tenor, los artículos 103, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicados el seis de junio de 2011, y vigentes a partir del cuatro de octubre del propio año dicen:<sup>22</sup>

*Art. 103.- Los Tribunales de la Federación resloverán toda controversia que se suscite:*

*I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;*

*II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y*

*III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.*

*Art. 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: ...XVII<sup>23</sup>*

---

<sup>22</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>. Consultado el 29 de octubre de 2012.

<sup>23</sup> El artículo 107 Constitucional contempla diecisiete fracciones, más una derogada, que contienen los principios fundamentales que rigen el procedimiento, forma, plazos, términos a partir de los cuales se emitió la nueva Ley de amparo.

Por su parte el artículo 1º, de la Ley de Amparo vigente a partir del tres de abril de 2013, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, dice:

*Art. 1º. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:*

*I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte;*

*II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y*

*III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades, de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente ley.*

Las tres fracciones del artículo 103 constitucional hacen referencia al concepto de autoridad desde la concepción clásica de autoridad como ente estatal desde un plano de supra ordinación a subordinación. La misma situación podemos advertir en el contenido de las fracciones segunda y tercera. Se puede advertir

que no se permite la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares en estricto sentido; pues las diecisiete fracciones del artículo 107 constitucional que contiene los principios que rigen el juicio de amparo que menciona el artículo 103 constitucional, no contemplan esa posibilidad; y siendo que la Ley de Amparo desarrolla los principios, procesos, trámites, alcances, condiciones, plazos y términos conforme el mandato constitucional no cabe posibilidad de procedencia en tal sentido.

La fracción I, del artículo 1º, de la Ley de Amparo que establece que el amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones *de autoridad*, y el artículo 5º, fracción II de la propia ley que establece como parte en el juicio de amparo a la autoridad responsable, teniendo tal carácter, *con independencia de su naturaleza formal*, a la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral, y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Señalando en el último párrafo de la fracción II, que para efectos de la ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de la propia fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. Tienen por objeto ampliar el concepto de autoridad para efectos de la procedencia del amparo, eliminando la connotación esencial de autoridad como ente estatal y considerando un concepto de autoridad abstracto y abierto; el cual, como afirma el señor ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, da prioridad a la naturaleza propia del acto, por encima del carácter de quien lo emite, permitiendo abandonar criterios formalistas y cerrados para considerar *como acto*

*de autoridad para efectos del amparo, con independencia de quien lo emite, al acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; de manera tal que el amparo sea procedente en contra de actos emanados de los órganos y dependencias centralizadas del Estado, así como de las entidades de la Administración Pública Paraestatal e, incluso de particulares en ciertos supuestos, el cual es:*

*Una solución incipiente y necesariamente parcial, dada la gran complejidad de la actuación de los poderes privados, pero paradójicamente de gran importancia para la evolución del juicio de amparo y para la protección de los gobernados frente a un amplio sector que se encuentra ajeno a controles de constitucionalidad e incluso de mera legalidad.<sup>24</sup>*

Esta nueva regulación permite distinguir tres supuestos de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo: a) la procedencia clásica del juicio de amparo contra actos de la autoridad estatal; b) la procedencia del juicio de amparo contra actos de autoridad con independencia de su naturaleza formal; y c) la procedencia del juicio de amparo contra actos de particulares que realicen actos equivalentes a los de autoridad, cuyas funciones estén determinadas por una norma general; esto último implica el reconocimiento de la existencia de particulares en posiciones dominantes que imponen no un poder estatal stricto sensu, pero sí un poder que podríamos llamar como poder estatal derivado, mediante actos u omisiones de un particular equiparado y con efectos de autoridad de hecho, en las relaciones entre otros particulares, que violentan los derechos humanos y fundamentales establecidos por nuestra Constitución y

---

<sup>24</sup> Zaldívar Lelo de Larrea, A.: “El debate...cit., p.554.

los tratados internacionales de los que México sea parte. Esta ampliación del concepto de autoridad responsable no riñe con lo dispuesto en el artículo 103 constitucional, porque los supuestos de autoridad responsable serán estudiados desde la connotación de supra ordinación a subordinación en el plano vertical; dando respuesta, aunque no total, a los problemas relacionados con la defensa de los derechos fundamentales propios del Estado Social de Derecho.

Lo establecido en el último párrafo de la fracción III, del artículo 1º, de la Ley de Amparo vigente, al disponer que el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de los particulares en los casos señalados en la ley; no puede entenderse como la adopción de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares con efectos directos o inmediatos; pues los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de la fracción; además, sus funciones deberán estar determinadas por una norma general. Esto significa que la procedencia del juicio de amparo por lesión a los derechos fundamentales que puede ocasionar el particular a otro particular, se basa esencialmente en que el particular sea equiparado a la autoridad, por lo tanto, a partir de la tutela vertical de los derechos fundamentales; lo anterior, en sí mismo, resulta un gran avance, pues aun cuando el particular tenga que ser asimilado a la autoridad para efectos de la procedencia y por ende desde la óptica vertical, resulta la fórmula adecuada para que, al menos como avance en la defensa de los derechos fundamentales, los particulares que se encuentren en posición de indefensión puedan accionar el juicio de amparo contra actos violatorios por parte de

los entes privados y poderes facticos (que normalmente otorgan servicios públicos concesionados y previstos en normas generales); y lo fundamental es que la garantía procesal que se previene no implica inconstitucionalidad alguna.

La Ley de Amparo vigente contiene avances considerables dirigidos a someter bajo el control del amparo, una gran cantidad de actos gravosos a la esfera jurídica de los gobernados que a la fecha han sido impunes; lo anterior no soluciona totalmente el problema de los derechos fundamentales amenazados, no solamente por el aparato institucionalizado del estado, sino por entidades privadas de muy variada índole. Por eso, el mecanismo constitucional moderno que da respuesta completa al problema, junto con la tutela vertical, es la adopción en el orden jurídico nacional de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares con efectos directos e inmediatos (tal y como se ha adoptado en muchos países, especialmente Colombia, como se hizo notar en el capítulo relativo), pues:

*No basta la oponibilidad vertical de los derechos fundamentales, i.e., frente al Estado, sino que se requiere avanzar hacia la oponibilidad de los derechos fundamentales en el plano horizontal, esto es, frente a particulares y no exclusivamente frente al aparato estatal. Bien se trate de poderes privados regulados, insuficientemente regulados o no regulados, ya sean ilegales o metalegales los llamados por Ferrajoli poderes salvajes. Los ataques no institucionalizados a los derechos fundamentales exigen mecanismos modernos que les hagan frente para prevenirlos y remediarlos. Estamos en presencia de un gran reto para la ciencia jurídica que debe dar respuestas eficaces a novedosas y complejas intromisiones en la esfera de derechos de*

*los particulares por parte de poderes privados, lo que viene a modificar la forma como se había entendido hasta hace poco el rol jurídico y político de los derechos y sus garantías protectoras. Así, los grupos financieros y empresariales, los medios de comunicación, los partidos políticos, las ONG, las iglesias, los concesionarios, etcétera, lesionan con frecuencia la esfera jurídica de otros gobernados. En la Doctrina, así como en el derecho comparado legislado y jurisdiccional, se encuentran los primeros esfuerzos de ampliación de la oponibilidad de los derechos fundamentales y de sus garantías protectoras en el plano horizontal.<sup>25</sup>*

Afirmando que:

*...No cabe duda que México no puede darse el lujo de enfrentar los retos del siglo XXI con instituciones del siglo XIX. Sin garantías procesales que defiendan con eficacia los derechos fundamentales de los ataques a que están sujetos, provengan estos de donde provengan, la democracia no es sino una careta sin sustancia que esconde un nuevo autoritarismo de origen electoral.<sup>26</sup>*

Como también postula Luigi Ferrajoli:

*La democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: antes que nada hacia la garantía de todos los derechos, no solamente de los derechos de libertad sino también en los derechos sociales; en segundo lugar, frente a todos los poderes públicos sino también frente a los poderes privados; en tercer lugar, a todos los niveles, no solo en el derecho estatal sino también en el derecho internacional.<sup>27</sup>*

---

<sup>25</sup> Zaldivar Lelo de Larrea, A.: *Los poderes...* cit., pp. 165-166.

<sup>26</sup> *Ídem.*

<sup>27</sup> Carbonell, M.: *op. cit.* nota 1, p. 115.

## **VIII. Conclusiones**

Primera. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contempla la tutela de los derechos fundamentales frente a particulares con efectos directos o inmediatos a diferencia de otras constituciones soberanas, entre ellas, Colombia, Argentina, Ecuador, Chile, Perú, entre otros países.

Segunda. En nuestro país, los derechos fundamentales son tutelados mediante la eficacia vertical desde la relación clásica de gobernado-autoridad en el plano de supra a subordinación, entendida como el derecho público subjetivo oponible de manera directa contra actos del estado reservados a la esfera jurídica del particular. La inclusión de los particulares como autoridades para efectos del juicio de amparo en la nueva Ley de amparo se circumscribe en la tutela vertical, en tanto que la nota distintiva de la procedencia del juicio de amparo en el caso es la equiparación como autoridad del particular con, y por motivo del, ejercicio de funciones públicas.

Tercera. Conforme la nueva Ley, el juicio de amparo es la garantía procesal para la protección de los derechos fundamentales y humanos contra actos de autoridades formalmente constituidas, contra autoridades con independencia de su naturaleza formal, y contra actos de particulares cuando actúen en ejercicio de funciones públicas; supuestos de protección desde el plano vertical, inclusive el último que se refiere a particulares, pues la nota distintiva o presupuesto necesario para la procedencia del amparo es que el particular realice actos equivalentes a los de autoridad desde la concepción clásica es decir autoridad como ente que representa una función del Estado.

Cuarta. La violación de los derechos fundamentales de un particular contra otro particular, es decir, eficacia

de los derechos fundamentales frente a terceros, se tutela en nuestro juicio de amparo con efectos mediatos e indirectos, ya que se requiere acudir en forma directa ante el juez natural o juez ordinario para defender los derechos fundamentales inmersos en las relaciones privadas y de continuar la afectación; se acude ante el tribunal constitucional de manera mediata mediante el recurso respectivo, que examinará la constitucionalidad de la resolución del tribunal ordinario protegiendo en su caso, de manera indirecta la lesión a los derechos fundamentales alegadas por los privados.

Quinta. La obligación de todas las autoridades del Estado Mexicano en el ámbito de sus competencias de interpretación de la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad de las normas relativas a los derechos humanos conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales en la materia que establece el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como la obligación a todos los tribunales del país de ejercer el control difuso conforme el Modelo General de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad establecido a partir del *Caso Radilla*,<sup>28</sup> mediante el cual se facultó a todos los jueces mexicanos dentro de su ámbito de competencia para inaplicar la ley o porción normativa que viole la Constitución y los derechos humanos en ella contenidos, así como en los tratados internacionales; son ejemplos del efecto irradiador de la Norma Fundamental a que se refiere la teoría de *Drittewirkung der Grundrechte* con efecto

---

<sup>28</sup> Ver sentencia del Caso Radilla, dentro del expediente varios 912/2010 de fecha 14 de julio de 2011; especialmente el Modelo General de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad, p.37. <http://200.38.163.175:50470/juridica/engroses/publico/10009120.008.pdf#search=%22casoradilla%22>. Consultado el 10 de noviembre de 2012.

indirecto o mediato (*mittelbare drittewirkung*); este último porque desde la vía ordinaria, el juez tiene la potestad de inaplicar la ley que estima contraria a la Constitución y a los tratados en materia de derechos humanos; inaplicación que puede ser recurrida ante el tribunal constitucional, quien mediante el principio de ponderación determinará la constitucionalidad/inconstitucionalidad, convencionalidad/inconvencionalidad<sup>29</sup> de la norma inaplicada y por ende la violación o no del derecho fundamental. Por eso, afirmamos que la inaplicación se torna en una medida recurrible y sujeta a la decisión definitiva y mediata del tribunal de amparo que, en caso de

<sup>29</sup> Se considera ilustrativa la tesis aislada XI.1o.A.T.55 K 10a. Época; T.C.C.; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1685 IUS 159,971 con el rubro y texto siguiente: *CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD. ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLOS TODOS LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA NACIONAL PARA GARANTIZAR EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.* Los órganos de justicia nacional están obligados a ejercer el control de: i) constitucionalidad, con el objeto de desaplicar una norma jurídica que sea incompatible con la Ley Fundamental, con base en sus artículos 10., 40, 41 y 133; ii) convencionalidad, respecto de actos de autoridad, entre ellos, normas de alcance general, conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos a las que se encuentren vinculados por la concertación, ratificación o adhesión de los tratados o convenciones del presidente de la República; iii) difuso de convencionalidad, que queda depositado tanto en tribunales internacionales, o supranacionales, como en los nacionales, a quienes mediante aquel se les encomienda la nueva justicia regional de los derechos humanos y adquieran, además, la obligación de adoptar en su aparato jurídico tanto las normas como su interpretación a través de políticas y leyes que garanticen el respeto a los derechos humanos y sus garantías explícitas previstas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos internacionales, con el objeto de maximizar los derechos humanos. Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Amparo directo 353/2011. José Luis Domínguez Robles. 29 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Victorino Rojas Rivera. Secretario: Edgar Martín Gasca de la Peña. Amparo directo 826/2011. Alma Mayeli Trujillo Vázquez y otros. 8 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Juan García Orozco. Secretaria: Libertad Rodríguez Verduzco.

colisión de principios y derechos fundamentales, resolverá el conflicto mediante la ponderación.<sup>30</sup>

Sexta. En nuestro país, se reconoce la violación de derechos fundamentales por parte de particulares en casos específicos (por actos equivalentes de autoridad y por funciones establecidas en una norma general), y no por cuanto a la violación de derechos fundamentales de particulares en sí mismos o en estricto sentido: contrario a lo que acontece en Colombia, que en el artículo 86, párrafo quinto, de la Constitución Política de ese país de 1991, establece tres hipótesis de la procedencia de la acción de tutela de derechos fundamentales en el caso de acciones y omisiones de particulares cuando los particulares presten un servicio público; cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y cuando el solicitante de la tutela se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular; hipótesis que aminoran los riesgos que para la autonomía de la voluntad y la libertad contractual representa el reconocimiento de la eficacia directa de los derechos fundamentales entre

---

<sup>30</sup>La ponderación es un método para resolver ciertos conflictos normativos: específicamente, los que surjan entre normas formuladas como principios, y que no pueden resolverse según los criterios tradicionales de solución de antinomias (jerárquico, cronológico y de especialidad), Orduña Sosa, Héctor, Op. cit., nota 4, p. 82.

Este tipo de conflictos, que se resuelven mediante la ponderación, se presentan, especialmente, cuando se encuentran principios que tienen la estructura de lo que en la doctrina se llaman directrices o mandatos de optimización, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Esto es, a diferencia de las reglas que solo pueden cumplirse o no, los principios admiten diferentes grados de cumplimiento dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas; las jurídicas se refieren a otros principios y reglas que puedan resultarles opuestos. En otras palabras, no todos los principios (en tanto normas abstractas) son susceptibles de ponderación, sino solo aquellos que exigen su cumplimiento en la mayor medida posible. Alexi, R.: *Teoría...* cit., p. 67.

particulares; y la reglamentación mediante Decreto 2591 de 1991 de nueve supuestos de procedencia, junto con las causas de improcedencia de la acción cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Séptima. La citada reforma constitucional y la reglamentación del nuevo juicio de amparo es una buena noticia para los gobernados, sin embargo, creemos que nuestro país requiere tutelar y dar eficacia horizontal no solo en el efecto mediato o indirecto, sino también en los efectos directos e inmediatos a las relaciones entre privados en cada caso concreto y de manera excepcional, ante la realidad innegable que existen particulares en posición dominante frente a otros particulares y en cuyas relaciones existe una igualdad formal pero no material lo que ocasiona en innumerables ocasiones la vulneración derechos fundamentales en las relaciones privadas; por ello, en México debemos estar a la altura de los países que en la actualidad ya tutelan los derechos fundamentales frente a terceros con eficacia directa; y aun cuando pareciera un sueño lejano; esperamos que a mediano plazo el poder constituyente permanente provea de la reforma constitucional necesaria que haga posible el amparo contra particulares.

## **IX. Bibliografía**

- Alexi, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal, 2<sup>a</sup>. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.
- Bastida Freijedo, Francisco, et. al.: *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*.

- Carbonell, Miguel: traducción del ensayo, “Sobre los Derechos Fundamentales”, del tratadista italiano Luigi Ferrajoli, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional Mexicano*, número 15 julio-diciembre, México, UNAM, 2006.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo: *La eficacia de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, México-Centroamérica.
- De Vega García, Pedro: *La eficacia Horizontal del recurso de amparo: el problema de la Drittewirkung der Grundrechte*.
- Domingo, Tomás De Vega: “El problema de drittewirkung de los derechos fundamentales: una aproximación desde la filosofía del derecho”, *Derechos y Libertades*, revista del Instituto Bartolomé de las Casas, año 7, núm. 11, 2002.
- Estrada Alexei, Julio: *La eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. Una presentación del caso colombiano*.
- Ferrajoli, Luigi: *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006.
- Fix Zamudio, Héctor: *Estado social de derecho y cambio constitucional*, en Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983), México, UNAM, 1984.
- Fix Zamudio, Héctor: *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*, 1<sup>a</sup> Ed., Porrúa, México.
- Mijangos y González, Javier: *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Porrúa, México, 2007.

- Orduña Sosa, Héctor: “Interpretación Constitucional, una aproximación a las tendencias actuales”, en *Colección cimientos de la jurisdicción*, número 2, Porrúa, México, 2010.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio, et al: *Curso de Derechos Fundamentales, teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- Prieto Sanchís, Luis: *Constitucionalismo y garantismo, estudio sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Miguel Carbonell y Pedro Salazar, (coords.), Fernández Ciudad, editorial Trotta.
- Schwabe, Jürgen,: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*.
- Servín Aranda, Ethel: “La defensa de los derechos fundamentales frente a particulares: una fisura en el constitucionalismo actual”, en revista *Dignitas* del Centro de Estudios de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, enero-marzo 2008, número 3.
- Tenorio, Guillermo: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros*.
- Zaldívar, Lelo de Larrea, Arturo: “El debate sobre el nuevo amparo mexicano”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 7, 2003.
- \_\_\_\_\_: *Los poderes privados no regulados. Democracia y nueva Ley de Amparo*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/160/15.pdf> Consultado el 25 de agosto de 2012.
- Zavala Egas, Jorge: *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*, Guayaquil, Edilex, 2010.

## **Otros**

- *Cuestiones actuales del Derecho Constitucional.* Curso impartido por el Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, octubre de 2010, tema 2, *Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales*.
- Instituto de Investigaciones legislativas del Senado de la República, *Nueva Ley de Amparo*, agosto 2003, México.
- Coordinación de compilación y sistematización de tesis de la SCJN, *Los Derechos Humanos y su Protección por el Poder Judicial de la Federación, 1<sup>a</sup>. Ed., agosto 2011*.
- Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 15 de abril de 2010.
- Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 19 de abril de 2010.

## **Legislación**

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Ley de Amparo*, reglamentaria de los Artículos 103, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- *Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949.*
- *Constitución Política de Colombia de 1991.*
- *Decreto 2591 del año 1991* por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

## **Internet**

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/685/19.pdf>. [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_16817-544-4-30.pdf](http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf) <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/oct/20111018-VII.pdf> [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991html#1](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991html#1) [http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1991/decreto\\_2591\\_1991.html#1](http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1991/decreto_2591_1991.html#1)
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1042-01.htm> <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>
- [http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/abr6.pdf](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/abr6.pdf)
- [http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/abr7.pdf](http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/abr7.pdf)
- <http://200.38.163.175:50470/juridica/engroses/publico/10009120.008.pdf#search=%22casoradilla%22>

---

## **Capacidad y personería del quejoso en el juicio de amparo**

*Cornelia Sánchez Campos\**

SUMARIO: Introducción. I. Antecedentes. II. Las partes en el Juicio de Amparo. III. Capacidad y personería del quejoso. IV. Interés jurídico, legítimo y simple. V. El amparo colectivo. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de información.

### **Introducción**

La elección de este tema fue motivada por la importancia que revisten los diversos cambios efectuados en el Capítulo II de la nueva Ley de Amparo, destinado al tema que antes se tituló *De la Capacidad y Personalidad*, rubro que también fue objeto de cambios para ubicarse en el artículo 5º y no en el 4º como era antes, denominándose ahora *Capacidad y Personería*, cuyo texto inicia clasificando las partes en el juicio de amparo para luego referirse con amplitud a cada una de ellas.

En este estudio nos referiremos únicamente al *quejoso*, por ser la parte que mayores implicaciones tiene en la nueva Ley, al haberse extendido la protección con el cambio del término de garantías individuales a la acepción más amplia de derechos humanos en los ámbitos de los ordenamientos nacional e internacional; también se adoptó el concepto de interés legítimo, el cual puede ser individual y colectivo, extendiendo la tutela de los llamados derechos de primera generación que antes

---

\* Delegada del Instituto Federal de Defensoría Pública.

protegía, a los de segunda y tercera, de acuerdo a las exigencias que devienen del desarrollo y evolución de la sociedad.

El primer capítulo estará dedicado al estudio de las partes en el juicio de amparo, iniciando con el análisis de estas dentro del proceso en general, pasando luego al análisis de las partes en el amparo, para llegar a la que especialmente nos interesa, que es el *quejoso*, con todas las implicaciones que conllevan los cambios en la nueva Ley.

Enseguida se abordara el tema de la *capacidad y personería*, definiendo y analizando cada concepto, sin dejar de lado el de *personalidad*, por ser el término que antes se utilizaba; tratando de encontrar cuáles fueron las razones por las que el legislador sustituyó un concepto por otro, lo cual nos llevó a la conclusión de que este punto no fue incluido en la exposición de motivos, ni en la discusión, ni en algún otro documento de los consultados.

En el tercer capítulo se estudiarán los tres tipos de interés que se mencionan en el precepto de la ley vigente, el jurídico, el legítimo y el simple; el primero, es el único que contenía la Ley de Amparo anterior y el cual se exigía para que el agraviado pudiera acceder al medio de defensa en cuestión; el segundo, que ahora se adopta para ampliar la protección individual o colectiva a aquellas personas que tengan una afectación que no esté protegida por una norma jurídica, pero estimen que la sufren, ya sea de manera directa o por su especial situación frente al orden jurídico; de igual forma, se analiza el interés simple a fin de diferenciarlo de los otros.

Finalmente, en el último capítulo nos ocuparemos brevemente del amparo colectivo, cuya importancia reviste en su inclusión en la nueva Ley de Amparo, a miras de una protección más amplia al gobernado, no solo en lo

individual, sino cuando forma parte de algún grupo con alguna afectación análoga, lo cual se había convertido en una necesidad apremiante dadas las actuales condiciones de desarrollo y evolución de la sociedad en el ámbito de protección de derechos humanos.

## I. Antecedentes

En el Capítulo II, de la derogada Ley de Amparo de 1936, denominado *De la capacidad y personalidad*, se plasmaba el tema que nos ocupa, estableciéndose textualmente en el artículo 4º: *El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y solo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.*

El texto anterior desapareció del precepto citado en la nueva Ley, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, para referirse a este tema en el artículo 5º, el que antes únicamente señalaba quiénes eran parte en el juicio de amparo, refiriéndose al quejoso como *El agraviado o agraviados*, retomándose en el citado precepto el contenido del numeral 107, fracción I, constitucional, en el que se incluyeron aspectos de actualidad que ponen en vanguardia al ordenamiento que se analiza.

En el presente estudio nos ocuparemos únicamente de la capacidad y personería del sujeto denominado *quejoso* en la nueva Ley, por considerar que esta temática ha tenido un cambio radical al incluir cuestiones como el interés legítimo individual y colectivo, al contemplar

los derechos humanos previstos en el artículo 1º constitucional, incluyendo los tratados internacionales, así como las afectaciones, no solo reales y actuales, sino también aquellas derivadas de la especial situación del quejoso ante el orden jurídico que se traducen en el interés legítimo.

En el nuevo texto del artículo 5º, se define el interés simple ante el interés legítimo y se establece que la autoridad pública no podrá invocar el último de ellos.

Los autores Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil,<sup>1</sup> estiman que el motivo de esta restricción fue impedir que las entidades públicas utilicen el proceso de derechos fundamentales para ocasionar conflictos de índole política, lo que consideran prudente para evitar convertir el amparo en un instrumento de pugna, contrario a sus verdaderos propósitos, sin que haya pasado desapercibido que el artículo 107, fracción I, constitucional, no hizo excepción para las personas morales oficiales cuando habla de interés legítimo, por lo que la prohibición antes aludida podría eventualmente devenir en inconstitucional.

Un aspecto interesante y novedoso es la inclusión de las acciones colectivas, al establecerse en el mismo numeral que el juicio podrá promoverse por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun cuando deriven de actos distintos, si el perjuicio causado es análogo y provienen de las mismas autoridades; lo anterior se traduce en el interés legítimo ahora adoptado en la nueva legislación de amparo.

De acuerdo con los mencionados autores Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil,<sup>2</sup> la reforma Constitucional de

---

<sup>1</sup> Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R.: *El Nuevo...* cit., p. 40.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 41.

2011, amplió la legitimación activa y extendió el agravio personal y directo al interés legítimo individual o colectivo para señalarlo como el relativo a la afectación de la esfera jurídica del gobernado en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. La extensión de la tutela en este aspecto, cobra especial relevancia para temas ambientales y urbanísticos.

Se determina que en los actos o resoluciones provenientes de autoridades judiciales, administrativas, agrarias y del trabajo, el quejoso deberá ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa, es decir, en estos casos continúa vigente el principio del agravio personal y directo que implica que el quejoso sea titular de un derecho fundamental que estime violado y que la vulneración sea dirigida en su contra.

Por último, se estatuye que la víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de la Ley. Sobre este punto, se considera que se refiere a lo establecido en el artículo 20, apartado A, fracción VII, constitucional, en el cual se le ha reconocido a la víctima u ofendido el derecho de impugnar 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.

## **II. Las partes en el Juicio de Amparo**

### **A. *Las partes en general***

Para arribar al análisis de las partes en el juicio de amparo, antes lo haremos con el concepto de parte en general, partiendo de que aquellas se derivan de la relación jurídico-procesal que surge entre actor y demandado al momento en que se origina un juicio,

siendo primordialmente ellos los considerados parte porque en su momento, el derecho se va a aplicar, ya sea en su contra o en su favor, en una controversia jurídica.

Los sujetos en la relación jurídico-procesal son el órgano jurisdiccional, el actor y el demandado, pero la calidad de parte solo la tiene *aquella persona que, teniendo injerencia en un juicio, ejercita dentro de él una acción, una excepción o cualquier recurso procedente, y que, por exclusión no será parte aquel sujeto que no tenga, legalmente, tales facultades*.<sup>3</sup> Esto debido a que es la ley la que declara y crea la procedencia de estas atribuciones en favor de determinadas personas.

Mediante el reconocimiento que la ley adjetiva hace de ciertas facultades de las personas que intervienen en un juicio, se constituye el criterio para reputar a estas como *partes*, de acuerdo con el cual, aquellos sujetos podrán ejercitar válidamente una acción, una defensa o un recurso cualquiera. Por exclusión, carecerán de ese carácter aquellas personas que, interviniendo en un juicio con determinada calidad, no tengan la facultad de desplegar dichos actos procesales, por ejemplo: el depositario judicial, los peritos y los testigos.

Finalmente, el maestro Ignacio Burgoa<sup>4</sup> estableció como definición de *parte*: *se reputa parte a toda persona a quien la ley faculta para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de ley en un juicio principal o en un incidente.*

---

<sup>3</sup> Burgoa, I.: *El Juicio...* cit., p. 326.

<sup>4</sup> *Ibídem*, p. 327.

## **B. Las partes en el amparo**

El artículo 5º de la Ley de Amparo establece que son partes en el juicio de amparo: *el quejoso, la autoridad responsable, el tercero interesado y el Ministerio Público Federal*, refiriéndose al primero como *la persona que aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan sus derechos fundamentales*.

La autoridad responsable se define como la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria, lo que puede ser por acción u omisión.

Se puede tener el carácter de tercero interesado en los siguientes casos: a) quien haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista; b) la contraparte del quejoso; o tratándose de una persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso; c) la víctima u ofendido del delito, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal; d) el indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal; y, e) el Ministerio Público que hubiese intervenido en el procedimiento del cual derive el acto, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.

El Ministerio Público Federal será parte en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala la Ley de Amparo, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

### **C. El quejoso como parte en el amparo**

El quejoso, también llamado agraviado, es quien promueve el juicio de amparo, quien demanda la protección de la Justicia Federal, quien ejerce la acción constitucional y quien se equipara al actor en un juicio ordinario.

Quejoso es el que ataca un acto de autoridad que considera lesivo a sus intereses, ya sea porque viole en su perjuicio derechos fundamentales o porque, proveniente de autoridad federal, considere que vulnera o restringe la soberanía de los Estados o, por el contrario, porque haya sido emitido por las autoridades de estos con invasión de la esfera que corresponde a las autoridades federales.

Quejoso, en suma, es toda persona física o moral, todo gobernado con independencia de sexo, nacionalidad, estado civil y edad, que puede promover por sí o por interpósita persona el juicio de amparo.

El artículo 103, fracción I, constitucional, establece que: *Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*

De acuerdo con el esquema conceptual diseñado por el maestro Burgoa,<sup>5</sup> nos corresponde adecuar a este el actual contenido del artículo antes transscrito, del cual se deduce que el titular de la acción de amparo es aquel gobernado *elemento personal*, contra quien cualquier autoridad estatal *elemento autoridad*, realiza un acto (*lato sensu*) violatorio de derechos humanos y de las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 350.

sea parte, *elemento objetivo legal de la contravención*, ocasionándole una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, *elemento consecuente o de consecuencia*.

Al referirnos a las fracciones II y III del referido precepto, debemos concluir que los elementos que de estas se derivan son distintos, pues el elemento *autoridad* es más restringido al no referirse a cualquier autoridad sino a la Federal, a las de los Estados o del Distrito Federal; en cuanto al llamado *elemento objetivo legal de la contravención*, para estos casos se convierte en *elemento teleológico-normativo de la contravención*, debido a que la vulneración ya no se dirige directamente contra el gobernado, sino contra el sistema legislativo, fundamental o secundario, que establece la competencia entre las autoridades federales y locales.

La idea de gobernado equivale a la del sujeto cuya esfera puede ser materia u objeto de algún acto de autoridad, total o parcial, que puede estar dirigido tanto a las personas físicas (individuos), como a las personas morales del derecho privado (sociedades y asociaciones de diferente especie), de derecho social (sindicatos y comunidades agrarias), organismos descentralizados y personas morales de derecho público llamadas también personas morales oficiales.

Lo novedoso en la actual Ley de Amparo, consiste en que no solo pueden acudir a juicio quienes hayan sido objeto de un agravio personal y directo o quienes ostenten un interés jurídico como lo era antes, sino que también quienes estimen tener un interés legítimo, en virtud de una especial situación frente al orden jurídico. Destacándose que la autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.

### **III. Capacidad y personería del quejoso**

#### **A. Capacidad**

El término *capacidad* es sinónimo de condiciones psíquicas adecuadas para realizar un acto concreto, además de la capacidad de obrar, es necesario que el sujeto se encuentre en situación normal de entender y querer. La capacidad general hace referencia a la posibilidad de actuar válidamente en la totalidad de los actos y negocios jurídicos, prescindiendo de su clase y naturaleza.<sup>6</sup>

La diferencia entre la capacidad de obrar y la capacidad jurídica consiste en que la primera es la aptitud para ser sujeto activo de derechos y obligaciones, mientras que la segunda es la aptitud para actuar válidamente por sí en el derecho, es decir, para ejercitar relaciones jurídicas.

#### **1. Capacidad jurídica**

Se entiende por capacidad jurídica la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, la cual puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la facultad de la persona para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley. La de ejercicio es la aptitud para ejercer y hacer valer por sí mismo los derechos y obligaciones de los que sea titular. La capacidad de ejercicio se traduce en la capacidad de ser parte en el derecho procesal, lo que se relaciona con las partes sustantivas o materiales del litigio, mientras que la capacidad de goce se representa en la capacidad procesal, vinculada con la parte formal legitimada para actuar dentro del proceso, sin que el resultado del proceso afecte su esfera jurídica.

Existe capacidad jurídica cuando una persona puede actuar en derecho válida y eficazmente; es la aptitud

---

<sup>6</sup> *Diccionario Jurídico Espasa*, cit., p. 264.

para ser titular de relaciones jurídicas, es decir, sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones. Esa aptitud deriva directamente de la personalidad desde que se nace y acompaña a la persona hasta su muerte. Correlativa a la capacidad jurídica, es la aptitud para ser titular de derechos, obligaciones, cargas y expectativas procesales.<sup>7</sup>

Según el maestro Burgoa: *La capacidad procesal es la aptitud o facultad para comparecer en juicio por sí mismo o en representación de otro. La capacidad procesal es, por ende, una especie de la capacidad de ejercicio in genere. De ahí, quien sea incapaz para ejercitar por sí mismo sus derechos, no pueda comparecer judicialmente, sino por conducto de su representante legal.*<sup>8</sup>

## **2. Capacidad del quejoso en el amparo**

De conformidad con lo mencionado con el autor Raúl Chávez Castillo, la capacidad del quejoso: *Se refiere a que solamente puede promover un juicio de amparo aquel a quien perjudique la ley o el acto reclamado, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor; si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos que la Ley de Amparo lo permita expresamente; y solo podrá seguirse por el agraviado, su representante legal o por su defensor, quedando excluida cualquier otra persona.*<sup>9</sup>

En el artículo 6º de la Ley de Amparo se estipula que el juicio puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado y que el quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona con capacidad legal en los casos previstos en esa Ley.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 265.

<sup>8</sup> Burgoa, I.: *op. cit.*, p. 349.

<sup>9</sup> Chávez Castillo, R.: *Diccionarios Jurídicos...* cit., p. 8.

El numeral 7º de la Ley señala que la Federación, los Estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral pública, podrán solicitar amparo por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando sean afectados en su patrimonio en un plano de igualdad con los particulares.

En cuanto al menor de edad, la persona con discapacidad o mayor sujeta a interdicción, el artículo 8º de la Ley en cita establece que podrá pedir amparo por sí o por cualquier persona en su nombre sin la intervención de su legítimo representante cuando este se encuentre ausente, se ignore quien sea, esté impedido o se negare a promoverlo. En esos casos, el órgano jurisdiccional deberá nombrarle un representante especial para que intervenga en el juicio, debiendo preferir a un familiar cercano, salvo cuando haya conflicto de intereses o motivo que justifique la designación de persona diversa.

Quien comparezca en el juicio de amparo indirecto en nombre del quejoso y afirme tener reconocida su representación ante la autoridad responsable, le será admitida, siempre que lo acredite con las constancias respectivas. En materia penal, bastará la afirmación del defensor en ese sentido, según lo preceptuado por el artículo 11 de la Ley. La autoridad ante quien se presente la demanda pedirá al juez que conozca del asunto que le remita la certificación correspondiente.

El artículo 14, segundo párrafo de la Ley, prevé multa de cincuenta a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la conducta sancionada y ordenará la ratificación de la demanda al quejoso en un término de tres días.

En los dos últimos párrafos del numeral antes citado, se prevé que en el amparo directo la personalidad podrá justificarse con la acreditación que tenga el representante en el juicio del que emane la resolución reclamada, lo cual será confirmado por la autoridad responsable al rendir su informe justificado.

El contenido del artículo 12 de la Ley de Amparo vigente sustituyó al 27 de la ley anterior, disponiendo que el quejoso puede autorizar para oír notificaciones en su nombre, a cualquier persona con capacidad legal, quien quedará facultada para interponer los recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar su suspensión o diferimiento y realizar cualquier acto que resulte necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá delegar dichas facultades en un tercero.

En las materias civil, mercantil, laboral (tratándose del patrón) o administrativa, la persona autorizada deberá acreditar encontrarse legalmente acreditada para ejercer la profesión de licenciado en derecho o abogado. Sin embargo, las partes podrán designar para oír notificaciones o imponerse de los autos, a cualquier persona con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades referidas en el párrafo anterior.

En las demandas colectivas deberá designarse a un representante, o en su defecto, lo hará el órgano jurisdiccional en su primer auto.

## **B. Personería**

### **1. Antecedentes de la denominación del Capítulo II de la Ley de Amparo**

En la ya derogada Ley de Amparo de 1936, se dedicaba el capítulo II al tema denominado *De la Capacidad y Personalidad*, título que fue cambiado en la ley vigente por

el de *Capacidad y Personería*, el cual constituye el tema de este estudio, centrándonos únicamente en la figura del *quejoso* como parte en el juicio de amparo.

Ni del contenido del citado capítulo, ni de la exposición de motivos de la reforma constitucional a los artículos 103 y 107, ni de Ley de Amparo vigente se advierte expresión alguna que indique la razón por la que fue cambiada la palabra *personalidad* por la de *personería*, por lo que resulta importante conocer el significado y la distinción entre estos conceptos, así como su trascendencia.

## **2. Concepto de personería**

Al indagar sobre el significado de este término con la finalidad de entender la razón del cambio del concepto *personalidad* al de *personería*, en el Capítulo II, de la Ley de Amparo, nos dimos cuenta que es escasa la información sobre el mismo, pues ni en los diccionarios ni en las obras jurídicas consultadas se encontraron datos suficientes para darnos luz en este análisis.

No obstante, se logró deducir que mientras la *personalidad* es la facultad procesal de una persona para comparecer a juicio por encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos, la *personería* es la facultad conferida para actuar en juicio en representación de otra persona, pudiendo ser tanto legal como voluntaria; por lo que la falta de *personería* puede ser la ausencia de autorización a la persona a quien la ostenta, o insuficiencia de las facultades otorgadas o, ineeficacia de la documentación presentada para acreditarla.

Solamente en algunas tesis aisladas y de jurisprudencia de la quinta, octava y novena épocas que fueron localizadas, se observó el término de *personería* para referir, en todos los casos que esta palabra significa *la facultad que se le concede a una persona para actuar*

*en juicio en representación de otras.* A continuación se transcribe la tesis más reciente de las encontradas que hace una distinción entre los dos términos en estudio:

**PERSONALIDAD, PERSONERÍA, LEGITIMACIÓN E INTERÉS JURÍDICO, DISTINCIÓN.** Tanto la personalidad como la personería y la legitimación constituyen –entre otros presupuestos procesales– requisitos que previamente han de cumplirse para la procedencia de la acción, pues son necesarios para que la relación procesal pueda válidamente constituirse y mediante su desarrollo, obtenerse la sentencia; luego, la personalidad consiste en la capacidad en la causa para accionar en ella, o sea, es la facultad procesal de una persona para comparecer a juicio por encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos (artículos 689, 691 y 692 de la Ley Federal del Trabajo); de suerte que habrá falta de personalidad cuando la parte –a la que se imputa– no se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos para actuar por sí en el proceso. En tanto que la personería estriba en la facultad conferida para actuar en juicio en representación de otra persona, pudiendo ser esa representación tanto legal como voluntaria, surtiéndose la falta de personería; por tanto, ante la ausencia de las facultades conferidas a la persona a quien se le atribuye, o ante la insuficiencia de las mismas o ineeficacia de la documentación presentada para acreditarla, entre otros casos (artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo). Mientras que la legitimación consiste en la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en esta, o sea, es la facultad de poder actuar como parte en el proceso, pues constituye

*la idoneidad para actuar en el mismo inferida de la posición que guarda la persona frente al litigio. En cambio, el interés jurídico implica una condición de procedencia de la acción, toda vez que se traduce en la disposición de ánimo hacia determinada cosa por el provecho, por la utilidad, por el beneficio o por la satisfacción que esa cosa puede reportar al accionante o excepcionante, o simplemente por el perjuicio o daño que se trata de evitar o reparar; de manera que faltará el interés siempre que, aun cuando se obtuviese sentencia favorable, no se obtenga un beneficio o no se evite un perjuicio.* SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Agosto de 2003, Página: 1796, Tesis: IV.2o.T.69 L, Tesis Aislada, Materia laboral, Amparo Directo 240/2003.

### **3. Concepto de personalidad**

De acuerdo con el autor Ignacio Burgoa, personalidad *no es la facultad o aptitud de comparecer en juicio por sí mismo, ni se identifica con la legitimación activa o pasiva, sino que entraña la cualidad reconocida por el juzgador a un sujeto para que actúe en un procedimiento eficazmente, pero con independencia del resultado de su actuación.*<sup>10</sup>

La personalidad es el atributo que se confiere por la ley a una persona para ser titular de derechos y obligaciones. Al respecto, el Diccionario Jurídico Temático del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM,<sup>11</sup> ha definido lo siguiente: *En el campo de lo jurídico se habla de los atributos de la personalidad para referirse a los*

---

<sup>10</sup> Burgoa, I.: *op. cit.*, p. 350.

<sup>11</sup> *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Procesal*, cit., p. 150.

*elementos que distinguen y califican a un sujeto de derecho (nombre, domicilio, nacionalidad, etcétera)...El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su título segundo, norma a la capacidad y personalidad. Todo aquel que conforme a la legislación, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, las personas físicas pueden comparecer por sí mismas o a través de un representante (representación voluntaria); las personas jurídicas colectivas pueden comparecer en juicio a través de sus órganos autorizados, legal y estatutariamente o por medio de apoderados nombrados justamente por los órganos autorizados.*

Sirve de sustento para comprender el concepto de personalidad, el contenido de la tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Cuarto Circuito citada en el apartado anterior, en el cual se hizo una distinción entre personalidad, personería, legitimación e interés jurídico.

#### **IV. Interés jurídico, legítimo y simple**

La inclusión de este apartado obedece a la modificación realizada en el Capítulo II, de la Ley de Amparo, antes denominado *De la capacidad y personalidad*, cuyo rubro actual es *Capacidad y Personería*, en el cual se amplía la facultad del gobernado de acudir al amparo, no solamente cuando se ostente titular de un interés jurídico o un derecho subjetivo, sino también cuando posea un interés legítimo individual o colectivo, siempre que estime que ha sido objeto de una violación de sus derechos y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El antecedente de la ampliación de los derechos del gobernado para acceder al juicio de amparo cuando posea

un interés legítimo y no necesariamente jurídico como se establecía en la ley anterior, se justificó en la Iniciativa con Proyecto de Decreto<sup>12</sup> que reformó los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se mencionaba: *Es a través de los derechos económicos, sociales y culturales, como el Estado de Derecho evoluciona hacia un Estado Social de Derecho, en el que los derechos de segunda y tercera generación son entendidos como normas con plena eficacia jurídica que deben contar con garantías adecuadas para su protección. De ahí que en la presente iniciativa se hayan adicionado al artículo 103 constitucional ciertos elementos encaminados a cumplir estos objetivos.*

A fin de una mayor comprensión del contenido del párrafo precedente, es importante mencionar en qué consisten los derechos clasificados en generaciones, lo cual se hace como sigue:

Se consideran derechos de *primera generación* los derechos civiles y políticos de todas las personas, que imponen al Estado la obligación de respetar y proteger la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, etcétera.

Los de *segunda generación* son los derechos colectivos sociales, económicos y culturales, los cuales constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo a fin de procurar mejores condiciones de vida de sus habitantes.

Los denominados de *tercera generación* también conocidos como derechos *de los pueblos o de solidaridad*, surgieron como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran, y están encaminados a garantizar la paz, el

---

<sup>12</sup> Iniciativa con Proyecto... cit.

desarrollo económico social y cultural, así como el medio ambiente, entre los miembros de determinado Estado o grupo social.

Desde el inicio de la historia del amparo mexicano, había regido la regla que establecía que para la procedencia del juicio era necesaria la existencia de un interés jurídico identificado con el derecho subjetivo; sin embargo, como consecuencia del desarrollo y evolución de la sociedad, ahora el contexto social es heterogéneo y cuenta con multiplicidad de demandas que requieren ser atendidas. En estas condiciones, era insostenible exigir un interés jurídico para acudir al juicio de amparo, pues se corría el riesgo de que se negara o impidiera el acceso a la justicia a reclamos actuales relacionados con materias, sociales, económicas o culturales.

En concordancia con la realidad política, social y económica en el ámbito internacional y del país, se volvió indispensable establecer sistemas que permitieran abrir nuevas posibilidades de defensa y de impugnación en favor de los gobernados. Es por ello que la nueva Ley de Amparo amplió su tutela al adoptar la figura del interés legítimo, del cual se observa un amplio desarrollo en el derecho comparado y con escasos antecedentes nacionales en otras materias.

En la discusión del Dictamen de la Cámara de Senadores del 20 de diciembre de 2009,<sup>13</sup> se señaló: *Otro avance muy importante que contiene el dictamen, es que amplía el acceso a la justicia al cambiar el interés jurídico que requiere la parte agraviada para que proceda el amparo en la legislación vigente por el interés legítimo, que es mucho más amplio y que permitiría extender la esfera del juicio de amparo.*

---

<sup>13</sup> *Ibidem.*

Por lo tanto, el contenido de este punto consiste en el análisis de los tres tipos de interés implicados en el artículo 5º de la Ley de Amparo, al referirse a la legitimación de una persona respecto a determinado acto o situación para efecto de poder actuar como parte en el juicio de amparo, los cuales son: *el interés jurídico, el interés legítimo y el interés simple.*

#### **A. Interés jurídico**

El interés jurídico puede identificarse con lo que se conoce como derecho subjetivo, es decir, aquel derecho que, derivado de la norma objetiva, se concreta en forma individual en algún objeto determinado otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. Así tenemos que el acto de autoridad que se reclame tendrá que incidir o relacionarse con la esfera jurídica de algún individuo en lo particular.

De lo anterior se deduce que no es suficiente para acreditar el interés jurídico en el amparo, la existencia de una situación abstracta en beneficio de la colectividad que no otorgue a un particular determinado la facultad de exigir que esa situación abstracta se cumpla. Por ello, tiene interés jurídico solo aquel a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia referida y, por tanto, carece de ese interés cualquier miembro de la sociedad, por el solo hecho de serlo, que pretenda que las leyes se cumplan.

El interés jurídico del quejoso debe sustentarse en un derecho reconocido por la ley, es decir, tal interés a que se refiere la Ley de Amparo ha de demostrarse en ciertos casos con el documento o medio de convicción idóneo con fuerza y valor probatorio pleno por el que una persona demuestra la titularidad de un derecho tutelado por la ley, mediante el cual pone en movimiento a la autoridad

jurisdiccional federal para que esta resuelva lo conducente en relación con la afectación alegada de ese derecho, lo cual para el juzgador en materia de amparo debe ser suficientemente probado.

Sobre este tema, se transcribe por la importancia de su contenido, la tesis aislada más reciente en la que se establece el método que debe utilizar el juez para determinar con qué tipo de interés se ostenta el quejoso en el amparo:

*INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. CARACTERÍSTICAS DEL MÉTODO CONCRETO QUE DEBE UTILIZAR EL JUEZ PARA SU DETERMINACIÓN.* Del texto del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011, se advierte que la intención del Constituyente es continuar en el juicio de amparo con la tutela del interés jurídico y agregar al ámbito de protección el interés legítimo, los cuales tienen diversos alcances, pues el primero requiere, para su acreditación, el perjuicio de un derecho subjetivo del cual es titular el agraviado; en cambio, el segundo comprende únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, y proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto a la norma que establezca el interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identifiable, lo cual supone que el quejoso pertenece a ella; en ese contexto, dichas figuras están referidas u orientadas a cuestiones de legitimación en la causa, pues en ambas se pretende la protección de derechos bajo modalidades distintas, pues reconocer la tutela

*de dichos intereses a nivel constitucional, solo tiene por efecto posibilitar, en el interés jurídico, la protección de los derechos subjetivos individuales directos y, en el legítimo, aquellos de grupo o individuales indirectos. A partir de las anteriores premisas el Juez, en función del caso concreto, determinará si se está o no en presencia de un supuesto donde deba analizar el interés jurídico o el legítimo, es decir, el método concreto consiste en atender a la condición legal del sujeto frente al acto calificado de transgresor de sus derechos para precisar cuál es su pretensión, lo que se logra mediante la revisión de la demanda en su integridad, las pruebas, la naturaleza jurídica del acto reclamado e, incluso, de la autoridad responsable, dado que estos factores, conjuntamente, influyen para determinar cuál interés busca protegerse; por ejemplo, si se reclama de una autoridad la orden, ejecución, desposeimiento y embargo de un vehículo de motor en el procedimiento administrativo en materia aduanera, cuya propiedad el quejoso adujo probar con documentos específicos, como la factura con su traducción por ser de procedencia extranjera, este planteamiento permite advertir que se reclama la afectación a un interés jurídico, dada la protección pretendida al derecho de propiedad sobre el automotor. Por tanto, a partir de la diferencia de los intereses descritos, no se está en posibilidad de examinar la afectación de los dos en torno a un acto reclamado, en tanto que uno excluye al otro, dado sus particulares orientación y finalidad, sin ser dable perfilar el estudio en sede constitucional por la vía del interés legítimo sólo porque así lo refiere el quejoso, pues ello equivaldría a desnaturalizar la función del órgano jurisdiccional en su calidad de rector del juicio.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada III.4º.(III Región), 24 de Enero de 2014, Página: 17 K (10º), Tesis Aislada, Amparo en Revisión 151/2013.*

### **B. Interés legítimo**

El interés legítimo consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple, sin exigir la afectación de un derecho subjetivo para acudir al juicio de amparo, pero no cualquier persona está facultada para promoverlo con el fin de exigir que se cumplan las normas administrativas, porque con ello se convertiría en una especie de acción popular. En México, solamente había sido introducido en las leyes que regulan el juicio contencioso administrativo, hasta su adopción en las reformas a los artículos 103 y 107 constitucionales, publicadas el 6 de junio de 2011, así como en la Ley de Amparo, publicada el 2 de abril de 2013.

El interés legítimo es la facultad que tienen todas aquellas personas que, sin ser titulares de un derecho subjetivo reclaman que determinados actos de autoridad no jurisdiccional se ajusten a la legalidad o a la constitucionalidad, cuyo objeto es que al ejercerlo les sea reparado el derecho violado; es decir, es aquella circunstancia que produce que el quejoso en el juicio de amparo sea aquella persona que resiente una afectación con motivo de una especial situación frente al orden jurídico.

El autor Jean Claude Tron<sup>14</sup> propone una definición del concepto en los siguientes términos: *Interés legítimo*.

---

<sup>14</sup> Tron, J. C.: *Revista del Instituto...* cit., p. 265.

*Pretensión o poder de exigencia respecto a la legalidad de un acto de la autoridad cuya anulación o declaración de ilegalidad trae aparejada una ventaja, a través de invocar la titularidad de un interés y en virtud de presentar una situación especial o cualificada relacionada con una lesión o principio de afectación a su esfera jurídica.*

En criterio de un Tribunal Colegiado publicado en tesis aislada, se ha establecido que el interés legítimo tutela al gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho otorgado por la norma jurídica, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad, lo cual debe acreditar; tesis que por su importancia se transcribe:

**INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS.** *El interés legítimo tiene su origen en las llamadas normas de acción, las cuales regulan lo relativo a la organización, contenido y procedimientos que han de regir la actividad administrativa, y constituyen una serie de obligaciones a cargo de la administración pública, sin establecer derechos subjetivos, pues al versar sobre la legalidad de actos administrativos o de gobierno, se emiten con el fin de garantizar intereses generales y no particulares. En ese contexto, por el actuar de la administración, un determinado sujeto de derecho puede llegar a tener una ventaja en relación con los demás, o bien, sufrir un daño; en este caso, los particulares únicamente se aprovechan de la necesidad de que se observen las normas dictadas en interés colectivo, por lo que a través y como consecuencia de esa observancia resultan ocasionalmente protegidos sus intereses. Así, el interés legítimo tutela al gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normativa, sino en un interés cualificado que de hecho*

*pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad. Por tanto, el quejoso debe acreditar que se encuentra en esa especial situación que afecta su esfera jurídica con el acatamiento de las llamadas normas de acción, a fin de demostrar su legitimación para instar la acción de amparo.* QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada XXVI.5°.(V Región), 6 de Diciembre de 2013, Página: 14 K (10°), Tesis Aislada, Amparo en Revisión 176/2013.

### **C. Interés simple**

El interés simple es el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado, pero que su satisfacción no se traduciría en un beneficio personal. Este no está reconocido ni tutelado por el ordenamiento jurídico para promover una acción judicial, y solo otorga a las personas el derecho de peticionar o interponer denuncias.

El interés simple corresponde a la concepción más amplia del término *interés* y se identifica con las acciones populares. En ellas se reconoce legitimación a cualquier persona por el sólo hecho de ser miembro de una sociedad, sin que tenga que invocar un interés legítimo, mucho menos un derecho subjetivo. La legitimación que ostenta se basa en el mero interés por la legalidad. Se distingue del interés de hecho en que el último no penetra en el ámbito de lo jurídico, en cambio el simple sí es jurídicamente relevante.

De acuerdo al autor Ferrer Mac-Gregor:<sup>15</sup> *La acción popular requiere expresamente el reconocimiento del ordenamiento legal para ejercer la acción, pero sin*

---

<sup>15</sup> Ferrer Mac-Gregor, E.: *Amparo Colectivo...* cit., p. 54.

*necesidad de apoyo en un derecho subjetivo o en un interés legítimo; se precisa de un requerimiento explícito, estando siempre limitada en su ejercicio a aquellos concretos supuestos en que la ley expresamente se lo permite.* La anterior aseveración se traduce en los requerimientos sociales ante la omisión de las instancias correspondientes de proporcionar algún servicio o de cumplir con las obligaciones que el ordenamiento jurídico les impone.

## **V. El amparo colectivo**

La ampliación de los derechos de los gobernados para interponer el juicio de amparo, no solo cuando se ostenten con un interés jurídico, sino también cuando cuenten con un interés legítimo derivado de una afectación directa o de una especial situación frente al orden jurídico, lleva aparejada la inclusión del **amparo colectivo** en el referido juicio, lo cual ha sido adoptado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y recientemente en la Ley de Amparo.

Como consecuencia del desarrollo y evolución de la sociedad, se han reconocido no solo los derechos denominados de *primera generación* consistentes en los derechos civiles y políticos de todas las personas, que imponen al Estado la obligación de respetar y proteger la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, etcétera, sino también aquellos considerados de *segunda generación* que son los derechos colectivos sociales, económicos y culturales, los cuales entrañan la finalidad de procurar mejores condiciones de vida y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del Estado al que pertenecen.

De igual forma, se han reconocido los derechos denominados de *tercera generación* también conocidos como derechos *de los pueblos* o *de solidaridad*, los cuales

surgieron como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran, y están encaminados a garantizar la paz, el desarrollo económico social y cultural, así como el medio ambiente, entre los miembros de determinado Estado o ente social.

Como se mencionó en el capítulo IV, en el juicio de amparo mexicano se exigía la existencia de un interés jurídico para la procedencia de la acción, sin embargo, como consecuencia de la evolución y de las exigencias sociales en los ámbitos local e internacional, se han multiplicado las demandas relacionadas con intereses legítimos. Por ello, se estima que al exigir un interés jurídico para accionar el juicio de amparo, se corría el riesgo de restringir el acceso a la justicia a ciertos grupos afectados en sus derechos humanos de naturaleza social, económica o cultural que sólo podían ostentarse con un interés legítimo.

De acuerdo a la realidad política, social y económica globalizada, se volvió indispensable establecer ordenamientos que otorgaran nuevas posibilidades de defensa y de impugnación en favor de los gobernados, lo que dio lugar a que en la actual Ley de Amparo se ampliara la tutela para dar paso a las acciones de amparo colectivas basadas en el interés legítimo ya comentado.

En primer término, en la Carta Magna se estableció: *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:* I. *El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola*

*los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.*

En la discusión del Dictamen de la Cámara de Senadores del 20 de diciembre de 2009,<sup>16</sup> se señaló: *Los tribunales deberán dar plena efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales mediante el cauce de las acciones colectivas y de los amparos colectivos, debiendo fijar en estos últimos los alcances y efectos, de modo que permitan maximizar su efectividad jurídica respecto del quejoso. Por esa razón, estamos haciendo propuestas en el Artículo 103 Constitucional para que los tribunales den plena efectividad a los derechos humanos de segunda y tercera generación, derechos económicos, sociales y culturales.*

En los términos del precepto constitucional antes citado, se establecieron en el artículo 5º de la Ley de Amparo, fracción I, ampliamente comentado en este trabajo, las disposiciones inherentes al quejoso y en lo que en este apartado interesa, al interés legítimo y a amparo colectivo.

En relación con la relevancia que la Ley impone a los órganos jurisdiccionales respecto de este tipo de acciones en el amparo, el artículo 73, establece que: *El Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los tribunales colegiados de circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad de una norma general o sobre la convencionalidad de los tratados internacionales y amparos **colectivos**, deberán hacer públicos los proyectos de sentencias que serán discutidos en las sesiones correspondientes, con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán a que se refiere el artículo 184 de esta Ley.*

---

<sup>16</sup> Iniciativa con Proyecto... cit.

Por lo novedoso de este tema en el país, a la fecha de elaboración de este trabajo no se encontraron criterios doctrinarios útiles que pudieran incluirse como sustento en el capítulo relativo al *amparo colectivo*.

## **VI. Conclusiones**

1. En los cambios sustanciales realizados en la Ley de Amparo vigente respecto de la anterior, es indudable que lo más trascendental es la ampliación de la tutela que mediante el juicio de amparo se otorga a los gobernados al haber adoptado el contenido de la reforma constitucional que ahora contempla en su artículo 1º, los derechos humanos y la protección que los tratados internacionales establecen mediante los medios idóneos establecidos en las ordenamientos jurídicos respectivos para garantizar su respeto y salvaguarda.

En concordancia con las exigencias nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, en junio de 2011, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluyendo los artículos 103 y 107 que son los que contienen las bases de la Ley de Amparo, destacando el concepto de interés legítimo a fin de ampliar la tutela, no solo a los gobernados que cuenten con un interés jurídico para promover la acción de defensa, sino también a aquellos que sin tenerlo, se encuentren ante una afectación real y actual que lesione su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de una especial situación frente al orden jurídico.

2. En el anterior contexto, la figura del *quejoso* como parte en el juicio de amparo, adquiere una

mayor relevancia, pues es este, al ubicarse en un supuesto de afectación en su esfera jurídica, ya sea protegido por una norma jurídica o por un interés legítimo, quien goza ahora de una protección más amplia, toda vez que en el plano del ejercicio de sus derechos como persona y como miembro de una sociedad podrá en todo momento acudir al medio de protección que nos ocupa, no solo para salvaguardar aquellos derechos denominados de primera generación, que son los que tradicionalmente se le garantizaban con el juicio de amparo, sino también aquellos llamados de segunda y tercera generación que son los relacionados con las materias social, económica y cultural, así como el derecho al medio ambiente adecuado, a la paz, al desarrollo económico social y cultural.

3. Como resultado de la búsqueda y del análisis de los documentos relacionados con las reformas constitucionales de junio de 2011 y de la creación de la Ley de Amparo vigente, se llegó a la conclusión de que no existió una razón fundada para cambiar el término de *personalidad* por el de *personería*, debido a que en ningún momento se hizo alusión, mucho menos justificación al referido cambio.

Sin embargo, se estima que el concepto de *personalidad* era el adecuado y no el de *personería*, porque el primero es un término amplio que se refiere a todo aquel que, conforme a la legislación respectiva, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles para comparecer en juicio, tomando en cuenta que las personas físicas pueden comparecer por sí mismas o a

través de un representante, mientras que las personas jurídicas colectivas pueden comparecer a través de sus órganos autorizados o por medio de apoderados. Respeto al segundo término, se estima que es un concepto restringido, toda vez que solamente significa la facultad que se le concede a una persona para actuar en juicio en representación de otras.

4. En cuanto a los tipos de interés que se analizaron en el presente trabajo, se concluye que el *interés jurídico* ha sido la base tradicional para ejercer una acción en cualquier materia, no obstante, en materia de derechos humanos sociales, económicos, culturales, etcétera, este término se reputaba restringido. Dadas las múltiples exigencias de la sociedad, así como de la comunidad internacional, se consideraba apremiante e inaplazable que en los principales instrumentos jurídicos de tutela de México, se realizaran los cambios y las adaptaciones necesarias, siendo este panorama el que dio lugar a la inclusión del *interés legítimo* en los ordenamientos nacionales como la Constitución Federal y la Ley de Amparo. En cuanto al interés simple, se dice que es aquél que sólo permite actuar como peticionario o para interponer denuncias, pero no faculta para accionar algún juicio.
5. Finalmente, del contenido del último capítulo, se dedujo que el *amparo colectivo* está ampliamente ligado al interés legítimo, porque su inclusión en la Constitución y en la Ley de Amparo, al igual que aquel, obedeció al avance, desarrollo y evolución de la sociedad, tanto en el plano nacional como internacional, pues la reciente

adopción del término *derechos humanos* en los ordenamientos jurídicos del país, nos obliga a poner atención en aquellas situaciones que no era posible resolver a través del juicio de amparo por no estar específicamente reguladas, por lo que será la experiencia, una vez que se haga frecuente el uso de este medio de defensa excepcional, la que nos demuestre el éxito definitivo de esta reciente disposición.

## VII. Fuentes de información

### Bibliográficas

- Burgoa Orihuela, Ignacio: *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, octava edición. Porrúa, México, 2005, pp. 488.
- \_\_\_\_\_: *El Juicio de Amparo*, sexta edición. Porrúa, México, 1968, p. 892.
- Carbonell, Miguel: *Los Derechos Fundamentales en México*, tercera edición. México, Porrúa-CNDH-UNAM, 2009, pp. 1111.
- Chávez Castillo, Raúl: *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Juicio de Amparo*, Volumen 7, México, Harla, 1997, p. 110.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, 5º Volumen, 17a ed., México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 468.
- De Pina, Rafael: *Diccionario de Derecho*, 24a ed., Porrúa, 1997, México, pp. 525.
- Del Castillo Del Valle, Alberto: *Derechos Humanos, Garantías y Amparo*, 3a ed., Ediciones Jurídicas Alma, México, 1997, pp. 266.
- *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia

Española, dos volúmenes. Editorial Espasa Calpe, 22a ed., España, 2001, pp. 2368.

- *Diccionario Jurídico Mexicano*, Cuatro Volúmenes, Edición Histórica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. pp. 3923.
- *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa Calpe S. A, 2007, p. 1449.
- *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Procesal*, Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, Juicio de Amparo, Volumen 4, México, Harla, 1997, p. 214.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *El Nuevo Juicio de Amparo*, cuarta edición, México, Porrúa, 2013, p. 263.
- Ponce de León Armenta, Luis: *Metodología del Derecho*, 7a ed., México, Porrúa, 2002, pp. 207.
- \_\_\_\_\_: *Modelo Trans-Universal del Derecho y del Estado*, Editorial Porrúa, 2a ed., México, 2001, pp. 321.
- Rabasa, Emilio: *El Artículo 14 y el Juicio Constitucional*. Editorial Porrúa, 7a ed., México, 2000, pp. 353.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia del Amparo en México*, 2000, tomo II, pp. 197.

### ***Hemerográficas***

- Tron, Jean Claude: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 34, 2012, México.

### ***Informáticas***

- IUS, <http://sjf.scjn.gob.mx>, 20 de enero de 2014.
- Iniciativa con Proyecto de Decreto que reformó los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion>, 20 de enero de 2014.

- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Amparo Colectivo en México, <http://biblio.juridicas.unam.mx>, 22 de enero de 2014.

### ***Legislación aplicable***

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Ley de Amparo

---

## **La ética en la actuación discursiva de los defensores públicos federales**

*Jorge Jacinto Aldana Rivas\**

RESUMEN: Ubicar el trasfondo ético y moral en la actuación de los servidores públicos no resulta una tarea sencilla de lograr; por ello, al considerar la ética en la actuación discursiva de los defensores públicos federales, resulta de gran importancia ubicar, *prima facie*, los valores y principios que rigen la actuación de los servidores del Poder Judicial de la Federación y, luego, los que son propios de los defensores públicos federales. Así, una vez señalados estos principios, se puede estar en posibilidad de analizar si la actuación discursiva de los defensores públicos federales se traduce en una defensa adecuada hacia un indiciado, un procesado o un sentenciado, acorde con el derecho humano, el derecho fundamental o la garantía, según la postura doctrinal adoptada, consagrada por el artículo 20 constitucional, siempre mirando hacia la meta que implica la noble función de defender y evitar que una persona quede en estado de indefensión por no contar con los medios económicos para pagar por el servicio de defensa. Por ello, en la Defensoría Pública Federal se supervisa el trabajo que desarrollan los defensores públicos

---

\* Evaluador del Instituto Federal de Defensoría Pública.

federales y, con base en ello, se les evalúa con el objetivo de elevar la calidad de los servicios que se brindan a la sociedad.

SUMARIO: Introducción. I. Ética y moral. II. La ética en la actuación discursiva de los defensores públicos federales. III. Responsabilidad en la evaluación del trabajo. IV. Conclusiones. V Bibliografía.

## **Introducción**

Si bien es cierto que en la tesina que se comenta introductoriamente se busca como objetivo el presentar una situación de la ética discursiva en la actuación de los defensores públicos federales y su análisis es eminentemente empírico, también lo es que no puede dejarse de lado la posición doctrinal que sustentan las ideas plasmadas.

Por ello, en el desarrollo del presente trabajo se aborda la problemática de las teorías éticas occidentales para ubicar a la ética como ciencia y, junto con la moral, en su devenir desde su origen griego como *ethos* y su correspondiente latino como *mos*, siguiendo para ello la brillante elaboración de la doctora Juliana González Valenzuela.

Se abordan también las relaciones entre la ética y otras disciplinas, como la filosofía y la antropología, para llegar a la cultura afirmativa y su uso instrumental; aspectos estos últimos de relevancia porque sirven para justificar inercias que pueden ser negativas en el trabajo de los defensores públicos federales.

Posteriormente entramos al concepto del valor, cuestión indispensable porque es precisamente en el mundo de los valores en donde encontramos la guía en la actuación práctica de los defensores públicos federales.

Así, se toca el análisis de la ética discursiva y de la verdad, para llegar a la descripción del marco legal de la evaluación, responsabilidad y objetivos, para concluir en la responsabilidad para con el otro que se debe asumir en la evaluación a los defensores públicos federales.

Evidentemente que los anteriores temas merecen ser objeto de un análisis de mayor profundidad, pero han servido para observar el fenómeno de la evaluación de los defensores públicos federales desde otra óptica, desde la responsabilidad para con el otro.

### I. Ética y moral

Para entender la actuación discursiva de los defensores públicos federales adscritos al Instituto Federal de Defensoría Pública, se debe establecer, previamente, la ubicación de la ética y de la moral.

Las teorías éticas permiten justificar o fundamentar las normas morales y, más en general, los juicios morales.

Acorde con Varó Peral,<sup>1</sup> las teorías éticas son el resultado de las reflexiones críticas realizadas en torno a la moral vigente que pretenden llegar a la fundamentación de los postulados y normas morales, sea por recurso a un principio superior de carácter moral que impere de manera incondicional, o por referencia a un bien supremo, cuya realización se afirma como vinculante para cualquier persona.

La ética debe ser entendida como ciencia, toda vez que si se encuentran problemas con sentido que admitan solución, esta constituirá un sistema de proposiciones verdaderas acerca de un objeto, lo que constituye su ciencia.

---

<sup>1</sup> Cfr. Varó Peral, Á.: *Algunas...* cit.

Desde el punto de vista del Círculo de Viena, Moritz Schlick<sup>2</sup> estableció que la ética otorga conocimiento y su meta es la verdad.

Mientras el investigador de la ética esté preocupado con sus interrogantes teóricas, debe olvidar que tiene interés humano aparte de puramente cognoscitivo del objeto de su investigación.

El bien se convierte en el objeto de estudio de la ética; bajo esta perspectiva, la ética es teoría y conocimiento. Así, el bien se debe entender como la teoría de la explicación de lo bueno.

La maestra Juliana González Valenzuela<sup>3</sup> nos refiere que la palabra ética, en su origen más arcaico, deriva de *ethos*, que significó *morada* o *guardia* de los animales y que más tarde se refirió al ámbito humano, conservando ese sentido primigenio de *lugar de resguardo*, de refugio o de protección; de *espacio vital seguro*, al cubierto de la intemperie y en el cual se acostumbra *habitar*. El sentido de *habitar* o *morar* está entrañado en el *ethos* humano. El *ethos* humano es el lugar de la seguridad existencial (autarquía); se trata del lugar acostumbrado, habitual, familiar; de ahí que *ethos* signifique también costumbre o uso. Nos remite a la idea de una forma habitual de comportamiento. En tanto que hábito se entiende como acción continuada o reiteración de una conducta, *ethos* remite más bien al tiempo, a la continuidad temporal. Es un modo habitual o continuo de comportarse, de ser en el tiempo. En el *ethos* se expresa la condición espacio-temporal del hombre.

De esa idea de consistencia existencial deriva la noción esencial del *ethos* como carácter en el sentido

---

<sup>2</sup> Cfr. Schlick. M.: *¿Qué pretende...* cit.

<sup>3</sup> Cfr. González Valenzuela, J.: *Ética...* cit., pp.11-13.

literal del modo de ser o disposición; pues en tanto que disposición o actitud es forma de estar ante el mundo, ante los otros.

En el *ethos* se funden la naturaleza y la libertad, clave misma de la ética: libre y necesaria, necesaria y libre al mismo tiempo. El *ethos* coincide con el misterio del hombre. En este sentido, Heráclito dice que el *ethos* es para el hombre su *daimon*; esto es, el carácter es para el hombre su destino. *Daimon* remite a la idea de destino, de sino, de *fatum*; de lo necesario o fatal; esto toca a la paradoja esencial que la libertad sea para el hombre su necesidad o *fatum*, y a la inversa, que su destino sea la libertad, entendiendo destino como *telos*.<sup>4</sup>

Bajo esta perspectiva, encontramos que la ética y la filosofía se encuentran ligadas, y para Kant,<sup>5</sup> son tres preguntas las fundamentales que se deben realizar: *¿qué puedo conocer?*, que responde a una cuestión de epistemología; *¿qué debo hacer?*, en atención a una cuestión ética; y *¿qué puedo esperar?*, respecto de la cuestión religiosa. Estas preguntas remiten a la cuestión fundamental de qué es el hombre. En su obra *La Lógica*, Kant esboza la antropología como la filosofía primera; no la entendió como una disciplina formal que estuviera por encima de diferentes tradiciones culturales, sino que, como representante de la Ilustración, entiende a la antropología como una reflexión en la que se prefiere al nosotros respecto del yo, toda vez que la reflexión sobre nuestra comprensión incluye la reflexión sobre la propia comprensión de una manera esencial.

<sup>4</sup> *Ibídem*, p. 13.

<sup>5</sup> Cfr. Kant, Immanuel, citado por Tugendhat, Ernest; *Antropología como filosofía primera*; Universidad de Berlín, 31 de marzo de 2006, publicado por Estudios de Filosofía número 34, Medellín, julio-diciembre 2006, consultable en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-36282006000200013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-36282006000200013&script=sci_arttext)

Siguiendo a Tugendhat,<sup>6</sup> el hombre debe buscar las razones acerca de cómo vivir; para esto se basa en tradiciones de sus antepasados y en el pensamiento religioso; la insuficiencia de ello lleva a la reflexión antropológica. La ocupación del ser humano no es solo una necesidad filosófica, sino el resultado de la insuficiencia de la justificación tradicionalista de lo evaluativo.

En la pregunta por el bien se debe distinguir una región más limitada, la de la moral, de otra más amplia, que se puede llamar ética.

La moral se caracteriza por el hecho de que se trata de exigencias recíprocas y de algo necesario, pero es una necesidad hipotética.

La ética se trata de buenas razones para vivir bien o mejor, sin referencia a exigencias recíprocas.

La distinción entre lo ético y lo moral es artificial; moral es una traducción latina de ética (*mos*); lo que importa es que se hace necesario distinguirla, a diferencia de las culturas antiguas; la moral como parte de esas exigencias recíprocas se reduce a una esfera más limitada y como cada uno quiera entender su propio bien. Esta distinción se basa en aspectos antropológicos.

En la separación ontológica y gnoseológica entre el mundo de los sentidos y el de las ideas, entre sensibilidad y razón, entre lo bello y lo necesario, se ocultan el rechazo y una forma histórica de la existencia. El mundo material es en sí mismo, mera materia, mera posibilidad que está vinculada más al no-ser que al ser, y que se vuelve realidad solo en la medida en que participa del mundo superior.

En la época burguesa, la teoría de la relación entre lo necesario y lo bello, entre trabajo y placer, experimentó modificaciones fundamentales; desapareció la concepción

---

<sup>6</sup> Cfr. Tugendhat, E.: *op. cit.*

según la cual la ocupación profesional con los valores supremos es patrimonio de una determinada clase social.

La teoría antigua expresó, con buena conciencia, que la mayoría de los hombres han de pasar su existencia preocupándose de aquello que es necesario para la vida, mientras que solo una pequeña parte podía dedicarse al placer y a la verdad; sin embargo, esa buena conciencia no existe; la libre competencia enfrenta a los hombres como compradores y vendedores del trabajo; esto se ubica de lleno en la cultura.

Respecto del concepto de cultura, Marcuse<sup>7</sup> nos refiere que, en un primer momento, puede ser un instrumento por el que se expresa la vinculación del espíritu con el proceso histórico de la sociedad; se refiere al todo de la vida social en la medida en que la reproducción ideal como la material, constituyen una unidad histórica, diferenciable y aprehensible. Un segundo concepto de cultura contrapone al mundo espiritual con el material. De esta manera, se distingue entre cultura y civilización, y aquella queda sociológica y valorativamente alejada del proceso social, lo que puede denominarse cultura afirmativa.

Por cultura afirmativa se entiende aquella que pertenece a la época burguesa y que a lo largo de su propio desarrollo ha conducido a una separación del mundo animico-espiritual, en tanto reino independiente de los valores, de la civilización, colocando a aquel por encima de esta. Su característica fundamental es la afirmación de un mundo valioso, obligatorio para todos, que ha de ser afirmado incondicionalmente y que es eternamente superior, esencialmente diferente del mundo real de la lucha cotidiana por la existencia, pero que todo individuo,

---

<sup>7</sup> Cfr. Marcuse, H.: *Cultura...* cit.

desde su interioridad, sin modificar aquella situación fáctica, puede realizar por sí mismo.

Por ello, cabe preguntarse si la ética debe ser la ciencia que nos brinde el conocimiento acerca de la actuación moral de toda sociedad y, por ende, de la actuación de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, más en particular, de los defensores públicos federales del Instituto Federal de Defensoría Pública, dependientes del Consejo de la Judicatura Federal.

Tal actuación encuentra su fundamento en los principios establecidos en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, acorde con el artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos principios son: Independencia, Imparcialidad, Objetividad, Profesionalismo y Excelencia, encontrando dentro de esta: al compromiso social, el decoro, la fortaleza, la honestidad, el humanismo, la humildad, la justicia, la laboriosidad, la lealtad, el orden, el patriotismo, la perseverancia, la prudencia, el respeto, la responsabilidad, la sencillez y la sobriedad.<sup>8</sup>

Tales principios deben encontrarse en cada uno de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación y deben ser reconocidos mediante el intelecto.

Para Nietzsche,<sup>9</sup> el intelecto es el punto de partida del fingimiento que permite al hombre subsistir y, en contrapartida, también del desarrollo del impulso hacia la verdad.

El individuo quiere hacerse valer frente a otros individuos y en el estado natural de las cosas usa el intelecto; primero con fines de fingimiento y luego utiliza al lenguaje como medio socializante para llegar a un entendimiento.

---

<sup>8</sup> Cfr. Azuela Güitrón, M., et al: *Código...* cit.

<sup>9</sup> Cfr. Nietzsche, F.: *Sobre verdad...* cit.

Así, trata de entender qué es la palabra; se parte de la idea, se llega a la palabra para poder terminar en el discurso. Si en la génesis del lenguaje hubiese sido el exclusivo criterio la verdad, los constructos no serían vagos en cuanto a su contenido.

Esto nos lleva a entender el concepto del valor desde el punto de vista ético o moral; Juliana González Valenzuela<sup>10</sup> nos refiere que los griegos utilizaban la palabra *axia* o *axios*, pero no hablaban propiamente de valores; consideraban que estos se encontraban unidos al concepto de virtud o *areté*.

Se empieza a hablar de valor en una época reciente con Nietzsche, y de la fenomenología de la que deriva la teoría de los valores de Scheler y Hartmann. Ni los griegos ni la tradición metafísica consideraron a los valores como algo separado de las propiedades o cualidades inherentes a las realidades mismas, al grado de que aún hoy, lo que se llega a conceptualizar como valor se identifica, en muchos sentidos, con el ser mismo.

Los valores son creadores; implican la literal superación y elevación, un trascender; son transformadores, susceptibles de nacimiento, de crisis y de transmutación. Los cambios históricos implican mutaciones de valor. El valor es consenso, tanto en el ámbito social como en el temporal; lleva la tendencia a la universalidad en el espacio y en el tiempo. Trascender a la crisis de valores es un imperativo ético primordial del presente, tanto como realización efectiva de los valores, como de la actualización temporal del mundo del valor, de hacerlo vivir en el presente como una realidad.

Los valores del presente son en gran medida los valores del pasado, de la herencia humanística de

---

<sup>10</sup> Cfr. González Valenzuela, J.: *Valor...* cit., pp. 60 y ss.

nuestra comunidad histórica: paz, amor, justicia, bondad, libertad; la mutación debe darse en el sujeto del valor para hacerlos actuales en el aquí y el ahora; la actualización implica que se incorporen nuevos horizontes del valor; los nuevos sentidos de la justicia, de la igualdad, de la tolerancia, de la reciprocidad y de la libertad. Se ha de responder al ideal de la síntesis de los contrarios; de conciliar a los opuestos para alcanzar la armonía en un equilibrio dinámico de tensiones para poder entender la vida humana en general y la vida ética en lo particular, acorde con el ideal hegeliano de la eticidad, que remite a la síntesis esencial en la que se reconcilian la interioridad moral y la objetividad de la ley; del yo y del nosotros.

Los criterios de valor son generales y no pueden abarcar las particularidades concretas del discurrir real; cada valoración tiene un margen de indeterminación; es libre y no unívocamente predeterminada, ni siquiera por el propio sujeto, su pasado o su *ethos*. El acto humano no es necesario, por lo que es cualificable y tiene significación moral.

Para Frondizi,<sup>11</sup> el valor es una cualidad empírica, producto de cualidades naturales, aunque no reducible a ellas. Los conflictos de valores se dan entre dos o más valores positivos o entre dos o más obligaciones morales que atender; por ello, al entender el valor como cualidad estructural, la solución varía según la situación en la que el sujeto se halle, encontrando en cada caso una solución moralmente superior a otra, pues se debe preferir el valor superior. Propone una interpretación de valor que puede servir al problema del ser y del deber ser; este último depende del primero por medio del valor correspondiente, pero como el valor no se reduce a la suma de hechos, el deber ser, como el valor, se apoya en los hechos, pero va más allá de ellos.

---

<sup>11</sup> Cfr. Frondizi, R.: "Valor... cit., pp. 78 y ss.

La postura de Rorty<sup>12</sup> respecto de los valores es una prolongación del pragmatismo de John Dewey, con aspectos propios de la posmodernidad, en cuanto esta no cree que haya que buscar fundamentos. Admitida la contingencia del mundo es cuando tiene sentido el pragmatismo posmoderno. En consecuencia, afirmar que la moral humana es contingente, significa sostener que la moral ya no reverencia a nada necesario, como algo divino o quasi-divino, sino que la moral humana es producto del tiempo, de las circunstancias y del azar. En una moral de la contingencia, las comunidades solo necesitan tener fe en sí mismas, perder el sentido del pecado y de la esperanza de otro mundo, y adquirir la habilidad de hallar la misma significación espiritual que los antepasados encontraron en la relación con un ser inmortal. La conducta moral, en una moral de la contingencia, significa que los hombres obran sin poseer fundamentos absolutos para justificar ese obrar. La utilidad es el criterio de eficiencia juzgado por los resultados obtenidos; el pasar de apreciar la verdad y la libertad, significa pasar de apreciar la objetividad a la subjetividad para la utilidad de los propios proyectos. El hombre ocupa el lugar de Dios, pero es el hombre pragmático, centrado en sus intereses.

Rorty reconoce que hay en el hombre espacio para la solidaridad, que los hombres deberían proponerse lograr como una creación suya, para evitar el aumento del sufrimiento innecesario entre los seres humanos; no necesita otro fundamento mas que el querer de los hombres; admitido que la cultura es poética o creación de cada persona y de cada pueblo, y admitida la contingencia del lenguaje, hay que abandonar la idea de una validez universal para la moral. Los llamados principios morales

---

<sup>12</sup> Cfr. Daros, W.: *La Autonomía...* cit.

no son supra-históricos, sino que constituyen el fruto histórico de una sociedad determinada; en moral no existen primero los principios universales y abstractos, y luego las lealtades entre los miembros de los grupos, como base de una solidaridad moral. Primero se da la lealtad que procede del sentimiento. La obligación moral no es resultado de la razón, sino del sentimiento de lealtad. La ley moral no surge de la pura razón, sino que es el resumen de la red de prácticas sociales, siguiendo a Hegel y a Marx. Para Rorty, la filosofía pragmática y posmoderna no ha hecho por la libertad ni la igualdad; el cambio no se dará por el pensamiento, sino por el sentimiento.

Apel<sup>13</sup> nos habla del interés del conocimiento en el que no solo se descubran las condiciones para una representación del mundo unitaria y objetivamente válida, para una conciencia en general, sino todas las condiciones que posibilitan planteamientos con sentido en una teoría fenomenológica de la correspondencia; se debe llegar a la teoría de la verdad y a la ética del discurso por medio de una argumentación que permita arribar a una teoría consensual de la verdad, a la pragmática formal y a la ética discursiva.

Con base en ello, los valores que deben regir la actuación de los defensores públicos federales se encuentran en el ámbito ético, pero su observancia se ubica en el ámbito moral. Uno de los valores que se espera encontrar en dichos servidores públicos, es que actúen con verdad. La verdad, para Nietzsche,<sup>14</sup> es el uso de los conceptos sin violentar al orden ni la escala jerárquica; por ello, el hombre tiende al impulso hacia la verdad, para llegar al conocimiento puro de las cosas.

---

<sup>13</sup> Cfr. Apel, Karl-Otto: *Teoría...* cit., pp. 19-27.

<sup>14</sup> Cfr. Nietzsche, F.: *Ibidem*, p. 4.

## **II. La ética en la actuación discursiva de los defensores públicos federales**

Es por todo ello que la actuación discursiva de los defensores públicos federales debe ser analizada a efecto de establecer si se ajusta a los principios morales y éticos establecidos en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, a efecto de que dicha función sea realmente el medio por el cual se rinden cuentas a la sociedad, como garante del cumplimiento de los principios en la actuación discursiva de los defensores públicos federales, puesto que al pertenecer al servicio público, se debe rendir cuentas partiendo del principio de la verdad, para hacer un manejo transparente de su actuación, a efecto de que se verifiquen dichos principios éticos en su actuar moral y no queden como una simple declaratoria.

El artículo 2º de la Ley Federal de Defensoría Pública<sup>15</sup> establece que el servicio de defensoría pública será gratuito y se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo, aunado a que se brindará de manera obligatoria.

Acorde con ello, las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública<sup>16</sup> establecen en su artículo 15, que en la actuación de los defensores públicos federales en el ejercicio de sus funciones, deben observar los principios de respeto, diligencia, prudencia, lealtad y economía procesal.

Por lo que tales principios deben agregarse a los establecidos en el artículo 100 constitucional y en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, mismos que son: independencia, imparcialidad, objetividad,

---

<sup>15</sup> La Ley Federal de Defensoría Pública se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de mayo de 1998.

<sup>16</sup> Fueron publicadas el 26 de noviembre de 1998, y los principios aludidos también corresponden a la actuación de los asesores jurídicos federales.

profesionalismo, y excelencia, encontrando dentro de esta: al compromiso social, el decoro, la fortaleza, la honestidad, el humanismo, la humildad, la justicia, la laboriosidad, la lealtad, el orden, el patriotismo, la perseverancia, la prudencia, el respeto, la responsabilidad, la sencillez y la sobriedad.

Como se podrá apreciar, el anterior catálogo implica una serie de valores que rigen la actuación moral de los defensores públicos federales y que son observados durante la evaluación que se hace de su trabajo, tanto en el ámbito procesal como en el ámbito administrativo.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> El artículo 57 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública establece que se califican y evalúan, con una escala de 0 a 100 puntos, en el aspecto procesal, la congruencia entre los hechos motivo del caso o problema planteado y la estrategia de defensa, con un valor hasta de 25 puntos; la iniciativa y diligencia mostrada, la oportunidad de las promociones y opiniones jurídicas, con un valor hasta de 20 puntos; la calidad jurídica, con un valor hasta de 35 puntos; y el cumplimiento a lo previsto en las Bases, con un valor de hasta 20 puntos. A su vez, el artículo 58 del citado ordenamiento establece que se califican y evalúan, con una escala de 0 a 100 puntos, en el aspecto administrativo, la organización interna de la adscripción, con valor hasta de 20 puntos; el adecuado manejo de los instrumentos de registro, con valor hasta de 30 puntos; la correcta integración de los expedientes de control y la oportuna remisión a la Delegación de su adscripción, con valor hasta de 35 puntos; y, el trato a los usuarios y el cumplimiento a las disposiciones administrativas del superior jerárquico, con un valor hasta de 15 puntos. En relación con ello, el artículo 59 del instrumento en comento establece los parámetros de calificación en sobresaliente, cuando se obtiene una calificación de 90.0 puntos o mayor; bueno alto, cuando la calificación obtenida se encuentra entre 85.0 a 89.9; bueno cuando se obtiene calificación de 80.0 a 84.9; regular alto cuando se obtiene calificación de 75.0 a 79.9; regular cuando se obtiene calificación de 70.0 a 74.9; deficiente cuando se obtiene calificación de 69.9 puntos o menor; señala además que el resultado de la evaluación en el ámbito procesal equivale al 70 % y el de la evaluación en el ámbito administrativo el 30 %. El artículo 60 de las referidas Bases establece que se considerarán para la evaluación los indicadores consistentes en carga de trabajo, con un parámetro que determina el volumen de trabajo como muy alto, medianamente alto, ligeramente alto, medio superior, medio, medio inferior, bajo y muy bajo; la complejidad de los asuntos en que interviene el defensor, atendiendo a la dificultad por las materias; los recursos con los

Estos valores deben ser observados durante la actuación discursiva de los defensores públicos federales, puesto que en caso contrario, podrían ser sujetos a procedimiento de responsabilidad acorde con el Título Octavo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de los artículos 37 a 39 de la Ley Federal de Defensoría Pública, y del artículo 62 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Con base en lo anterior cabe señalar que al evaluar el trabajo de los defensores públicos federales, se busca la observancia del cabal cumplimiento a los principios rectores que rigen su actuación.

Así, se puede afirmar que se va robusteciendo una cultura afirmativa que nos señala que es bueno hacer una defensa que trascienda al papel y que se concrete en acciones reales, ya sea que el defensor se encuentre adscrito a la averiguación previa, o ante órgano judicial en primera o en segunda instancia.

Ese uso instrumental de la cultura afirmativa permite establecer estrategias de defensa que se traducen en líneas de acción y que buscan obtener, por parte de los defensores públicos federales, una calificación que en el devenir del tiempo, ha sobrepasado los parámetros de deficiente, regular y regular alto, para establecerse en los límites de bueno, bueno alto y sobresaliente.

Destaca también que en uso de esa cultura afirmativa, en los casos en que se advierten violaciones a los derechos humanos de los defendidos por parte de los elementos aprehensores, no se aprecia que en todos ellos

---

que cuenta el defensor para el desarrollo de las funciones, tanto humanos como materiales; así como las características de la adscripción, en las que se toman en cuenta las circunstancias geográficas, los medios de comunicación, así como las condiciones sociales y económicas del lugar de la adscripción.

se presenten las quejas y denuncias respectivas ante los organismos protectores;<sup>18</sup> por lo que desde la perspectiva de la evaluación, se impulsa a que los compañeros defensores cumplan con esa obligación.

Asimismo, en los casos en que se advierte alguna actuación irregular por parte de los titulares de los órganos de adscripción, la mayoría de los defensores públicos federales no elaboran la excitativa de justicia, ni formulán la queja respectiva ante el Consejo de la Judicatura Federal.

### **III. Responsabilidad en la evaluación del trabajo**

El objetivo de la evaluación, acorde con lo establecido por el artículo 56 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, es elevar la calidad de los servicios que presta el Instituto, utilizando para ese fin la información obtenida en la supervisión, tanto documental como directa, y es complementaria del servicio civil de carrera.

Por ello, el evaluar el trabajo de un defensor público federal implica, acorde con Lévinas,<sup>19</sup> ser responsable del otro, cuando dice: *la responsabilidad como responsabilidad para con el otro; así, pues, como responsabilidad para lo que no es asunto mío o que incluso no me concierne; o que precisamente es abordado por mí como rostro.*

---

<sup>18</sup> El artículo 13 de la Ley Federal de Defensoría Pública establece que las quejas que formulen los defensores públicos, los defendidos o internos de establecimientos de detención por falta de atención médica, por tortura, por tratos crueles, inhumanos o degradantes, por golpes o por cualquier otra violación a sus derechos humanos que provengan de cualquier servidor público, se denunciarán ante el ministerio público, a la autoridad que tenga a su cargo los reclusorios y centros de readaptación social y a los organismos protectores de derechos humanos, según corresponda.

<sup>19</sup> Lévinas, E.: *Ética...* cit., pp. 79.

Bajo esta óptica, al evaluar el desempeño del defensor público, el evaluador asume la responsabilidad para con el otro y debe señalar los requerimientos necesarios para que, por conducto del defensor público federal evaluado, se eleve la calidad del servicio que se brinda a la sociedad.

Resultaría contrario a todo valor ético el que la evaluación se dirigiera únicamente a sancionar al defensor, puesto que ante la sociedad, es el Instituto Federal de Defensoría Pública, dependiente del Consejo de la Judicatura Federal, del Poder Judicial de la Federación, el que brinda el servicio de defensa que requieren los indiciados, procesados, acusados o sentenciados, acorde con el artículo 20 constitucional; por ello, es el Instituto el que en su conjunto debe asumir la responsabilidad por el otro; sin embargo, como se trata de una institución y no de persona, es el evaluador el que debe asumir la responsabilidad para con el defensor evaluado, con miras a cumplir con la noble función encomendada de brindar un servicio profesional para llevar a cabo una defensa adecuada y evitar que una persona sujeta a proceso penal federal quede en estado de indefensión solo porque no pueda pagar por el servicio privado de defensa.

#### **IV. Conclusiones**

- La evaluación al trabajo desarrollado por los defensores públicos federales permite establecer si su actuación se ajusta a los principios establecidos en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, en la Ley Federal de Defensoría Pública y en las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.
- La cultura afirmativa señala que es bueno hacer una defensa que trasciende al papel y que se

concreto en acciones reales, ya sea que el defensor se encuentre adscrito a la averiguación previa, o ante órgano judicial en primera o en segunda instancia.

- Se advierten casos de defensores públicos federales que ajustan su actividad discursiva a los principios establecidos en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, esto es, independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia, así como a los previstos por la Ley Federal de Defensoría Pública y por las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, lo que trae como consecuencia que, al momento de la evaluación a su desempeño como servidores públicos federales, obtienen una calificación de sobresaliente.
- El evaluador asume la responsabilidad para con el otro y debe señalar los requerimientos necesarios para que el defensor público federal eleve la calidad del servicio que se brinda a la sociedad.

## V. Bibliografía

- Apel, Karl-Otto: *Teoría de la verdad y la ética del discurso*. Ed. Paidós; Universidad Autónoma de Barcelona, España, segunda reimpresión 1998.
- Azuela Güitrón, Mariano, et al: *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación al Alcance de Todos*. Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México, primera reimpresión, 2006.
- *Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública*.
- *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*.

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- Daros, W.: *La Autonomía y el Otro: Kant, Lévinas y Rorty. Importancia de la historia para la ética*, consultable en <http://williamdaros.files.wordpress.com/2009/08/la-autonomia-y-el-otro-kant-lc3a9vinas-y-rorty.pdf>.
- González Valenzuela, Julianita: *Ética y Libertad*. FCE, UNAM, México.
- Frondizi, Risieri: “Valor, Estructura y Situación” en *Diánoia*, número 18, vol. 18, 1972, Instituto de Investigaciones Filosóficas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp 78 y ss.
- \_\_\_\_\_: *Valor y ser*. FCE, UNAM, México.
- Lévinas, Emmanuel: *Ética e Infinito*. La bolsa de la Medusa, segunda edición, Madrid, España, 2000.
- *Ley Federal de Defensoría Pública*.
- Marcuse, Herbert: *Cultura y Sociedad. Acerca del carácter afirmativo de la cultura*, consultable en [http://www.infoamerica.org/documentos\\_pdf/marcuse1.pdf](http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/marcuse1.pdf).
- Nietzsche, Friedrich: *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*; consultable en <http://www.philosophia.cl/biblioteca/nietzsche/Nietzsche%20Verdad%20y%20Mentira.pdf>.
- Schlick, Moritz: *¿Qué pretende la ética?*, *Ética y Sociología*, consultable en <http://www.redfilosofica.de/textoolimpiada.html#schlick>.
- Tugendhat, Ernest: *Antropología como filosofía primera*. Universidad de Berlin, 31 de marzo de 2006, publicado por Estudios de Filosofía número 34, Medellín, julio-diciembre 2006, consultable en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S012136282006000200013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S012136282006000200013&script=sci_arttext).

- Varó Peral, Àngels: *Algunas teorías éticas occidentales*, Asignatura: Ética 4t ESO, consultable en <http://www.nodo50.org/filosofem/IMG/pdf/etica4c.pdf>

---

## **¿Ejecucion penal o ejecución de penas?**

*Luis Alonso Acosta Lopez\**  
*Maria de los Ángeles Aramburu Rodriguez\*\**

**RESUMEN:** Análisis de la ejecución penal en México a partir de las reformas constitucionales de junio de 2008 y junio de 2011, mediante las cuales se judicializó la etapa de ejecución penal y se reconocen los derechos humanos de manera expresa, incluso constituyendo la base del sistema penitenciario; de tal manera que en la actualidad existe una nueva rama del derecho y etapa del proceso penal que no puede ser vista como un sinónimo de la ejecución de penas por contar con una connotación y amplitud completamente distintas.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El nacimiento en México de la ejecución penal. III. Ejecución penal no es sinónimo de ejecución de penas. IV. El artículo 18 constitucional. V. Los derechos humanos en la ejecución penal. VI. Naturaleza penal y no administrativa de la ejecución penal. VII. Plataforma constitucional de la ejecución penal. VIII. El Consejo de la Judicatura Federal ante el nuevo régimen. IX. La autoridad administrativa como mero ayudante. X. La ejecución penal a través de los criterios de la Suprema Corte de Justicia

---

\* Defensor Público Federal.

\*\* Oficial Administrativo del Instituto Federal de Defensoría Pública.

de la Nación. XI. Derechos que se restringen, adquieren y conservan en la ejecución penal. XII. Conclusión. XIII. Bibliografía.

## I. Introducción

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, por virtud de la cual se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representa un cambio radical y significativo en el sistema de justicia penal mexicano, pues se implementa un nuevo sistema penal, totalmente distinto y novedoso con respecto del procedimiento penal vigente y que, si bien, históricamente evolucionaba, nunca sufrió cambios estructurales y sustantivos como ahora lo representa la implementación del modelo de sistema acusatorio de corte adversarial.

Posteriormente y también a nivel constitucional, se publicaron reformas en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de junio de 2011, a la cual se le llamó *Reforma Constitucional en Derechos Humanos*, la que indiscutiblemente introduce aspectos que generan un cambio significativo en la función jurisdiccional, que es propiamente la que nos interesa en este artículo.

Estas reformas constitucionales, aparejadas con la que sufrió el Juicio de Amparo y que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de octubre de 2011, obedecen a la necesidad del Estado Mexicano de cumplir con las exigencias del derecho internacional en los tratados y convenciones internacionales de los que forma parte, expresadas en sus diversas resoluciones dictadas por la Corte Internacional de Derechos Humanos, en contra del Estado Mexicano, así como también la necesidad de

adecuar nuestro derecho, a la evolución social, creándose nuevas figuras jurídicas y fortaleciendo algunas de las existentes.

Con estas reformas, los paradigmas cambian, la realidad jurídica es diferente y tenemos el nacimiento de una nueva rama del Derecho y de una etapa del proceso penal: *La ejecución penal*.

## **II. El nacimiento en México de la ejecución penal**

Antes de las reformas constitucionales citadas de manera precedente, en México contábamos con una ejecución de penas a cargo de la autoridad administrativa y regida por las normas del derecho penitenciario, en el cual, la persona que sufria una pena privativa de libertad, prácticamente se constituía en un objeto parlante, sin derechos al interior de la prisión y sometido a esquemas absurdos de etiquetamiento y sumisión.

Con la reforma a los artículos 18 y 21 constitucionales, nace en México el derecho de ejecución penal, el cual de ninguna manera se constituye en un sinónimo de ejecución de penas o del derecho penitenciario que conocemos, ya que en el artículo 18 aludido, entre otras cosas, se establece que el sistema penitenciario tendrá como base el respeto a los derechos humanos, en tanto que el diverso 21 mencionado con antelación, introduce la judicialización de la etapa de ejecución, la cual, como ya se apuntó, era controlada por la autoridad penitenciaria y que virtud del nuevo esquema de ejecución solo se constituye en un auxiliar del órgano jurisdiccional, respecto del cumplimiento de la sentencia que contiene una pena privativa de la libertad, pues el único que podrá imponer la pena, modificarla o pronunciarse sobre su duración, será el juez de ejecución penal, ya sea especializado o el ordinario actuando como tal, según sea el caso.

Lo anterior es así ya que el propio artículo 21 constitucional establece que la imposición de las penas, su modificación y duración, es una labor exclusiva del órgano jurisdiccional; de tal manera que en razón de lo dispuesto por el artículo 89, fracción XII constitucional, la autoridad administrativa, dependiente del Ejecutivo Federal, solo podrá constituirse en un auxiliar de ese órgano, es decir, un ayudante de categoría, pero al fin y al cabo solo un ayudante.

### **III. Ejecución penal no es sinónimo de ejecución de penas**

Dado el arraigo de los paradigmas que por décadas estuvieron vigentes en nuestro país, propiamente aquellos que corresponden al derecho penitenciario, se suele considerar a la ejecución penal como un sinónimo de ejecución de penas, lo cual está muy alejado de la realidad; sin embargo, los propios juzgadores, empezando por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, han considerado como sinónimo uno del otro.

Mencioné que no hay nada tan alejado de la realidad como pensar que estos conceptos se constituyen en sinónimos, y esto es porque el esquema de la ejecución de penas tiene como centro de atención el castigo impuesto en sentencia y su finalidad es imponer al sujeto que padece la privación de libertad, una retribución a lo que hizo, un sufrimiento que lo transforme y que, a la vez, sirva de ejemplo para los demás, la ejecución de las penas comienza a partir de la existencia de una pena condenatoria que impone una privación de la libertad, limitándose a separar al individuo y someterlo a esquemas que verdaderamente rayan en lo inhumano, respecto de lo cual no es dable reclamar porque nadie es más culpable que quien está recibiendo esa privación de la libertad,

no puede tenersele ninguna consideración porque es un delincuente y tiene que aguantar el castigo, no puede tener ni exigir privilegios, debe soportar todo aquello a lo que es sometido en prisión; todo lo anterior con la exclusiva participación de las autoridades penitenciarias, en instalaciones deplorables, con alimentos que difícilmente alcanzan esta categoría, con celdas donde duermen 20 o 30 prisioneros y que la mayoría de las veces tienen que hacer turnos para poder dormir pues no caben todos acostados en una celda tan pequeña; pero a todo lo anterior tenemos una justificación: *ellos se lo buscaron.*

La ejecución penal es una verdadera joya moderna en la legislación mexicana, pues tiene como figura central a una persona con derechos humanos que toda autoridad debe de promover, respetar, proteger y garantizar; es una nueva rama del derecho y una nueva etapa del proceso penal, pues se encuentra a cargo de la autoridad jurisdiccional, ya no de la autoridad penitenciaria; no solo se refiere al castigo impuesto y el olvido del delincuente, ahora tenemos una persona que tiene derechos y que, por tanto, solo debe resultar afectada en la medida que lo establece la resolución judicial que impuso la privación de la libertad, pudiendo ser el auto de formal prisión o la sentencia condenatoria.

La ejecución penal no inicia una vez dictada la sentencia condenatoria, como sí lo hacia la ejecución de las penas; inicia desde el primer momento que la persona es privada de su libertad, pues su dignidad como persona no se pierde por ese hecho; de tal manera que, ya sea por una prisión preventiva o por una sentencia que ya le impone una condena privativa de la libertad, esta persona solo debe ser afectada en la medida que lo establece el título judicial; por tanto, si la sentencia solo se refiere a privación de la libertad, no debe afectársele su derecho

a la salud, a la convivencia familiar, a una alimentación adecuada, a conservar su plan de vida, a la libertad de elección, entre otros, la persona privada de la libertad ya no tiene que aguantar los tratos inhumanos en prisión, puede acudir al juez y solicitarle que se le proporcione una atención médica acorde a su padecimiento, o se le permita recibir aquella que sus familiares le pueden proporcionar, puede exigir que se le respete su dieta de frutas y verduras (ya sea que los proporcione el propio centro de reclusión o sus familiares), puede exigir que se le respete su derecho a conservar su plan de vida, es decir, si incluye la lectura de poemas o de cualquier otra literatura, se le proporciones las facilidades para tener alcance a ella, entre otros aspectos más que nos ponen en evidencia el abismo tan profundo que existe entre la ejecución penal y la ejecución de penas.

#### **IV. El artículo 18 constitucional**

En tratándose de la ejecución penal, el invitado principal es el artículo 18 constitucional, pues es en el cual se contienen las disposiciones correspondientes a la ejecución de las determinaciones judiciales que impliquen privación de libertad, el cual textualmente en lo que interesa, establece:

**Artículo 18.** *Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

*El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva*

*a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.*

...

*Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.<sup>1</sup>*

Como podemos apreciar, este numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos marca la pauta respecto a la ejecución de las resoluciones judiciales que impliquen privación de libertad, pero debemos comentar que el mismo, históricamente, ha sufrido cambios sustanciales y han influido de manera rotunda en el sistema.

Se comenta que el numeral que se analiza ha evolucionado sustancialmente, pues hasta antes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existía una política criminal en la que se eliminaba al individuo peligroso, mediante la aplicación de la pena de muerte; advirtiéndose con ello una solución muy drástica y delicada, pues en una justicia de humanos, los errores son el mínimo común denominador y arrogarse una facultad de tal naturaleza, presupone que al Estado no le interesan las personas ni sus derechos, solo se preocupa por mantener la paz social a costa de la vida de quien ha cometido un delito, sin que este tenga la oportunidad de

---

<sup>1</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

recapacitar en su conducta y sobre todo, respetándole el derecho a la vida.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1917, aparece el artículo 18, que ahora conocemos con todo y sus reformas, en el que se plasma en su párrafo segundo: *Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal –colonias penitenciarias o presidios– sobre la base del trabajo como medio de regeneración.*

Del texto que se trascibe, podemos advertir el establecimiento de un sistema penitenciario, una ejecución de penas que advierte al individuo como un degenerado, es decir, afectado en su moralidad, de tal manera que el Estado asumía la carga de someterlo al régimen penitenciario, a fin de cambiar sus sentimientos para que su moralidad fuera tal que no volviera a delinquir, es decir, se pretendía provocar su arrepentimiento.

Después, en 1965, el numeral en análisis sufre su primera reforma, en la que se establece además del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la *readaptación social* de los individuos, advirtiendo así que se abandonó la *regeneración*, y en su lugar se adopta el paradigma de la *readaptación social*, en el cual ya no se considera a la persona como un degenerado, pues pasa a ser considerado un inadaptado o desadaptado, ya no afectado en su moralidad o sentimientos, sino en su psique o en su raciocinio, entonces es visto como un objeto de tratamiento a fin de influir en su pensamiento, en su razón y poder cambiar sus ideas por otras a favor de su convivencia social, lo que se constituyó en una facultad o tarea estatal inalcanzable, como la historia penitenciaria nos lo ha demostrado, pues teniendo a la readaptación social por poco más de 50 años en el sistema penitenciario, esta jamás se materializó; por el contrario, la experiencia

ha demostrado que el Estado bajo ningún título es capaz de cambiar los sentimientos ni la mentalidad de las personas, solo puede proporcionar los medios para que ellos mismos los mejoren, pues aun cuando el Estado consiguiera el arrepentimiento en las personas que han delinquido, no se constituía en una causa de absolución, como sí lo es en materia de religión, para efectos de la absolución de los pecados, de tal manera que ningún atractivo ofrecía a los *delincuentes* arrepentirse de lo hecho.

Derivado de esa ineeficacia a que nos referimos sobre el paradigma de la readaptación social, en el año 2008, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer un nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio adversarial; el artículo 18 que se analiza experimenta un avance significativo, pues abandona el paradigma de la readaptación social para dar paso a la *reinserción social*.

Esta reforma no implica solamente el cambio de terminología, es un cambio profundo y renovador, porque ya no tenemos a la persona privada de su libertad como *objeto de tratamiento*, tenemos a una persona con la dignidad inherente, sujeto de derechos y obligaciones, responsable de sus actos, pero el cambio de paradigma se refuerza con las reformas constitucionales de junio de 2011, en razón de que se reconocen de manera expresa los derechos humanos, y el propio artículo 18 de referencia fue reformado para quedar de la forma trascrita al inicio de este subtítulo, es decir, para establecer que el sistema penitenciario tendrá como base los derechos humanos; entonces debemos advertir con claridad y beneplácito que en el régimen de ejecución penal podrán ser reclamables todos los derechos humanos.

## **V. Los derechos humanos en la ejecución penal**

Si el sistema penitenciario en México tiene como base a los derechos humanos, es indudable que la ejecución penal va mucho más allá de la mera ejecución de las penas, pues el régimen penitenciario inicia desde que la persona es privada de su libertad y no hasta que le es dictada una sentencia de condena, en la que existe privación de la libertad, pues la prisión preventiva derivada de un auto de formal prisión tiene la naturaleza de pena anticipada y no puede quedar fuera del control jurisdiccional que corresponde a la ejecución penal.

De lo anterior y para un mejor entendimiento de lo que se pretende explicar, es menester que tengamos una idea clara de qué son los derechos humanos. Al respecto, podríamos decir que son todas aquellas potestades y privilegios imprescindibles que tiene una persona por el solo hecho de ser tal, sin los cuales no podría ser considerado propiamente humano.

Los derechos humanos han sido estudiados en atención a cómo se han reconocido, es decir, en generaciones. De tal manera que tenemos derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, los cuales de ninguna manera dejan de ser derechos humanos, razón por la que no existe justificante que pretenda reconocer solo a aquellos de cierta generación, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no distingue generaciones, sino de manera expresa, los derechos humanos y le impone a todas las autoridades la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, esto bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Los derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refieren, además

de su generación, que solo representa un carácter histórico, considerando cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

En los derechos humanos de primera generación, vamos a encontrar los derechos civiles y políticos, también denominados libertades clásicas, cuyo reconocimiento fue el resultado de la Revolución Francesa, siendo los siguientes: *Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica; Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica; Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos; Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre; Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral; Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación; Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia; Toda persona tiene derecho a una nacionalidad; En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país; Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean; Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión; Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas; y: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.*

Los de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, debidos a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho y son: *Toda*

*persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses; Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; Toda persona tiene derecho a la salud física y mental; Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades; y: La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.*

Por último tenemos a los de tercera generación, la que se derivó de la Segunda Guerra Mundial y el periodo de la guerra fría, hablamos de un auge en la década de los 60, con lo que se pretendió incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional, siendo entre otros: *La autodeterminación; La independencia económica y política; La identidad nacional y cultural; La paz; La coexistencia pacífica; El entendimiento y confianza; La cooperación internacional y regional; La justicia internacional; El uso de los avances de las ciencias y la tecnología; La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; El medio ambiente; El patrimonio común de la humanidad; y: El desarrollo que permita una vida digna.*

Derechos humanos todos que, al contar con un reconocimiento internacional, forman parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que esta no distingue entre los de primera, los de

segunda o tercera generación, solo se refiere a los derechos humanos y esto los incluye a todos, por ello es que también deben observarse en lo que resulten aplicables, en la etapa de ejecución penal, por disposición expresa del artículo 18 constitucional.

## **VI. Naturaleza penal y no administrativa de la ejecución penal**

Por mucho tiempo, en los tribunales del país y en los criterios de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, todo lo concerniente a ejecución de penas fue considerado materia administrativa y no penal, es decir, si la autoridad que se encargaba de ejecutar una pena privativa de libertad, era una autoridad dependiente del Poder Ejecutivo, que ya no desarrollaba ninguna función relativa al proceso penal, entonces, cualquier acto de autoridad desarrollado durante esa etapa, se consideraba del conocimiento de los tribunales especializados en materia administrativa y no de los de materia penal, cuestiones que trajeron una verdadera confusión y desventaja, sobre todo en los juicios de amparo, pues en materia penal existe suplencia de la deficiencia de la queja en favor del sentenciado, así como también el término para la presentación de la demanda de amparo, al tratarse de un acto que implicaba privación de la libertad, el amparo podía presentarse en cualquier tiempo, lo que no sucedía al considerarse esos actos como propios de la materia administrativa y de ahí lo desventajoso y confuso para el justiciable.

El criterio al que me refiero corresponde a la Novena Época, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituyéndose en Jurisprudencia a la que se le asignó la nomenclatura P./J. 37/2010, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su*

*Gaceta, Tomo XXXI, Abril de 2010, localizable en el disco óptico del IUS, bajo registro 164742, la cual establece:*

*ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA POR UN SENTENCIADO, SE SURTE A FAVOR DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.* El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los conflictos competenciales por razón de materia deben resolverse atendiendo a la naturaleza de los actos reclamados. En ese sentido y en virtud de que la orden de traslado de un sentenciado de un centro penitenciario a otro es un acto eminentemente administrativo, se concluye que los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa son los competentes para conocer de los juicios de amparo promovidos contra dicha orden. Ello es así, porque el referido acto: a) lo emite una autoridad de carácter administrativo; b) únicamente contiene medidas inherentes a aspectos vinculados con la disciplina, seguridad y organización de los internos recluidos en los centros de readaptación social, es decir, medidas de control emanadas de facultades atribuidas a las autoridades administrativas encargadas de dichos recintos carcelarios; c) no proviene del proceso penal instruido al sentenciado, ni del juzgador ante quien se siguió la causa penal correspondiente; y, d) no perturba procedimiento alguno ni afecta la libertad personal del sentenciado, pues esta ya estaba restringida a consecuencia de la pena de prisión impuesta por una autoridad jurisdiccional.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Jurisprudencia P./J. 37/2010, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Abril de 2010.

Posteriormente y como se establece en la publicación de la misma jurisprudencia, conforme a las sentencias que recayeron a los amparos en revisión 151/2011, 197/2011, 199/2011, 205/2011 y 198/2011, resueltos por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de enero de 2012, con motivo de la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, ya no persiste el contexto constitucional bajo el cual fue establecido este criterio, por lo que ésta tesis ha quedado sin efectos.

Derivado de lo anterior, el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Jurisprudencia de nomenclatura P./J. 18/2012 (10a.), correspondiente a la Décima Época y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012 Tomo , localizable en el disco óptico del IUS bajo registro 2001982, estableció:

*ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA POR UN SENTENCIADO SE SURTE A FAVOR DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El Tribunal Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis jurisprudenciales P./J. 37/2010 y 1a./J. 128/2008, de rubros: ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA POR UN SENTENCIADO, SE SURTE A FAVOR DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA y ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. LA COMPETENCIA*

**PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA POR UN SENTENCIADO, SE SURTE A FAVOR DE LOS JUZGADOS DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA,** respectivamente, sostuvieron que los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa son competentes para conocer de los juicios de amparo promovidos contra la orden de traslado de un sentenciado de un centro penitenciario a otro. Ahora bien, con motivo de la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, ya no persiste el contexto constitucional bajo el cual fueron sostenidos dichos criterios, por lo que han quedado sin efectos. Lo anterior es así, pues con la entrada en vigor de dicha reforma constitucional se generó un cambio sustancial en el sentido de que actualmente no corresponde a las autoridades administrativas supervisar los medios utilizados para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y los eventos acontecidos durante el cumplimiento de las sentencias, sino a las autoridades judiciales y, en particular, a los Jueces de ejecución en materia penal, tanto en el ámbito federal como local, quienes deberán asegurar el cumplimiento de las penas y controlar las diversas situaciones que puedan producirse, así como las decisiones que sobre dicha ejecución pueda adoptar la administración penitenciaria. Por ello, el conocimiento y la solución de cualquier controversia al respecto, en la que participen los sentenciados compete a los Jueces de Distrito en Materia Penal, lo que implica un cambio fundamental en la vía que, de ser administrativa, se transforma en penal, sin que sea óbice a este criterio el hecho de que la orden de

*traslado que constituya el acto reclamado en un juicio de amparo hubiese sido emitida por una autoridad administrativa, dada la trascendencia de la reforma constitucional citada.<sup>3</sup>*

Antecedentes que nos ponen en evidencia la nueva etapa del proceso penal y nueva rama del derecho: la ejecución penal, pues como bien lo dice el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *actualmente no corresponde a las autoridades administrativas supervisar los medios utilizados para lograr la reincisión del sentenciado a la sociedad y los eventos acontecidos durante el cumplimiento de las sentencias, sino a las autoridades judiciales y, en particular, a los Jueces de ejecución en materia penal, tanto en el ámbito federal como local, quienes deberán asegurar el cumplimiento de las penas y controlar las diversas situaciones que puedan producirse, así como las decisiones que sobre dicha ejecución pueda adoptar la administración penitenciaria. Por ello, el conocimiento y la solución de cualquier controversia al respecto, en la que participen los sentenciados compete a los Jueces de Distrito en Materia Penal, lo que implica un cambio fundamental en la vía que, de ser administrativa, se transforma en penal.*

## **VII. Plataforma constitucional de la ejecución penal**

Insistiendo en la ejecución penal como una nueva rama del Derecho, como una nueva etapa del procedimiento penal, distinta en su totalidad a la antigua ejecución de penas, es importante establecer la obligación de transitar hacia su implementación, ejercicio, observancia y defensa, pues queramos o no aceptarla, la Constitución le ha dado existencia plena y vigencia, de tal manera que además y

---

<sup>3</sup> Jurisprudencia P./J. 18/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012.

por disposición expresa, todos los jueces deben arreglar su actuación con las disposiciones ahí contenidas, por ello, aun ante la renuencia de los órganos jurisdiccionales que pretenden justificarse en la creación de acuerdos generales del Consejo de la Judicatura Federal, que solo les establece obligaciones propias de la ejecución de penas, pero que de ninguna manera son superiores a la propia Constitución y si bien, de la misma emana la facultad para su creación, estos jamás deben ir en contra o restringir un derecho que aquella concede, por ello es que sostengo que aun ante la renuencia de los jueces, esta rama del Derecho y etapa del procedimiento penal debe cobrar vigencia plena en la actualidad.

El artículo 1º constitucional establece que todas las personas gozarán, en los Estados Unidos Mexicanos, de los derechos humanos reconocidos en la propia Carta Magna y en los Tratados Internacionales de los que México es parte, obligándose a todas las autoridades (y eso incluye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, magistrados de Circuito y jueces de Distrito), a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El diverso numeral 21 constitucional establece que corresponde de manera exclusiva a la autoridad judicial, la imposición de las penas, su modificación y su duración, lo que nos deja en evidencia que la etapa de ejecución ya no estará a cargo de una autoridad administrativa como lo es la penitenciaria, dependiente del Ejecutivo Federal, ahora se judicializa esta nueva etapa en la que, además, por disposición expresa del artículo 18 constitucional, se tiene como base a los derechos humanos en los términos que establece el artículo 1º ya comentado; asimismo, tenemos la existencia del artículo 17 constitucional, que,

entre otras cosas, establece el exacto cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Veamos si constitucionalmente está justificada la creación de esta rama del Derecho que ahora se analiza. La privación de la libertad debe efectuarse con plena observancia de los derechos humanos porque así lo establece el artículo 18 constitucional, esos derechos humanos corresponden a todas las personas, aun las privadas de su libertad y todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, pues así lo establece el artículo 1º de la propia Constitución; esa privación de la libertad proviene de una resolución judicial que, por disposición expresa del artículo 17 constitucional, debe cumplirse de manera estricta, sin excesos, sin defectos, y el único facultado por el artículo 21 constitucional para incidir en la imposición de las penas, en su modificación y en su duración, es el órgano jurisdiccional, la autoridad judicial; de ahí que sin duda alguna, podamos sostener que actualmente en México ya contamos con una ejecución penal que está vigente de manera formal y que las autoridades judiciales no están cumpliendo con su obligación constitucional al no hacerla vigente también de manera material, pues toda la plataforma constitucional existe aun cuando no se cuenta con una legislación secundaria, eso no es pretexto para dejar de observar un mandato constitucional, lo que incluso ha sostenido el propio Consejo de la Judicatura Federal en sus acuerdos 22 y 23 de 2011 y 1/2012, al establecer:

*Que de la modificación de los preceptos constitucionales antes referidos, destaca la reforma del artículo 18, segundo párrafo constitucional, por el que se precisa que el sistema penitenciario se organizará sobre la*

*base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir; así como la reforma del artículo 21, párrafo tercero de la Constitución, en el que se establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial; estableciendo en el artículo quinto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, que el nuevo sistema de reinserción social previsto en los dispositivos constitucionales citados, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente; sin embargo, mientras ello ocurre, el Poder Judicial de la Federación a través de sus respectivos órganos, por su parte, está obligado a crear las instituciones que respondan de manera directa a esa exigencia constitucional; históricamente y a través de jurisprudencia, se ha sostenido que la aplicación directa de los preceptos constitucionales corresponde indistintamente a todas las autoridades ordinarias o de control constitucional, por tanto, la falta de ley secundaria no excluye la responsabilidad de crear los instrumentos necesarios para cumplir la obligación de hacer efectivo el goce de los derechos fundamentales.<sup>4</sup>*

### **VIII. El Consejo de la Judicatura Federal ante el nuevo régimen**

Mencionaba con antelación que los órganos jurisdiccionales han justificado su renuencia a transitar por la ejecución penal como su responsabilidad exclusiva, justificándose

---

<sup>4</sup> Acuerdo General 23/2011, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2011.

en los acuerdos generales emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal, de conformidad con la facultad que le confiere el artículo 94, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual en lo que interesa establece:

*El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.*

*Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.<sup>5</sup>*

Como se advierte de la disposición constitucional trascrita, el Consejo de la Judicatura Federal está facultado para emitir acuerdos generales a fin de administrar la noble e importantísima labor que les ha sido encomendada a los órganos del Poder Judicial de la Federación, pero tales acuerdos jamás deberán ser contrarios a la propia Constitución, menos aun limitar el derecho contenido en la misma, lo que comentamos al advertir que por utilizar como sinónimos la ejecución penal y la ejecución de penas, ha circunscrito a los jueces y magistrados a violar derechos humanos reconocidos en la Constitución y no atender la amplitud que corresponde la ejecución penal, lo que sostendemos al consultar y analizar los acuerdos generales 22 y 23 de 2011, así como el diverso 1/2012 que vino a modificar al primero de ellos, pues del propio título de los acuerdos de referencia y primordialmente respecto

---

<sup>5</sup> Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

del 22/2011, advertimos que se creó la competencia en la función de ejecución penal, pero incongruentemente se crearon órganos jurisdiccionales limitados únicamente a la ejecución de penas, lo que se obtiene en un primer lugar desde el título de los acuerdos generales en comento, pero también del contenido de los mismos.

Tenemos en un primer lugar el análisis del *Acuerdo General 22/2011, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la competencia de la función de ejecución penal y crea los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2011, acuerdo que de manera inmediata nos revela su título que aun cuando se creó la competencia en la función de ejecución penal, solo se crean juzgados para ejecución de penas, lo que hemos comentado de manera abundante no son sinónimos, y no solo corresponde a un error del mero título, sino del contenido del propio acuerdo se advierte que se tiene una percepción limitada de la ejecución penal, y en esa percepción se facultó limitadamente a los nuevos órganos jurisdiccionales para actuar solo en cuestiones inherentes a la ejecución de penas, olvidándose de la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Igual suerte corren los dos diversos acuerdos del Consejo de la Judicatura Federal a los que nos hemos referido en este subtítulo, y que es el *Acuerdo General 23/2011, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la denominación, residencia, competencia, jurisdicción territorial, domicilio y fecha de inicio de funcionamiento de los Juzgados Primero, Segundo y Tercero de Distrito Especializados en Ejecución de Penas*,

*en Tlalnepantla de Baz, Estado de México; así como a las reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos entre los Juzgados de Distrito antes referidos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2011.*

*Asimismo el Acuerdo General 1/2012, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que modifica el diverso Acuerdo General 22/2011, que establece la competencia de la función de ejecución penal y crea los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de febrero de 2012.*

## **IX. La autoridad administrativa como mero ayudante**

Hemos comentado desde el inicio que lo relativo a la ejecución penal se constituyó a partir de las reformas de 2008, en función exclusiva de la autoridad judicial, razón por la que la autoridad administrativa (penitenciaria) no podrá actuar decisivamente en esta etapa, si no que se constituye en un ayudante del Poder Judicial (podríamos decir auxiliar), pues constitucionalmente así se expresa, pero la idea es poder ubicar no peyorativamente, pero sí de forma material y realista la función de la autoridad penitenciaria dependiente del Ejecutivo Federal, y que en realidad solo será un ayudante del Poder Judicial de la Federación, ayudante de categoría sin duda alguna, pero ayudante a final de cuentas.

Se menciona de esta manera debido a que la autoridad administrativa ya no tendrá a su disposición a las personas privadas de la libertad, estas solo quedarán bajo su responsabilidad y cuidado, pues seguirán a disposición de la autoridad jurisdiccional que por mandato constitucional, es la única que puede decidir sobre la pena en cuanto a su modificación y duración, ni se diga respecto de la imposición.

Lo anterior es así ya que el propio artículo 21 constitucional establece la judicialización de la ejecución, de tal manera que ya no le será posible a la autoridad administrativa decidir sobre cuestiones relevantes respecto de la persona privada de su libertad, pues ello le corresponderá a los jueces, y el Ejecutivo Federal, por conducto del Director General de Ejecución de Sanciones del Órgano Desconcentrado Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, solo podrá auxiliar en lo que hace a la administración de las prisiones y la responsabilidad y cuidado de las personas privadas de la libertad, auxilio que tiene sustento constitucional en la fracción XII, del artículo 89, mismo que en lo que interesa establece:

*Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:*

...

*XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.<sup>6</sup>*

Así pues, en el derecho de ejecución penal debemos saber separar los roles de cada quien: el legislador, hará las leyes y sabrá cuáles son los motivos que lo llevaron a establecer tales y cuales penas, así como el sentido de las mismas; por su parte, al juez solo le corresponde aplicar la ley a cada caso concreto; y finalmente, a la autoridad penitenciaria le corresponde cumplir con la determinación judicial, sin aditivos, sin agregarle ni quitarle, pues tiene un título que en esta materia es indispensable, se llama resolución judicial, la cual debe cumplir el ejecutor al pie de la letra, sin cuestionar al que lo suscribe, teniendo como obligación dicha autoridad penitenciaria atender las indicaciones de ese título en pleno respeto de los derechos del individuo.

---

<sup>6</sup> Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **X. La ejecución penal a través de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Anteriormente comentamos cómo los acuerdos generales emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal atendían solo a cuestiones correspondientes a la mera ejecución de la pena; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de sus criterios jurisprudenciales, ha percibido la ejecución penal con mayor amplitud aunque le siga denominando ejecución de las penas, pues en los acuerdos 22/2011 y 1/2012 (que solo modifica al primero) del Consejo de la Judicatura Federal, se estableció:

*CUARTO. Que de la modificación de los 10 preceptos constitucionales anteriormente referidos, destaca la reforma del artículo 18, segundo párrafo constitucional, por el que se precisa que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir; así como la reforma del artículo 21, párrafo tercero constitucional, en el que se establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial; estableciendo en el artículo quinto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008, que el nuevo sistema de reinserción social previsto en los dispositivos constitucionales citados, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente; sin embargo, mientras ello ocurre, el Poder Judicial de la Federación, a través de sus respectivos órganos, por su parte, está obligado a crear las instituciones que respondan de manera directa a esa exigencia constitucional; históricamente y a través de jurisprudencia, se ha sostenido que la aplicación*

*directa de los preceptos constitucionales corresponde indistintamente a todas las autoridades ordinarias o de control constitucional, por tanto, la falta de ley secundaria no excluye la responsabilidad de crear los instrumentos necesarios para cumplir la obligación de hacer efectivo el goce de los derechos fundamentales; QUINTO. Que del proceso de creación y de la reforma constitucional alcanzada se aprecia que la intención del Poder Reformador de la Constitución para el inicio del nuevo sistema de justicia penal, en lo general, es que empiece con un factor o “carga cero”, de manera que sólo sea aplicable a los procedimientos iniciados una vez que entró en vigor, por lo que tal intención también rige para el procedimiento de ejecución, lo que es congruente con la regla general de que en materia adjetiva o procesal no opera la aplicación retroactiva de la ley, pues como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los procedimientos están constituidos por actos sucesivos, que no se desarrollan en un solo momento sino que se van rigiendo por las disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo los hechos sujetos a dichos procedimientos, es decir, ni hay derechos procesales adquiridos ni las normas procesales nuevas pueden producir efectos retroactivos.*

*SEXTO. Que ante la falta de exhaustividad legislativa procesal que norme los principios y valores consagrados en la Constitución, para resolver una controversia y lograr la óptima aplicación del derecho; la legislación ordinaria en los procedimientos o incidencias vigentes, como pudieran ser de manera enunciativa, la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y las*

*demás que resulten aplicables conforme el sistema de reinserción social, previsto en los artículos 18 y 21 constitucionales.*

*En consonancia con ello, la nueva jurisdicción necesariamente deberá limitarse a los aspectos que exijan decisión jurisdiccional sobre la modificación y duración de la pena privativa de libertad que se imponga a los sentenciados del orden federal, preservando los derechos de los inculpados, como pudieran ser según corresponda de modo enunciativo mas no limitativo: los beneficios de la libertad preparatoria y anticipada, tratamiento en preliberación, la orden de aprehensión por incumplimiento de beneficios, la compurgación simultánea de penas, la traslación del tipo penal, la retroactividad en beneficio, la remisión parcial de la pena, la extinción de penas. Lo anterior con exclusión de los demás temas relativos al cumplimiento de sentencias que atenderá el juez de la causa como lo son de modo enunciativo mas no limitativo: el beneficio de condena condicional, los sustitutivos de sanciones, la multa, la amonestación, suspensión de derechos políticos y civiles, decomiso, destrucción de bienes, suspensión, destitución e inhabilitación en cargos públicos.<sup>7</sup>*

Como se advierte de lo trascrito, el Consejo de la Judicatura Federal ha razonado la necesidad de hacer vigentes las reformas constitucionales en materia de ejecución penal, pero en todo momento advierte la posibilidad de cuestiones que solamente atienden a la pena, a la libertad anticipada o a algún beneficio que incida

---

<sup>7</sup> Acuerdo General 22/2011, Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2011, modificado mediante Acuerdo General 1/2012, Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de febrero de 2012.

sobre la pena impuesta, jamás voltean a ver a la persona a quien se le impuso esa pena, la cual seguramente se enfrenta a excesos o defectos en el cumplimiento de su sentencia, es decir, a maltratos, a suministro de alimentos asquerosos o que en ocasiones difícilmente alcanzan la categoría de alimento, a confinamientos inhumanos, a falta de suministro de agua limpia y de calidad, a falta de un lugar de esparcimiento o a falta de seguridad en el interior de la prisión, entre otros, cuestiones que no fueron objeto de la sentencia, es decir, no se le afectó en la imposición de la pena en esa medida, sino que se le impuso una privación de libertad, pero sin que ello implique la pérdida de la dignidad humana, situación que se vive día a día en las prisiones y que tristemente al juez que impuso la pena nada le importa si la misma se cumple de manera exacta como lo dispone el artículo 17 constitucional.

Perfeccionando lo establecido por el Consejo de la Judicatura Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en algunos criterios una amplitud más acorde a la ejecución penal que ya volteá hacia la persona que sufre la privación de la libertad y es sometida a excesos o defectos en el cumplimiento de la sentencia, pues sostiene el Máximo Tribunal en el país, que con la entrada en vigor de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 19 de junio de 2011, se introdujo el modelo penitenciario de *reinscripción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas*, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal; lo anterior se advierte en la Jurisprudencia P./J. 17/2012 (10a.), correspondiente

a la Décima Época, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012 Tomo 1, localizable en el disco óptico del IUS bajo registro: 2001988, la cual establece:

*PENAS. SUEJECUCIÓNES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL, A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2011.* Con la entrada en vigor el 19 de junio de 2011 de la reforma a los artículos 18 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se introdujo el modelo penitenciario de reinserción social y judicialización del régimen de modificación y duración de las penas, al ponerse de manifiesto que no sería posible transformar el sistema penitenciario del país si la ejecución de las penas seguía bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo; de ahí que para lograr esa transformación se decidió reestructurar el sistema, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado, para lo cual se creó la figura de los “Jueces de ejecución de sentencias”, que dependen del correspondiente Poder Judicial. Lo anterior pretende, por un lado, evitar el rompimiento de una secuencia derivada de la propia sentencia, pues será en definitiva el Poder Judicial, de donde emanó dicha resolución, el que vigile el estricto cumplimiento de la pena en la forma en que fue pronunciada en la ejecutoria y, por otro, acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en torno a la ejecución de dichas sanciones, de manera que todos los eventos de trascendencia jurídica que durante la ejecución de la pena puedan surgir a partir de la

*reforma constitucional, quedan bajo la supervisión de la autoridad judicial en materia penal, tales como la aplicación de penas alternativas a la de prisión, los problemas relacionados con el trato que reciben cotidianamente los sentenciados, la concesión o cancelación de beneficios, la determinación de los lugares donde debe cumplirse la pena y situaciones conexas.<sup>8</sup>*

## **XI. Derechos que se restringen, adquieren y conservan en la ejecución penal**

La ejecución penal parte de un título de ejecución que es la resolución judicial que impone la medida privativa de la libertad (auto de formal prisión o sentencia condenatoria), y ese título de ejecución (nombrado así solo para fines académicos), debe ser cumplido de manera estricta, sin defectos ni excesos, porque así lo dispone el artículo 17 constitucional; virtud de lo cual tenemos que considerar que en razón de la privación de la libertad, la persona que sufre esa medida adquiere ciertos derechos, conserva otros que ya tenía y se le suspenden o restringen unos más que se relacionan directamente con la medida privativa de la libertad, como lo veremos enseguida de una manera enunciativa, mas no limitativa, pues solo haremos referencia a los derechos más notorios y primordiales, como son:

**a) Derechos que se suspenden o limitan:** libertad deambulatoria; libertad de tránsito; derecho a la intimidad en la celda (expresión de la inviolabilidad del domicilio); derechos políticos; libertad de expresión; libertad de prensa; libertad de asociación; derecho de culto; libre acceso

---

<sup>8</sup> Jurisprudencia P./J. 17/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 1.

a los medios de información; derecho a las comunicaciones personales y; libertad de elección en materia laboral y educativa como los más destacables.

**b) Derechos que se conservan:** derecho a la vida e integridad corporal; derecho a la libertad de conciencia; derecho a la autonomía de la voluntad; derecho a la autoimagen; derecho a la dignidad personal; derecho a la igualdad y no discriminación; derecho a no autoincriminarse; prohibición de marcas o estigmas; derecho a conservar el proyecto de vida; derechos de familia; legalidad y seguridad jurídica; *non bis in ídem*; derechos a ser sujeto de derechos y obligaciones y no objeto de tratamiento; derecho a la inviolabilidad de correspondencia; y libertad sexual.

**c) Derechos que se adquieren o fortalecen:**

1. Explícitos: derecho al trabajo; derecho a la capacitación para el trabajo; derecho a la educación; derecho a la protección de la salud; derecho al deporte.

2. Implícitos: derecho a la ejecución plena de la sanción (sin abusos hacia unos ni privilegios para otros); derechos de acceso a la jurisdicción para proteger los derechos aquí establecidos; derecho a la alimentación adecuada; derecho al agua potable para beber sin restricción; derecho al no hacinamiento (estancia digna, expresión del derecho a la vivienda); derecho a la seguridad personal y jurídica; derecho a la visita de familiares y pareja (visita íntima); derecho a la defensa; derecho al debido proceso; derecho de petición.

Esta relación de derechos nos lleva a valorar la ejecución penal y distinguir que no solo atiende a cuestiones meramente de duración de la pena como la ejecución de penas, pues atenderlo de esa manera limita al gobernado y esa limitación se constituye en una violación a sus Derechos Humanos.

## **XII. Conclusión**

La ejecución penal como parte del sistema penal, del proceso penal, ha nacido con las reformas constitucionales de 2011 y han resultado muy importantes los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El derecho de ejecución es parte del proceso y no podemos tener en el mismo, 2 sistemas penales distintos, es decir, el derecho penal del acto para el proceso y el derecho penal del autor en la ejecución penal; es decir, el derecho penal del acto lo utilizaremos para buscar la verdad procesal y el derecho penal del autor para la ejecución de la sanción penal.

El derecho de ejecución penal está subordinado al derecho procesal penal y este, a su vez, es instrumental del derecho penal, de tal manera que el derecho procesal atenderá al cumplimiento de los principios y valores del derecho penal y no puede contradecirlos.

Así como nos ha costado ir aceptando el nuevo sistema penal, seguramente nos irá costando lograr la plena vigencia del nuevo sistema de ejecución penal, pues nos encontramos con una concepción muy generalizada y con una raíz además de histórica, religiosa en el sentido de que se busca transformar al individuo con la pena, es decir, la pretensión del Estado no es el mero castigo, sino transformar individuos, pretensión que choca con el Estado de Derecho, pues tendremos una intencionalidad que, por más buena que sea, no nos permite dejar de

advertir la estructura jurídica y los límites de intervención del Estado.

De tal manera que nos cuesta trabajo romper con una formación que recibimos y que hemos arraigado en nuestro conocimiento, por eso es necesario que aprendamos a desaprender.

Es verdad que aún no contamos con una ley en la que se establezcan los pasos a seguir en la ejecución penal, pero eso de ninguna manera significa que estemos especulando con todo lo que hemos comentado; realmente esto tiene un doble aspecto: una idea alternativa y un planteamiento constitucional, de donde obtenemos entonces que lo que estamos haciendo ahora es construir y no en el aire, pues contamos con una plataforma constitucional que nos lo dice y criterios judiciales; de tal manera que lo único que en un momento podría generar algún problema sería el desfase que existe entre la norma constitucional y la ley secundaria correspondiente.

### **XIII. Bibliografía**

- Acuerdo General 22/2011, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la competencia de la función de Ejecución Penal y crea los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2011.
- Acuerdo General 23/2011, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la denominación, residencia, competencia, jurisdicción territorial, domicilio y fecha de inicio de funcionamiento de los Juzgados Primero, Segundo y Tercero de Distrito Especializados en Ejecución de Penas, en Tlalnepantla de Baz, Estado de México; así como a las reglas de turno, sistema de recepción

y distribución de asuntos entre los Juzgados de Distrito antes referidos. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2011.

- Acuerdo General 1/2012, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que modifica el diverso Acuerdo General 22/2011, que establece la competencia de la función de ejecución penal y crea los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de febrero de 2012.
- Apuntes del Curso-taller de Derecho Penal Penitenciario, auspiciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Casa de la Cultura Jurídica, para Defensores Públicos Federales, el 16 y 17 de agosto de 2013, impartido por el maestro en Derecho Miguel Sarre Iguíniz.
- Caballero Ochoa, José Luis y Ferrer MacGregor, Eduardo: Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer. México. Separata de la obra próxima a publicarse: *Constitución comentada sobre Derechos Humanos. Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*.
- Luna Lozano, Ricardo Alberto y Luna Lozano, Arturo: “¿Implementación de la reinserción social en México? o ¿continuum del paradigma de readaptación social?”, *Revista científica electrónica de psicología*, ICSA-UAEH, no.11 issn 1870-5812.
- Sarre Iguíniz, Miguel. Separata de la obra multidisciplinaria de difusión e información sobre la reforma constitucional en materia de derechos humanos a publicarse por el Centro Jurídico para los Derechos Humanos, A. C. *Reforma constitucional en materia de DD. HH. su impacto en la ejecución penal*.

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- Jurisprudencia P./J. 37/2010, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Abril de 2010, de rubro: *Orden de traslado de un centro penitenciario a otro. la competencia para conocer del juicio de amparo promovido en su contra por un sentenciado, se surte a favor de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa.*
- Jurisprudencia P./J. 18/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012 de rubro: *Orden de traslado de un centro penitenciario a otro. la competencia para conocer del juicio de amparo promovido en su contra por un sentenciado se surte a favor de los Juzgados de Distrito en Materia Penal.*
- Jurisprudencia P./J. 17/2012 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XIII, Octubre de 2012 Tomo 1, de rubro: *Penas. Su ejecución es competencia exclusiva del Poder Judicial, a partir del 19 de junio de 2011.*

---

## **Los organismos descentralizados, ¿son autoridades responsables para efectos de la nueva Ley de Amparo?**

*Nahum Bautista Gallardo\**

**RESUMEN:** A partir de la Ley de Amparo publicada el 2 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*, el artículo plantea que debe considerarse por regla a los organismos descentralizados –INFONAVIT, IMSS y CFE– como autoridades para el juicio de amparo. El presente artículo narra parte de los criterios que han sustentado los tribunales colegiados sobre el tema, en los cuales han participado diversos usuarios a los que he brindado el servicio de representación ante los órganos jurisdiccionales federales y explica las razones por las cuales estimo que debe considerarse como autoridades para el juicio de amparo a los organismos descentralizados en mención.

**SUMARIO:** Introducción. I. Concepto *antiguo* de autoridad responsable II. Concepto *actual* de autoridad responsable. III. Postura de Tribunales Colegiados. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

### **Introducción**

El amparo es percibido por gran parte de la población en México, como la *panacea* a los problemas jurídicos, no

---

\* Asesor Jurídico Federal.

es extraño que acuda un usuario a solicitar servicio de asesoría jurídica y en lugar de exponer su problema de naturaleza agraria, civil, penal, laboral, etcétera, se limite a decir que lo *que quiere es un amparo*.

El querer acudir al juicio de amparo no es exclusivo de las personas ajena al derecho, sino que los que estamos inmiscuidos en la labor jurídica, ante el resultado fallido de algunas instituciones del fuero común y lo prolongado e inefficientes que se vuelven los juicios y procedimientos ordinarios, vemos al amparo como el juicio idóneo para reparar los derechos humanos que han sido transgredidos.

Sin embargo, en los últimos años, la puerta del juicio de amparo se iba cerrando cada día más, debido al cúmulo excesivo de demandas presentadas ante los Juzgados de Distrito.

En consecuencia, la jurisprudencia se encargó de acotar la procedencia del juicio de amparo, sólo para determinadas autoridades, de ahí que en los juicios de amparo indirecto se le reclamaba a algún organismo público descentralizado<sup>1</sup> (por ejemplo: IMSS, CFE, y/o INFONAVIT<sup>2</sup>), la transgresión a un derecho,

---

<sup>1</sup> El artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, define a los organismos descentralizados, así: *Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.*

<sup>2</sup> En el presente trabajo y para limitar la aplicación que se haga de la Ley de Amparo a los organismos descentralizados, solo estaré haciendo referencia al INFONAVIT, IMSS, y CFE, a los cuales se les ubica dentro de la Administración Pública Federal, como organismos descentralizados, de conformidad con los artículos siguientes:

El artículo 2 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), establece que: *Se crea un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se denomina "Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores", con domicilio en la Ciudad de México.*

como lo podría ser el de petición, a lo que los órganos jurisdiccionales consideraban que se actualizaba la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII<sup>3</sup> del artículo 73 en relación con los artículos 1<sup>4</sup> y 11<sup>5</sup> de la Ley de Amparo abrogada.

Sin embargo, la Ley de Amparo vigente a partir del 3 de abril de 2013, contribuyó con relación al concepto de autoridad para efectos del amparo, en dos aspectos básicos: a) dar una definición más precisa del término autoridad; y b) ampliar el concepto para incluir a los particulares, situación esta última que resultaba impensable bajo la anterior Ley de Amparo y que servía como fundamento para desechar y sobreseer infinidad de juicios de amparo.

---

El artículo 5 de la Ley del Seguro Social, refiere textualmente: *La organización y administración del Seguro Social, en los términos consignados en esta Ley, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que a la misma concurren los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.*

El artículo 8 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, reza así: *La Comisión Federal de Electricidad es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio.*

XVIII.- *En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.*

<sup>3</sup> Artículo 73.- *El juicio de amparo es improcedente:*

(...)

<sup>4</sup> Artículo 10.- *El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:*

*I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;*

*II.-*

*Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;*

*III.- Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.*

<sup>5</sup> Artículo 11.- *Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.*

## I. Concepto antiguo de autoridad responsable

Hasta antes de la nueva Ley de Amparo, varios doctrinistas sostenían que autoridad responsable era el órgano del Estado investido de facultades de decisión o de ejecución que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado como violatorio de garantías.<sup>6</sup>

Lo anterior era así, ya que la Ley de Amparo que estuvo vigente hasta el 2 de abril de 2013, en su artículo 11, señalaba lo siguiente:

*Artículo 11.- Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.*

Sin embargo, el concepto que se daba de autoridad era muy ambiguo, debido a ello, desde 1919, el criterio sustentado por los órganos jurisdiccionales era que, para efectos del amparo, el término autoridad solamente comprendía a las personas que disponían de la fuerza pública.<sup>7</sup>

Para efecto de determinar si disponía o no de la fuerza pública, era necesario que se analizaran las circunstancias, tanto legales como de hecho, y que, por lo mismo, estaban en posibilidad material de obrar como individuos que ejercieran actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponían.<sup>8</sup>

En 1997, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambió el concepto que se tenía por autoridad en

---

<sup>6</sup> Rosas Baqueiro, M.: *El juicio...* cit., p. 87.

<sup>7</sup> *El artículo 12 de la Ley de Amparo de 1919, establecía: Es autoridad responsable la que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, si consistiere en una resolución judicial o administrativa, será también la que lo que la haya dictado.*

<sup>8</sup> Para mayor información, puede consultarse la página 519 del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1988, Segunda Parte, que es del tenor siguiente: **AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.**

el juicio de amparo, lo cual lo hizo en la tesis bajo el rubro: *AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.*<sup>9</sup>

De acuerdo con la citada jurisprudencia, en cada caso se debe analizar si se satisfacen o no los presupuestos para determinar cuándo una autoridad puede ser considerada o no como responsable para efectos del amparo, porque, con independencia de que puedan ejercer la fuerza pública de manera directa o por conducto de otras autoridades, como órgano de Estado, perteneciente a la administración pública centralizada o paraestatal, ejerce facultades decisorias que le están atribuidas en la ley, de manera unilateral, a través de los cuales crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afecten la esfera de los gobernados.

Lo anterior dio pie a que la Corte estableciera diversos criterios, llegando el punto a que un mismo ente público pueda actuar como particular para ciertos actos y para otros como autoridad, dependiendo el tipo de acto.

Verbigracia, INFONAVIT, se consideraba que actuaba como autoridad para efectos del juicio de amparo cuando se le reclama la omisión de dar respuesta a la petición de información y devolución de los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda, posteriores al tercer bimestre de 1997.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, tomo V, Febrero de 1997, p. 118 (registro 199459).

<sup>10</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, tomo XXXIV, Septiembre de 2011, p. 1338 (registro 161059).

Y el argumento era que cuando el INFONAVIT omite contestar la solicitud de información, actúa como autoridad para efectos del juicio de amparo, debido a que unilateralmente, transfiere los fondos del trabajador, lo que hace que con su omisión tenga injerencia inmediata y directa en la esfera jurídica del trabajador o de sus beneficiarios solicitantes, puesto que presupone el ejercicio de una facultad inexcusable prevista en ley, situándolo en una relación de supra a subordinación con el particular, sin que para ello requiera acudir a los órganos jurisdiccionales.

Sin embargo, el propio INFONAVIT no es autoridad para efectos del juicio de amparo cuando se le reclama la omisión de responder la solicitud de información y devolución de los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda, y no se aplique algún precepto declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>11</sup>

Y tal determinación la sustentaba en que el INFONAVIT involucraba una relación de coordinación propia de su calidad de administrador de fondos, porque la respuesta emitida no vincula por sí y ante sí la situación jurídica del quejoso, modificando o extinguendo el derecho a disponer de tales fondos, es decir, no está de por medio el despliegue de una facultad administrativa de ejercicio irrenunciable y pública, ya que no es quien decide con imperio sobre el destino de los recursos de vivienda.

La anterior situación se vio reflejada en los diversos organismos descentralizados, al IMSS, cuando resolvía el recurso de inconformidad y se le reclamaban prestaciones de seguridad social, no se le consideraba como autoridad

---

<sup>11</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, décima época, libro XVIII, tomo 2, Marzo de 2013, p. 1283 (registro 2003063).

para los efectos del amparo;<sup>12</sup> en cambio, cuando resolvía el recurso de inconformidad interpuesto contra la determinación de la instancia de queja administrativa, en la que se reclamó el reembolso de gastos médicos extrainstitucionales, sí podía ser considerado autoridad para efectos del amparo.<sup>13</sup>

Lo mismo pasó con la CFE, que en un principio se llegó a considerar que si en el aviso-recibo se encontraba implícito el apercibimiento de corte del servicio de energía eléctrica, entonces, era un acto de autoridad para efectos del amparo.<sup>14</sup>

La situación cambió para los actos de la CFE, al grado que definitivamente se cerró el juicio de amparo para sus actos,<sup>15</sup> y por extensión hasta el juicio contencioso administrativo que se tramita ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, habilitando únicamente la vía mercantil ordinaria para demandar a la CFE.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, tomo XXXIV, Septiembre de 2011, p. 1511 (registro 160995).

<sup>13</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, tomo XXVIII, Septiembre de 2008, p. 224 (registro 168898).

<sup>14</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, tomo XIX, Mayo de 2004, p. 524 (registro 181599).

<sup>15</sup> Puede consultarse la jurisprudencia bajo el rubro: *COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL AVISO RECIBO POR CONCEPTO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, INCLUSIVE CUANDO CONTENGA UNA ADVERTENCIA DE CORTE DEL SERVICIO, NO ES ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.* (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 364 (registro 164145)).

<sup>16</sup> La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 29 de enero de 2014, al resolver el amparo directo 46/2013, determinó que se puede considerar a la CFE como autoridad para el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, haciendo un análisis muy similar al que ahora presento, de la evolución del término autoridad para efectos del amparo.

La Corte estableció como criterios para determinar si un ente podía considerarse autoridad para efectos del amparo y fueron los siguientes:

- a) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular;
- b) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser pública la fuente de esa potestad;
- c) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y,
- d) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.<sup>17</sup>

Aunque lo cierto es que, por regla general, los órganos jurisdiccionales fueron reacios en dar el trato de autoridad a los organismos descentralizados, salvo honrosas excepciones, tales como la revisión administrativa 782/2013 dictada por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México.<sup>18</sup>

Dicho Tribunal Colegiado resolvió que diversas autoridades pertenecientes a INFONAVIT, sí tenían tal carácter para el juicio de amparo, (el juicio duró casi dos años, tiempo en que el Juzgado de Distrito en Materia Administrativa, primero se declaró incompetente por

---

<sup>17</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, novena época, tomo XXXIV, Septiembre de 2011, p. 1089 (registro 161133).

<sup>18</sup> El expediente de origen es el 218/2013 del Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

materia, y después sobreseyó el juicio porque no consideró que las autoridades demandadas tuvieran el carácter de autoridad para el juicio de amparo).

## **II. Concepto actual de autoridad responsable**

La Ley de Amparo vigente a partir del 3 de abril de 2013, en su artículo 5 fracción II, establece que:

*La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.*

*Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.*

En el primer párrafo de la citada fracción y artículo, es digno notar que el concepto que se da de autoridad responsable, recopila lo que previamente había logrado hacer la jurisprudencia, incluyendo dentro del término de autoridades a las autoridades *de facto*.

Asimismo, tiene importancia que este precepto ya concibe a la autoridad responsable, con independencia de su naturaleza formal, lo que deja fuera de duda que los organismos descentralizados tengan ese carácter cuando emiten actos unilaterales y obligatorios.<sup>19</sup>

Esto es, el contenido de párrafo debería ser suficiente para considerar que el INFONAVIT, IMSS –aun en su carácter de ente asegurador– y la CFE, son autoridades para el juicio de amparo.

---

<sup>19</sup> Ferrer Mac-Gregor, E. y Sánchez Gil, R.: *El nuevo...* cit. p. 94.

Sin embargo, para algunos, en esta nueva definición legal, persisten zonas grises a su respecto,<sup>20</sup> como en determinados casos en que el IMSS actúa como ente asegurador y la Comisión Federal de Electricidad, al expedir el aviso-recibo.

Es aquí, donde el segundo párrafo no deja lugar a dudas y debe considerarse a los organismos descentralizados –IMSS, INFONAVIT y CFE– como autoridades, porque, incluso hasta los particulares pueden ser considerados como autoridades para el juicio de amparo.

En efecto, no se trata, simplemente, de aquellos actos de autoridad que estuvieran a cargo de particulares, como la ejecución de una autorización, permiso o licencia a cargo de particulares, sobre los cuales ya se había pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sustentar que aunque fueran los particulares quienes ejecutaban el acto, en realidad, lo hacían en virtud del mandato o autorización de la autoridad, siendo esta la causa directa y por tanto era procedente en su caso, hasta conceder la suspensión.<sup>21</sup>

Ahora, el amparo es procedente sobre cualquier acto de particular sin necesidad que exista la causa directa de la autoridad, solamente cumpliendo con dos requisitos:

- a) cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción; y

---

<sup>20</sup> *Idem*, p. 95.

<sup>21</sup> Véase la jurisprudencia bajo el rubro: *SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA EJECUCIÓN DE UNA AUTORIZACIÓN, PERMISO O LICENCIA A CARGO DE PARTICULARES*. (Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, décima época, libro XXIV, tomo 2, Septiembre de 2013, p. 1657 (registro 2004604).

- b) cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

Para comprender mejor el alcance que tiene la inclusión de los particulares en el juicio de amparo, es muy ilustrativo el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia; de Gobernación; de Estudios Legislativos, Segunda a la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...], en la sesión de la Cámara de Senadores, en la ciudad de México, Distrito Federal, el 13 de octubre de 2011, estableció como exposición de motivos para la ampliación del término de autoridad, en su página 19 lo siguiente:

*Autoridad Responsable y Particulares*

*Se define a la autoridad responsable como parte en el juicio de amparo en el artículo 5, fracción II del presente proyecto. Tendrá tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.*

*En la teoría tradicional de los derechos fundamentales que ha sido predominante en México, su eficacia vertical implicaba que solo fueran oponibles ante los actos del Estado. Esto estaba en gran medida justificado en que los derechos de las personas eran concebidos como limitantes de la actuación del Estado*

*y provenía de las primeras declaraciones de derechos que surgieron como reacción a los Estados absolutistas y que representaban el “enemigo a vencer” por el gran poder que detentaban sus gobernantes. Este concepto de verticalidad tuvo gran apoyo doctrinal y jurisprudencial en la relación jurídica de la “garantía individual” de supra-subordinación entre el gobernado y los órganos de autoridad, y por lo mismo la procedencia del amparo se restringió al concepto de autoridad responsable que fuere constituida con ese carácter conforme a la ley o que bien dispusiera directa o indirectamente de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones.*

*El énfasis que se hizo en esta concepción de los derechos como una afectación del Estado en la esfera de los particulares, si bien es comprensible, también ha quedado rebasada por la realidad actual por tres razones principales.*

*La primera es que el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales ha transformado el papel del Estado frente a los gobernados de tal suerte en que ya no debe ser visto únicamente como enemigo, sino todo lo contrario, debe ser percibido como un aliado para hacer estos derechos efectivos. La tutela, respeto y protección de este tipo de derechos debe verse a través de una actividad positiva del Estado a favor de los particulares, como sucede en la educación, la vivienda, la salud, la cultura, el deporte, el medio ambiente, y en otros derechos concretamente establecidos en las normas fundamentales.*

*La segunda es precisamente que hoy en día, en materia de derechos humanos, la vulneración más importante de tales derechos no solo provienen del Estado, sino que también provienen de la actuación*

*de los particulares en ciertas circunstancias. El medio ambiente ha sido principalmente vulnerado por los actos de particulares, más que del Estado mismo; la discriminación social no solamente proviene de los agentes del Estado, sino que lamentablemente es alimentada por prácticas dentro de la sociedad y de los mismos particulares; el derecho a la intimidad, a las comunicaciones privadas y a la protección de datos personales es una responsabilidad que hoy corresponde también a los particulares garantizar.* En este aspecto es importante precisar que existen actos que realizan ciertos particulares, que si bien son depositarios de la fe pública proveniente del Estado, como sucede con fedatarios públicos, notarios y corredores, entre otros, simplemente dan fe de los actos y hechos que presencian, y vigilan que entre ellos se cumpla con las formalidades y requisitos que la Ley establece. En estos casos su intervención no reviste las características de un acto de autoridad. Y finalmente la tercera razón es porque la vía de protección procesal que permite prevenir o reparar violaciones de derechos humanos realizadas por particulares era prácticamente nula o de una eficacia muy limitada.

*En muchos casos de la jurisprudencia y doctrina jurídica en México se ha interpretado y reflejado que los destinatarios de los derechos básicos de las personas no solo son las autoridades, sino también a los demás gobernados, y que la continuación de esta teoría tradicional nos puede conducir a la violación de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado mexicano.*

*En un análisis de derecho comparado se ha visto que el constitucionalismo latinoamericano cada vez*

*abandona más la teoría tradicional o liberal de los derechos fundamentales para reconocer la plena eficacia horizontal de los derechos humanos. Países como Argentina, Venezuela, Uruguay, Chile, Perú y Bolivia admiten en lo general el amparo contra particulares, ya sea por su disposición normativa lo contempla expresamente, o que por no excluirlo en la norma constitucional se ha abierto en legislación secundaria y en interpretación jurisprudencial.*

*En el caso de países como Costa Rica, Colombia y Guatemala, su admisión es de forma restrictiva, ya que procede el amparo contra particulares cuando actúen en ejercicio de funciones o potestades públicas, cuando actúen por ley o concesión del Estado, cuando estén en posición de poder de superioridad frente a los otros gobernados, o cuando los remedios jurisdiccionales resulten insuficientes.*

*Estas dictaminadoras coinciden en que este no es un cambio menor y que debe considerarse el impacto en la administración de justicia de la eficacia horizontal de los derechos humanos. Tales derechos se protegen con los mismos medios que tiene un particular para defenderse de los actos de autoridad, y por consecuencia pudiera interpretarse equivocadamente que los derechos remediables por las vías civil, penal o laboral, necesariamente deban iniciarse por la vía constitucional.*

*Sin embargo, sí existen casos en los que deban tener este cauce procesal para obtener una protección más eficaz, más justa y por tratarse de una violación directa a este tipo de derechos. Por ello se considera que la mejor forma de plasmar este concepto en esta Ley y de explicarlo en el presente dictamen es definir el acto de autoridad y que los particulares tendrán dicha calidad*

*cuando sus actos u omisiones sean equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos del acto de autoridad que objetivamente se define en la fracción II, y cuya potestad o función derive de una norma general y abstracta.*

*En casos paradigmáticos sobre el tema en países como Argentina, Colombia, Perú y Bolivia, que datan desde los años 50, donde se ha verificado que ha sido posible obtener la protección constitucional contra actos de particulares. En un caso se interpretó que si bien el nacimiento del amparo y de los derechos fundamentales había sido diseñado para proteger a los particulares contra la autoridad pública, también tuvieron los constituyentes la sagacidad y prudencia de no fijar exclusivamente en los textos constitucionales que la protección de los derechos humanos solo fuera contra ataques que provengan de la autoridad, ni que pudieran emanar de otros particulares o sus agrupaciones, ya que estos acumulan gran poder material o económico y cuya fuerza se opone incluso a las del Estado. En otros casos donde la vía ordinaria se había considerado más adecuada para remediar una violación a estos derechos, los tribunales constitucionales estimaron que, por lo contrario, al tratarse de violaciones directas a derechos fundamentales y por los alcances sociales que se concretan en este tipo de derechos, la vía constitucional resultaba idónea y más efectiva.*

*A pesar de que los particulares pueden tener el carácter de autoridad en el juicio de amparo cuando realicen los actos identificados en el segundo párrafo de del artículo en cuestión, esto no implica el desconocimiento de las vías ordinarias de resolución, así como el agotamiento de los elementos procesales*

*respectivos. El reconocimiento de estos actos de autoridad dependerá del planteamiento realizado por el quejoso y la posibilidad de evaluar por parte de tribunal el acto como lesivo de su esfera de derechos fundamentales. En ningún momento se pretende que el Poder Judicial de la Federación sustituya a las autoridades ordinarias competentes para la resolución de este tipo de conflictos.*

*Hay que tomar en cuenta que en la gran mayoría de los casos este tipo de violaciones requieren la mediación de las autoridades ordinarias, las cuales tienen que valorar inicialmente este tipo de actos. Sin embargo, siempre existirán actos que puedan llegar de manera directa al amparo cuando los particulares estén en una situación de supra-subordinación y sin medios de defensa que le permitan solventar su pretensión.* (Fin de la cita.)

Como se advierte de lo anterior, las razones que tuvo el Poder Legislativo para ampliar el juicio de amparo a los particulares fueron: a) el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la necesidad de una verdadera protección de parte del Estado para estos derechos; b) la vulneración a los derechos humanos provenientes de la actuación de los particulares en ciertas circunstancias, no solo del Estado; y, c) el amparo es la vía de protección procesal que permite prevenir o reparar violaciones de derechos humanos realizadas por particulares era prácticamente nula o de una eficacia muy limitada.

No pasa inadvertido que los propios legisladores reconocen que existen vías ordinarias que pueden reparar los derechos humanos que pueden ser transgredidos por la autoridad, pero hacen la precisión, que al tratarse de violaciones directas a derechos fundamentales y por

los alcances sociales que se concretan en este tipo de derechos, la vía constitucional resultaba idónea y más efectiva.

Entendido lo anterior, no debería haber lugar a dudas, que los organismos descentralizados, tales como INFONAVIT, IMSS –aun en su carácter de ente asegurador– y la CFE, cumplen con los requisitos para ser considerados como autoridad para efectos del amparo de acuerdo a la visión que se tiene en la Ley de Amparo vigente.

Porque hasta en el caso que se considere que están en una situación de coordinación con el gobernador, pueden transgredir derechos humanos, como los derechos económicos, sociales y culturales; siempre y cuando sus funciones se basen en una norma general.

Por ejemplo, pensemos en el caso que se niega una pensión por parte del IMSS, o hasta el hecho que se haya confirmado dicha negativa en el recurso de inconformidad; también el caso que el INFONAVIT haya considerado a un trabajador no apto para el otorgamiento de una vivienda o niegue la liberación de los adeudos del crédito a la vivienda de un trabajador al ocurrirle una incapacidad o invalidez definitiva en los términos que indica la ley.

Es ahí que dichos actos del IMSS, INFONAVIT y CFE, transgreden los derechos humanos a una vivienda digna y a la seguridad social, consagrados en el artículo 25.1<sup>22</sup> de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

---

<sup>22</sup> Artículo 25.1 *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

así como el artículo 11.1<sup>23</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con el artículo XI<sup>24</sup> en relación con el numeral XVI<sup>25</sup> de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 14.2 inciso H,<sup>26</sup> de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Además, no hay que pasar por alto que los principios de los derechos humanos, como lo es el de interdependencia e interrelación, esto es, que la realización de un derecho a menudo depende de la realización de otros derechos.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Artículo 11.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

<sup>24</sup> Artículo XI. Derecho a la preservación de la salud y al bienestar. Derecho a la educación

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, **la vivienda** y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. (...)

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que **le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad** que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

<sup>25</sup> Artículo XVI. Derecho a la seguridad social.

<sup>26</sup> Artículo 14. 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: H) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, **la electricidad** y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones. (Lo resaltado es propio).

<sup>27</sup> Sánchez, M.: "Enfoque... cit., p. 51.

Por ejemplo, la afectación al derecho a la salud puede atentar también contra el derecho a la vida; la afectación del derecho a la vivienda puede atentar contra el derecho a la privacidad y a la vida familiar; la afectación de derechos sindicales puede atentar contra el derecho de asociación; la afectación de derechos previsionales puede atentar contra el derecho a la propiedad; la afectación al derecho a la educación puede atentar contra el derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad, etcétera.<sup>28</sup>

Así las cosas, tenemos que se abre un abanico inmenso de los derechos humanos, así como subderechos que pueden transgredir los organismos descentralizados, tanto con su acción y/o omisión y de ahí que sea viable y necesario que sean consideradas como autoridades para juicios de amparo, para lograr la protección horizontal de los derechos humanos.

Por otro lado, dichas entidades, tienen su nacimiento en una norma general,<sup>29</sup> además que muchas de sus atribuciones se encuentran contenidas tanto en la Constitución como en las leyes especiales.

Por tanto, no debería existir duda alguna, que tales organismos, tienen el carácter de autoridades para la actual Ley de Amparo, sin que sea obstáculo que durante la vigencia de la Ley de Amparo de 1936, no se les haya llegado a considerar como tales, ya que el término de autoridad ha sido ampliado, incluso, para los particulares, lo cual en su momento era impensable.

### **III. Postura de Tribunales Colegiados**

Desde que entró en vigor la nueva Ley de Amparo, ha transcurrido más de un año, y parece que no todos los

---

<sup>28</sup> Abramovich, V. y Courtis, C.: *El umbral...* cit., p. 84.

<sup>29</sup> Véase la nota al pie de página número 2 del presente documento.

tribunales han compartido la idea que los organismos descentralizados tienen el carácter de autoridad para efectos del amparo, lo que ha provocado, incluso, que desde la presentación de la demanda, se desechen las mismas, con base en criterios sustentados en el concepto de autoridad responsable, de la Ley de Amparo derogada.

Sobre los argumentos que han ampliado el concepto de autoridad para efectos del amparo, lo que incluye a los particulares, se han pronunciado de diversas maneras los Tribunales Colegiados, como se enuncian a continuación:

#### **A. Criterios en contra**

El Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Sexta Región, en el amparo en revisión 405/2013, sesión de 12 de diciembre de 2013, sostuvo lo siguiente:

(...)

*Ahora, contrario a lo pretendido por el inconforme, no se soslaya que la actual Ley de Amparo señala en su artículo 5, fracción II, que para los efectos de esta ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable **cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad**, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuya funciones estén determinadas por una norma general; sin embargo, como se razonó, en este caso no se trata de un particular actuando como una autoridad, sino una autoridad actuando como particular, es decir, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), actuando como sustituto del patrón(sic).*

*Por tanto, es incuestionable que no se trata de un particular (persona física o moral no oficial), realizando actos de autoridad, a manera de ejemplo, un patrón reteniendo impuestos a sus trabajadores, sino una*

*autoridad realizando actos de un particular, al sustituir al patrón en sus funciones, es decir, es una autoridad que no está realizando actos equivalentes a los de una autoridad.* (Invocaron jurisprudencia que consideraron aplicable y que estuvo vigente en la Ley de Amparo abrogada.) (Fojas 29 y 30 de la sentencia).

El Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, en el amparo en revisión 1224/2013, sostuvo lo siguiente:

(...)

*Por otro lado, este Tribunal Colegiado no pierde de vista que la Ley de Amparo que entró en vigor a partir del tres de abril del dos mil trece, establece que el juicio de amparo procede también contra actos de particulares.*

*Sin embargo, en la fracción II del artículo 5, establece que los particulares pueden tener el carácter de autoridades para efectos del juicio de amparo, siempre que realicen actos equivalentes a los de autoridad.*

*Es decir, que el particular realice un acto que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; y omita actos que de realizarse crearían, modificarían o extinguirían dichas situaciones jurídicas en los mismos términos, es decir, de forma unilateral y obligatoria.*

*En este contexto, puede concluirse que actualmente continúa rigiendo el paradigma de que lo que distingue al acto de autoridad, para efectos del juicio de amparo (aun cuando se trate de un particular), es lo relativo a que debe tener la característica de unilateral y obligatorio, es decir, que estén investidos de imperio.* (Invocaron jurisprudencia que consideraron aplicable y que estuvo vigente en la Ley de Amparo abrogada.) (Fojas 21 y 32 de la sentencia).

El Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, en la sentencia de 5 de septiembre de 2013 al resolver la queja 119/2013, sostuvo simplemente que las consideraciones de la Sala del Tribunal Supremo respecto del concepto de autoridad no fueron alteradas por la integración conceptual de dicho término con la norma vigente.

El Pleno del Decimosexto Circuito, en la contradicción de tesis 1/2013, sostuvo que el aviso, corte de energía atribuidos a la Comisión Federal de Electricidad, no conforman actos de autoridad para los efectos del juicio de amparo, habida cuenta que la aplicación de esos criterios jurisprudenciales es obligatoria en términos de los artículos 215, 216, 217 y Sexto transitorio de la ley de la materia, en tanto que no se oponen a las disposiciones insertas en la Ley de Amparo vigente.<sup>30</sup>

### ***B. Criterios en favor***

El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, en la sentencia de 5 de diciembre de 2013, al resolver la queja 220/2013, sostuvo entre otras cosas lo siguiente:

*En ese tenor, se considera que la causa de improcedencia invocada, no es una cuestión que se pueda advertir a priori, ya que para ello es necesario analizar los actos reclamados, a la luz de lo expuesto por las partes y de las pruebas que éstas ofrezcan en la audiencia constitucional, a efecto de verificar si en términos de la Ley de Amparo en vigor, el 3 de abril de 2013 puede o no tener el carácter de autoridad responsable.*

---

<sup>30</sup> Véase la tesis PC.XVI. J/1 A, sustentada por el Pleno del Décimo Sexto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, décima época. (registro 2005314).

*Sin que pase inadvertido que respecto del tema en estudio, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia identificada con el rubro “**INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO TIENE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL AMPARO, CUANDO SE RECLAMA LA OMISIÓN DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD FORMULADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN QUE DEBE RESPONDERSE EN SU CARÁCTER DE ENTE ASEGUADOR.**”, estableció, en términos generales, que a dicho instituto no le corresponde el carácter de autoridad, al no existir una relación con el gobernado de supra a subordinación, sino de coordinación entre asegurado y asegurador, pues ambos actúan en un plano igualdad.*

*Sin embargo, como lo refiere el inconforme, el análisis que emprendió el Alto Tribunal de la relación existente en esos casos, no derivó de la interpretación de los preceptos de la Ley de Amparo que entró en vigor a partir del tres de abril de dos mil trece, en la que, como se indicó con antelación, **existe la posibilidad de acudir en reclamo de actos de particulares que desplieguen actuaciones equivalentes a las de una autoridad**, por lo que este no es el momento procesal oportuno para realizar ese análisis, ni para indicar si una jurisprudencia es aplicable o no. (Lo subrayado es propio para énfasis).*

El Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito en el recurso de queja administrativa 227/2013, en sesión de 4 de febrero de 2013, sostuvo lo siguiente:

*Asiste la razón a la recurrente. Es así porque el concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo ha evolucionado, en sus inicios, comprendía*

*a todas aquellas personas que disponían de la fuerza pública en virtud de sus circunstancias, ya legales, ya de hecho y que por lo mismo estaban en posibilidad material de obrar como individuos que ejercieran actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponían.*

(...)

*Posteriormente, con la nueva Ley de Amparo, el concepto de autoridad ha sido ampliado incluso para particulares, como se advierte del artículo 5º, fracción II, segundo párrafo, de la citada ley, cuyo texto prevé que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos fundamentales y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.*

*De tal guisa que para efectos del juicio de amparo, en las relaciones entre particulares puede existir transgresión a los derechos fundamentales de las partes, a condición de que se cumplan los siguientes requisitos:*

1. *Cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y*
2. *Sus funciones estén determinadas por una norma general.*

(...)

(Fojas 29 y 30 de la sentencia)

#### **IV. Conclusiones**

Aunque hasta el día de hoy la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha emitido una postura con respecto a si los organismos descentralizados como IMSS, INFONAVIT y CFE tienen el carácter de autoridad para efectos del

amparo, y hay opiniones contrarias de los Tribunales Colegiados, no deben pasarse por alto las conclusiones siguientes:

I. Para determinar si una autoridad (organismo descentralizado) o particular, tiene el carácter de autoridad para efectos del amparo, no debe realizarse un estudio superficial y aplicar una jurisprudencia que se emitió bajo un diverso concepto de autoridad.

II. La actual Ley de Amparo reconoce implícitamente la protección horizontal de los derechos humanos.

III. Aunque en un principio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo vigencia de una anterior Ley de Amparo, haya considerado que con los organismos descentralizados por regla general no existía relación de supra a subordinación con los particulares, debe existir un nuevo análisis con la Ley de Amparo vigente, ya que opinar lo contrario, la protección que se busca de los derechos humanos, incluso a los particulares, simplemente sería ineficaz.

IV. Los argumentos que tuvo la Corte para considerar que al INFONAVIT, IMSS y CFE, en muchos casos, no les revestía el carácter de autoridad para los efectos del amparo, a la luz de las reformas tanto constitucionales como de la Ley de Amparo, ya no se encuentran vigentes, ya que no comprenden el nuevo concepto de autoridad.

V. Si después de un análisis exhaustivo del acto reclamado, el órgano jurisdiccional tuviera duda, se debe aplicar el principio interpretativo *pro persona*, contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VI. El que exista un medio ordinario de defensa, como puede ser el juicio laboral, mercantil, etcétera, no debe ser razón para considerar que no deba considerarse a los organismos descentralizados autoridad para efectos del

amparo, sino en todo caso, estaríamos hablando si es o no necesario agotar el principio de definitividad o si se actualiza alguna excepción a este principio.

VII. No debe pasarse por alto, si es que el medio de defensa ordinario que indica la ley en realidad resulta efectivo; verbi gracia, el IMSS es omiso para dar resultado sobre la procedencia de una pensión, entonces se demanda la negativa ficta ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y después de tres años (siendo demasiado optimistas) y agotando el principio el juicio laboral y después el amparo directo, se logra que el IMSS dé respuesta a la petición, simplemente para negarle su derecho, y entonces el gobernado tiene que empezar un nuevo juicio para combatir la improcedencia de su acción, cuando pudo haber acudido al juicio de amparo, por violación a su derecho de petición.

VIII. El criterio que se sostenía de la relación de coordinación, ya no es un argumento suficiente para sustentar que una autoridad, no tiene ese carácter para efectos del juicio de amparo, sino se deben tomar en cuenta los nuevos criterios que establece la Ley de Amparo vigente.

IX. La regla para considerar a un organismo descentralizado como autoridad para efectos del amparo se invierte, esto es, ahora la regla es que se considere autoridad y la excepción es que no lo sea.

X. En ningún caso, se debe considerar como causa de improcedencia notoria y manifiesta para el juicio de amparo el hecho que aparezca como autoridad responsable algún organismo descentralizado.

XI. El reto que pudiera enfrentar el Poder Judicial de la Federación, al incrementarse en forma considerable las demandas en la vía biinstancial, no debe ser un argumento para apoyar un criterio que ya no es acorde al nuevo paradigma constitucional.

## V. Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis: *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Estudios del Puerto, Argentina, 2006, pp. 84.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén: *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la Nueva Ley de Amparo*. Editorial Porrúa, 2<sup>a</sup>. ed., México 2000, pp. 94.
- Rosas Baqueiro, Marco Polo: *El juicio de amparo indirecto, llevadito de la mano*. Ángel Editor, México, 2012, pp 87.
- Sánchez, Manuel: “Enfoque de derechos humanos en el desarrollo. Aspectos teóricos y metodológicos”, en *Revista de Fomento Social*, número 561, Vol. 66, enero-marzo, pp.51.

## Legislación

- *Ley de Amparo de 1919.*
- *Ley de Amparo de 1936.*
- *Ley de Amparo de 2013.*
- *Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).*
- *Ley del Seguro Social.*
- *Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica.*

## Otras fuentes

- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*

---

## **El Instituto Federal de Defensoría Pública ante el Código Nacional de Procedimientos Penales**

*Óscar Enrique Castillo Flores\**  
*Raúl Rodríguez Vidal\*\**

**RESUMEN:** La reciente publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del Código Nacional de Procedimientos Penales, el 5 de marzo de 2014, es el objeto de estudio del presente trabajo académico, vinculándola con el ofrecimiento que hace el Estado mexicano de defensa penal a través del Instituto Federal de Defensoría Pública, en cumplimiento a la garantía de acceso a la justicia contenida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En razón de que el referido código procesal penal único se sustenta en el respeto a los derechos humanos en todas las fases de los procedimientos penales y establece la protección a la víctima como aspecto central.

También se analiza, de manera monográfica, la regulación de la asistencia legal y de defensa jurídica en materia penal que presta el Defensor Público adscrito al citado Instituto, resaltando la importancia de su labor cotidiana, abordándose además, como temas destacables, los principios que debe cumplir el defensor en su desempeño como tal, sobre todo los derroteros que están obligados a seguir para alcanzar la

---

\* Asesor Jurídico Federal.

\*\* Profesor investigador de la Universidad Autónoma de Coahuila.

eficacia y tener éxito en su delicada labor de representación legal.

Es importante mencionar que el Código Nacional de Procedimientos Penales tiene como objetivo, entre otros, homologar los criterios para la investigación, el juicio y la sanción de los delitos tanto en el orden federal como en el fuero común.

SUMARIO: Introducción. I. La asistencia legal. II. ¿Cuáles son las condiciones para la defensa penal? III. La Defensa. IV. El Defensor Público Federal. V. Garantizando la defensa adecuada brindada por el Defensor Público Federal. VI. Atención a Víctimas. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

## **Introducción**

La publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, materializa uno de los compromisos contraídos y plasmados en la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, donde el constituyente busca transitar hacia un sistema de justicia de corte acusatorio-adversarial; para ello estableció un plazo de ocho años para que todas las instituciones involucradas realizaran las adecuaciones necesarias dentro del ámbito de su respectiva competencia; a casi tres años de que el plazo constitucional expire, se está cumpliendo con el mandato constitucional al aprobar el Código Nacional de Procedimientos Penales, que es la hipótesis central del presente ensayo jurídico, vinculándolo con el ofrecimiento que hace el Estado mexicano de defensa penal a través del Instituto Federal de Defensoría Pública, en cumplimiento a la garantía de acceso a la justicia contenida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Código en comento busca unificar la legislación procesal penal, detallando los mecanismos adecuados y necesarios que permitan hacer efectivos los principios y garantías previstos por la Ley Fundamental, estableciendo límites del poder penal y garantía de protección de los derechos humanos de los actores del juicio penal, aplicando los juicios orales al mayor número de casos, sobre todo, a los más graves y finalmente, otorgar una intervención más amplia, a la víctima, al ofendido y a su asesor legal, tanto en la etapa de investigación como durante el proceso, para que aporten directamente las pruebas, ya sea para el ejercicio de la acción penal o para la acreditación de los presupuestos necesarios para la imposición de una pena o medida de seguridad.

Independientemente de que esta nueva normatividad federal procesal garantiza los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, así como los de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia y prohibición de doble enjuiciamiento.

## I. La asistencia legal

El Código Nacional de Procedimientos Penales contiene dos figuras con tendencia a brindar asistencia legal a quienes intervienen en el proceso: primero, tenemos al que protege al inculpado, desde que es puesto a disposición de la autoridad investigadora hasta la etapa de ejecución de sentencia y se trata del defensor.

Por otro lado, tenemos a quien habrá de auxiliar a la víctima del delito, que es la innovación en el código en comento, pues ha establecido la figura del asesor jurídico federal.

Nos resulta clara la orientación protectora de derechos humanos adoptada por el Código Nacional

de Procedimientos Penales, ya que, a diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales, se le da más importancia a la actividad del defensor y a la de quien debe ayudar a la víctima del delito.

Se respeta el derecho humano contenido en la fracción VIII, del apartado B, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que hace al defensor del imputado. Y el asesor jurídico se fundamenta en la fracción I, del apartado C, del mismo precepto constitucional.

Con respecto a la defensa en materia penal, el texto de Constitución Federal es evidente en relación a que la defensa debe cumplir con un determinado requisito el cual es: adecuada. El Diccionario de la Real Academia<sup>1</sup> nos dice respecto a tal palabra:

*adecuado, da.*

*(Del part. de adecuar).*

*1. adj. Apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo. Adecuado A las normas. Adecuado PARA ir a la playa.*

Podemos ver que, para que la defensa sea adecuada, debe llevarse a cabo atendiendo a las condiciones propias del sistema jurídico mexicano en el ramo penal del fuero federal.

## **II. ¿Cuáles son las condiciones para la defensa penal?**

En nuestra opinión, podemos identificarlas atendiendo principalmente a los derechos humanos contemplados en el Capítulo I, del Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.- Derechos Humanos: El artículo 1º constitucional es categórico al establecer que en nuestro país todas las

---

<sup>1</sup> *Diccionario de la..., cit., p. 43.*

personas son titulares de derechos humanos, así que cualesquiera que sean sus características no se les puede impedir el ejercicio y el acceso a las referidas prerrogativas.

2.- Principio *pro persona*: La interpretación de la norma jurídica siempre será a favor del ser humano, nunca a favor de la autoridad.

3.- Obligación de las autoridades: Cualquier ente de autoridad en los Estados Unidos Mexicanos está obligado a respetar los derechos humanos, de ahí que el sistema de responsabilidades administrativas de servidores públicos debe ser efectivo, sin dejar de lado que también proceda sanción ante el abuso del derecho por parte del gobernado, para evitar reclamaciones inviables.

4.- No discriminación: No importa raza, sexo, religión o condición social, todos son iguales, y no podrá utilizarse ninguna característica de la persona como obstáculo para el ejercicio de cualquier derecho humano.

5.- Indígenas: Requieren atención más especializada debido a la diferencia de lenguaje y costumbres. Ni siquiera el reconocimiento de sus derechos en la Constitución y otras leyes federales logran darle la importancia que merecen. Sumando el alto índice de analfabetismo y sus derechos poco entendidos, toda vez que se tiene una visión occidental que impide asimilar los usos y costumbres, la aplicación estricta de estándares y criterios que se emplearía a cualquier otro sujeto.

6.- Educación: El conocimiento de los derechos que le asisten al gobernado es esencial para que, cuando sea necesario, pueda hacerlos valer, por sí mismo, o a través de un representante legal.

7.- Trabajo: Tal actividad humana solo puede ser impuesta como pena por la autoridad judicial, siempre y cuando la duración de la jornada diurna no exceda de ocho horas, la nocturna no exceda de siete horas, y

quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años.

8.- Manifestación de ideas: Actividad que tiene las siguientes limitantes: derechos de tercero, no contravenir la moral imperante, que no provoque delito o que perturbe el orden público.

9.- Acceso a la información: Quien esté siendo procesado tiene la facultad de solicitar a cualquier dependencia pública los datos que estén en poder de esta última y que resulten necesarios para su defensa.

10.- Libertad de prensa: Con los mismos límites que la libre manifestación de ideas.

11.- Petición: El procesado podrá pedir duplicados del expediente en el que interviene y de otros archivos que resulten necesarios para llevar a cabo su estrategia de defensa.

12.- Reunión: Se debe tomar en cuenta que los procesados suelen reunirse para comentar sus respectivos litigios, aportando ideas y propuestas.

13.- Leyes Privativas: Se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas, atendiendo a criterios subjetivos y por el hecho de que después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano pierden su vigencia.<sup>2</sup>

14.- Tribunales especiales: Los tribunales especiales son los que se crean para atender un asunto en particular, y que el caso se originó antes de establecer el tribunal, y una vez emitida la resolución desaparecen como autoridad judicial.

15.- Fuero militar: Los miembros de la milicia necesitan de:

---

<sup>2</sup> Tesis: I.P./J. 18/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, Tomo VII, Marzo de 1998, p. 7.

*regulación especial que permite guardar las formas y circunscribir el actuar militar a los principios rectores del orden, la obediencia al mando y la disciplina, tales elementos son la médula de todo cuerpo militar en sentido estricto.<sup>3</sup>*

16.- Irretroactividad: Cualquier norma jurídica no puede aplicarse a hechos que acontecieron antes de su entrada en vigencia, con la excepción de que la nueva norma o su reforma beneficie al humano.

17.- Debido proceso: Se conforma con las formalidades esenciales del procedimiento que son: audiencia, ofrecimiento de pruebas, alegatos y que se emita en resolución en la que se examinen los argumentos expuestos por los interesados.

18.- Exacta aplicación: Toda sanción en nuestro sistema jurídico necesita que el hecho se amolde a la hipótesis legal, y que esta sea preexistente al hecho punible.

19.- Interpretación de la ley: Cuando la redacción de los textos jurídicos no es clara, el obrero del derecho debe acudir, en primer lugar, a la interpretación oficial de la ley, que son las tesis emitidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación, acorde a la Ley de Amparo, y de no lograr aclarar o llenar las lagunas, se atendrá a los principios generales del derecho.

20.- Extradición: No se permite extraditar a los reos políticos, o que el país destino no contemple al menos iguales derechos que la Constitución Mexicana.

21.- Fundamentación y motivación: Todo acto de autoridad, sin importar que se trate de un acuerdo, resolución o sentencia, debe estar sustentado en una norma jurídica aplicable al caso en estudio, y que su

---

<sup>3</sup> Carlos Espinosa, A.: *Derecho...,* cit., p. 14.

emisor justifique mediante argumentos por qué la situación fáctica materializa la hipótesis legal.

22.-Protección de datos personales: Se protege la información privada del individuo y puede oponerse que se dé a conocer.

23.- Aprehensión: Para que un sujeto sea privado de la libertad por presumir que cometió un delito, se necesita que exista investigación previa o flagrancia.

24.- Prohibición de justicia privada: El gobernado no debe tomar los bienes de la autoridad o del presunto responsable, ni decidir quién es o no culpable, y mucho menos imponer sanciones.

25.- Administración de justicia: El gobernado tiene la prerrogativa de exponer sus pretensiones o su inconformidad con la actuación de las autoridades ante tribunales judiciales o administrativos, lo anterior sin que tenga que pagar costas judiciales. También se abarca el derecho a la segunda instancia, donde una autoridad de mayor rango analice las decisiones del órgano primigenio.

26.- Mecanismo alternativo de solución de controversias: Con el nuevo sistema penal, se da lugar a que la controversia no siempre termine en sentencia, o que se evite el juicio.

27.- Defensa pública: Consideramos que este derecho es imprescindible para los mexicanos, porque el acceso a las autoridades judiciales y administrativas debe estar guiado por un perito en derecho, para evitar las defensas empíricas que suelen agravar los problemas.

La especialización y constante capacitación hacen que la defensa sea lo más adecuada posible a la realidad social.

28.- Reinscripción social: La finalidad de la pena privativa de la libertad, ya no es meramente un castigo, sino una manera de preparar al individuo para que retorne a desenvolverse como ser social útil.

29.- Vinculación a proceso: Para dictar un auto de vinculación a proceso, el juez de garantía no necesita acreditar el cuerpo del delito ni justificar la probable responsabilidad del inculpado, sino únicamente atender al hecho ilícito y a la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.<sup>4</sup>

30.- Juicio oral: Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

31.- Presunción de inocencia: Hasta que no existan pruebas que demuestren la culpabilidad del acusado, no ha lugar a condenarlo.

32.- No auto incriminarse: No se debe obligar a que el presunto declare contra sí mismo.

33.- Defensa: El imputado tiene derecho a que se le defienda por un profesional del derecho, de ahí que para la sociedad:

*Es importante que se le haga saber el derecho que le asiste; ya que por ese solo hecho se cubre en apariencia el derecho a la defensa adecuada; pero ese no es el fondo del asunto; es indispensable que, aunado a lo anterior, exista una defensa real, efectiva; ya que, de lo contrario, dicho derecho existirá pero únicamente en apariencia.*<sup>5</sup>

34.- La víctima: Ahora, frente al derecho del imputado a defenderse, está el de la víctima a obtener reparación de los daños que sufra.

35.- Seguridad pública: De no existir seguridad pública, se reducen las posibilidades del gobernado para desarrollar sus actividades, y también se genera presión social en contra de los imputados y juzgadores.

---

<sup>4</sup> Tesis: XVII.1o.P.A. J/2, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro XXVI, Noviembre 2013, p. 757.

<sup>5</sup> Hernández-Romo Valencia, P.: *Las garantías...*, cit., pp. 96-97.

36.- **Sanciones:** No pueden ser infamantes ni trascendentales, y se dejan claros los límites de las que sean factibles de aplicarse al delincuente o infractor.

37.- **Confiscación:** No es confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos. La confiscación *se entiende como la pérdida –total o parcial– del patrimonio de una persona que ha cometido un delito.*<sup>6</sup>

38.- **No más de tres instancias:** En realidad, los juicios penales tradicionales tienen dos instancias, cuando se trata de juicios orales, el llamado recurso de casación puede convertirse en la tercera instancia.

39.- **Non bis in ídem:** Se prohíbe que una vez que existe cosa juzgada, al responsable se le inicie un segundo juicio o procedimiento con base en los mismos hechos.

*Ejecutoriada la sentencia que decide un proceso, todo nuevo intento de investigar lo mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio de la garantía non bis in ídem.*<sup>7</sup>

40.- **La restricción y suspensión:** Ambas deben justificarse, cuando ciertos derechos humanos no permitan hacer frente a una emergencia general, y tales limitantes serán por tiempo determinado.

### **III. La Defensa**

Ya que hemos visto que el imputado tiene el derecho humano a una defensa adecuada, y que esta última debe adaptarse a las condiciones enlistadas en el punto inmediato anterior.

El Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>8</sup> ofrece la definición legal del derecho a la defensa:

---

<sup>6</sup> Islas de González Mariscal, O. y Carbonell, M.: *El artículo...*, cit., p. 97.

<sup>7</sup> Zamora-Pierce, J.: *Garantías...* cit., p. 371.

<sup>8</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>. Consultada el 19 de febrero de 2014.

*Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata. La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de este. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.*

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

*La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.*

*Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.*

Ahora exploremos los elementos de la definición anterior:

a) Es un derecho fundamental: No obstante que *derechos humanos* y la expresión *derechos fundamentales* aparentan ser sinónimos, y que incluso se les da tal uso, creemos importante asentar cuáles son sus diferencias a partir de definiciones que enseguida se citan.

Para Miguel Carbonell,<sup>9</sup> *son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.*

Esta acepción, en cuanto a su alcance, claramente ha quedado cimentada en la actual redacción del artículo

---

<sup>9</sup> Carbonell, M.: *Los derechos...*, cit., p. 8.

1º constitucional, aunque se difiera en la designación, ya que se les denominó: *de los derechos humanos y sus garantías*. Por otra parte, lo depuesto por Carbonell resulta ser delimitante, pues considera que serán derechos fundamentales los que se deriven de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales que no se le contrapongan.

Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta<sup>10</sup> nos dice que los derechos fundamentales:

*son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales. El término “derechos humanos” es más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.*

Ofrece la explicación sobre la diferencia en el uso de los términos derechos humanos y derechos fundamentales. Coincide con Miguel Carbonell en solo considerar como fundamentales aquellos derechos contenidos en la Constitución.

b) Es un derecho irrenunciable: En materia penal encontramos un problema con la irrenunciabilidad, pues en el supuesto de que el individuo cometa dolosamente un delito, conoce las consecuencias, que busca evitar, es entonces de que surge la pregunta: ¿Al cometer el delito renuncia a su derecho a la libertad? Si los sujetos activos compartieran el sentido de un alto honor como los samuráis del Japón medieval, nuestra pregunta tiene respuesta positiva, el delincuente está consciente de lo que hace y acepta el castigo.

El mundo actual nos indica lo contrario, la mayoría de los delincuentes no quieren sufrir las penas que se aplican. Cometan el hecho ilícito con la intención de no ser castigados, con lo que nos queda claro que de ninguna

---

<sup>10</sup> Villaseñor Goyzueta, C. A.: *Proporcionalidad...*, cit., pp. 7 y 8.

manera renuncian a su derecho a la libertad, sino que saben que está amenazada y comienzan a protegerla.

Con el derecho a la defensa, no se permite que el imputado lo haga de lado al ser sometido a juicio, para evitar que sea engañado y se desequilibre el proceso penal. Está previsto en normas constitucionales y procesales de las cuales el imputado no deja de ser titular, y puede acceder a ese derecho por encima de otras consideraciones.

El nuevo código menciona en sus artículos 201 y 202 la figura del procedimiento abreviado, en donde el imputado acepta su participación en el hecho delictivo que se le atribuye y es sentenciado. Resulta que el derecho a la defensa puede ser del acceso del imputado, empero, este último decide no hacerlo: ¿renunció a su derecho a la defensa? La respuesta es no, lo que hizo fue que no accedió a su ejercicio, similar al derecho al libre tránsito, si el sujeto opta por no trasladarse a otra entidad federativa es su decisión, nunca renuncia a tal prerrogativa, solo decide no ejercerla.

c) Asiste a todo imputado: Esta es la generalidad del derecho a la defensa, no se excluye a nadie de su ejercicio, quedando claro que el imputado, de así quererlo, no hará uso del mismo.

d) Deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor o a través de este: Se ha eliminado del texto constitucional y procesal el que el imputado pueda ser defendido por persona de su confianza, y se establece claramente que el derecho a la defensa adecuada, se materializa con el auxilio del defensor o a través de las actuaciones de este último.

e) El defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

La crítica que hacemos a esta parte del numeral 17 del Código en cita, radica en que se debió asentar que el

defensor debe contar con título de licenciado en derecho, abogado o una carrera afín. Como ejemplo, citamos la licenciatura en ciencias jurídicas<sup>11</sup> impartida en la Universidad Regiomontana de Monterrey, Nuevo León, cuyas materias son las que requiere una persona para desempeñarse como perito en derecho.

Por otra parte, el hecho de que se imponga el requisito de que sea un profesionista, incrementa la certeza de tener defensa adecuada, pues recordemos que el individuo ha sido licenciado por el Estado para ejercer determinada profesión, ya que se considera que ha cubierto las materias académicas y tiene la preparación que le ha permitido tener título y cédula profesionales, es decir, se acredita que sabe de derecho, característica de la que carece la persona de confianza.

f) Defensa técnica: El nuevo Código nos dice que es la que debe realizar el defensor, ya sea particular o público, para que asista al imputado desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.

La defensa técnica se traduce en el patrocinio de un perito en derecho, pues se parte de la presunción que el inculpado carece de conocimientos sobre derecho, por lo que se busca evitar hasta donde sea posible la defensa empírica. También de la redacción legal nos queda claro que conviven dos vías de defensa, la que realiza el propio imputado y la que lleva a cabo su defensor.

¿La defensa técnica puede verse afectada por la discrepancia de criterios entre el procesado y su defensor? Consideraremos que la respuesta es afirmativa, ya que, el

---

<sup>11</sup> <http://www.ur.mx/Default.aspx?tabid=1357>. Consultada el 19 de febrero de 2014.

uno o el otro pueden ofrecer pruebas inconducentes o que empeoren la situación legal. Es común que el profano del derecho crea que por el simple hecho de expresar una afirmación ante el juez es suficiente para que quede entendido que hizo o no hizo tal acción, cuando en realidad se necesitan pruebas que así lo demuestren. Otro ejemplo es el de cartas de buena conducta, las cuales son emitidas unilateralmente, pero que serán consideradas para la individualización de la pena, y su valor probatorio es insuficiente para acreditar plenamente que no se cometió el hecho ilícito.

Debido a que en el Estado de Chihuahua ya se tramitan juicios penales orales, consideramos de interés transcribir la tesis asilada<sup>12</sup> siguiente:

*DERECHO DE DEFENSA. SU CONCEPTO, INTEGRACIÓN Y CONTENIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).* *El derecho de defensa en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua está integrado, por una parte, por las garantías relativas al derecho de defensa material y, por otra, por las garantías relativas al derecho de defensa técnica. El primer grupo, a su vez, está conformado por derechos de información, de intervención en el procedimiento y por los que imponen un deber de abstención a las autoridades de persecución penal pública; el segundo grupo, por los de designación y sustitución del defensor, la defensa necesaria y los derechos y las facultades del defensor mismo, esto es, el derecho de ser asistido o defendido por un profesionista, licenciado en derecho*

---

<sup>12</sup> Tesis: XVII.1o.P.A.68 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Libro XXVI, Octubre de 2010*, p. 2985.

*especializado mediante su pleno conocimiento en el juicio oral penal, desde la primera actuación del procedimiento. Ahora bien, en términos generales, el derecho de defensa consiste en la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; tal derecho comprende lo siguiente: a) ser oído, lo que presupone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que lo fundan, con el objeto de ejercer adecuadamente su defensa y de formular los planteamientos y las alegaciones que le convengan, por principio, salvo excepciones, en todas las etapas del procedimiento penal; b) controlar y controvertir la prueba de cargo; c) probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; d) valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable; y e) defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir a quien lo represente o lo asista. Estas prerrogativas se contemplan, entre otros, en el artículo 7 del mencionado código. Así, aunque igualar el poder de la organización estatal puesta al servicio de la persecución penal puede resultar imposible, la ley prevé una serie de mecanismos para mejorar la posición del imputado y garantizar una cierta igualdad de armas. El más importante de ellos es la defensa técnica, que permite al imputado contar con la asistencia necesaria cuando no posee conocimientos jurídicos suficientes o, cuando, poseyéndolos, no pueda aplicarlos de forma idónea o adecuada; aunado a que el código de referencia establece como principio básico*

*del nuevo procedimiento penal, el derecho del imputado a formular los planteamientos y las alegaciones que considere oportunas, así como intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones legales como se advierte del artículo 6 de dicho cuerpo de leyes, específicamente del párrafo cuarto.*

e) La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable: La legislación aplicable es la Ley General de Víctimas, cuyo contenido referente al asesor jurídico será tratado más adelante.

f) Corresponde al órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado: La autoridad judicial cuenta con una facultad novedosa, ya que no se limita a informar al imputado sobre el avance de su asunto, sino que vigila que en verdad tenga una defensa técnica, prerrogativa que se deriva del artículo 121 del Código<sup>13</sup> en cita:

*Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica*

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

*Si se trata de Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa. Si se trata de Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de substitución.*

---

<sup>13</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>. Consultada el 21 de marzo de 2014.

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

El primer párrafo del numeral citado incluye dos condiciones que debe advertir el órgano jurisdiccional: manifiesta y sistemática. El precepto en comento rebasa la figura del juez, puesto que dice: el órgano jurisdiccional; entonces, ¿permite que el secretario de estudio y cuenta y los actuarios le den aviso al juez sobre la falta de pericia del defensor? Debemos decir que sí, para que todo el personal tenga la posibilidad de hacerle saber al juzgador que el derecho humano de la defensa adecuada está siendo puesto en peligro.

Por *manifiesta* entendemos que se trata de una situación evidente, que no requiere de mayor estudio, en el caso sería que resulta notorio que el defensor no preparó estrategia, o que sus pruebas no acreditan la no responsabilidad de su defendido. Por *sistemática*, entendemos que los actos de defensa no guardan relación entre sí y que tal circunstancia se repite periódicamente, ya sea durante el proceso o en una de sus diligencias.

Cuando la autoridad judicial detecta tales actividades, en caso de defensor privado, prevendrá al imputado para que dentro tres días nombre nuevo defensor; en el supuesto de que el procesado no lo haga, se le asignará un defensor público federal, para que no se quede sin asistencia legal. En otra hipótesis, cuando se trate de un defensor público federal, el resolutor dará vista al superior jerárquico, que en este caso son los Delegados del Instituto Federal de Defensoría Pública o el Director de Prestación del Servicio de Defensa Penal en el Distrito Federal.

Consideramos muy acertado el que se conceda una decena de días para que la defensa adecuada tenga lugar,

a partir de la actuación o diligencia en que se advirtió la necesidad de substituir al defensor. Cabe señalar que se respeta la decisión del imputado a tener un defensor privado, ya que puede elegir otros de esa misma categoría, pero nunca se le impondrá un defensor público, el cual solamente atenderá el caso cuando el procesado omite nombrar un nuevo defensor particular. Por otro lado, cuando el defensor público deba ser sustituido, no se impondrá un particular, sino que será otro perito en derecho del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Como complemento veamos la fracción XI, del artículo 113 del citado Código.<sup>14</sup>

*Artículo 113. Derechos del imputado*

*El imputado tendrá los siguientes derechos:*

...

*XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de este, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;*

De las obligaciones<sup>15</sup> de quien lleva la defensa del imputado destacamos:

*Artículo 117. Obligaciones del Defensor*

*Son obligaciones del Defensor:*

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

...

---

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> *Idem.*

La defensa adecuada tiene su punto de partida en la información que proporcione el imputado, para contrastarlos con lo que tiene el órgano investigador, y de ahí, derivar qué pruebas están al alcance y cuáles son las idóneas para acreditar las pretensiones del procesado.

Ante la transgresión del derecho a la defensa adecuada, y acorde al grado de perjuicio que causen, podrán ser causa de reposición del procedimiento:<sup>16</sup>

*Artículo 482. Causas de reposición*

...

*III. Si se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción siempre y cuando trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y que cause perjuicio;*

...

Para finalizar con el presente apartado, citamos la siguiente tesis aislada<sup>17</sup> a fin de ilustrar cuándo se considera cumplida la defensa adecuada:

*INIMPUTABLE PERMANENTE (SORDOMUDO). EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA, QUEDA SATISFECHO CUANDO ESTE, EN SU DECLARACIÓN PREPARATORIA, ES ASISTIDO POR PROFESIONISTA EN DERECHO E INTÉRPRETE DE LENGUAJE DE SEÑAS MEXICANO AUN CUANDO NO HAYA ENTENDIDO LOS ALCANCES DE ESA DILIGENCIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Conforme al artículo 20 constitucional, apartado A (antes de la reforma que sufrió en junio de dos mil ocho), en todo proceso penal el inculpado tendrá, entre otras, las siguientes garantías previstas en las fracciones I, II, V, VII y IX, que regulan, en lo que interesa, el*

---

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> Tesis: I.50.P.19 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, 14 de Febrero de 2014, Registro: 2005590.

*derecho a no ser obligado a declarar, así como la libertad provisional bajo caución en los casos en los que legalmente proceda, el ofrecimiento de pruebas y que se le faciliten todos los datos que solicite para ejercer su derecho a una defensa adecuada; extremos que también serán observados en la averiguación previa, en los términos, requisitos y límites que las leyes establezcan. En ese sentido, en tratándose de inimputables permanentes (sordomudos), quienes se rigen por el procedimiento especial previsto en los artículos 393 y 394, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la garantía de defensa adecuada se cumple si el Juez del procedimiento, al recibirla su declaración preparatoria, toma las medidas conducentes para que este se encuentre asistido no solo de un perito intérprete de lenguaje de señas mexicano, sino también de un profesionista en derecho para que lo asista jurídicamente en esa diligencia, pues a través de dichos expertos se constata que se han dado a conocer a aquél, los derechos fundamentales que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dándole de esta manera la oportunidad de alegar y ofrecer pruebas por conducto de su defensor; de ahí que si el imputado por la incapacidad que padece no entiende los alcances de dicha diligencia y las demás en que deba intervenir, es una circunstancia que definitivamente queda fuera del alcance del Juez de la causa, por lo que al actuar en los términos supraindicados, dicho juzgador cumple con la obligación que tiene de respetar los derechos fundamentales del quejoso, pues es inconcuso que con ese proceder le otorga la protección más amplia, en términos del artículo 1o. constitucional.*

#### **IV. El Defensor Público Federal**

La defensa pública se presta a cualquier persona en asuntos penales del fuero federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

La competencia del Defensor Público Federal, está prevista por los artículos 20, apartado B, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;<sup>18</sup> 1º de la Ley Federal de Defensoría Pública<sup>19</sup> y 17 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública:<sup>20</sup>

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

...

*B. De los derechos de toda persona imputada:*

...

*VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y...*

---

<sup>18</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>. Consultada el 19 de febrero de 2014.

<sup>19</sup> <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Quees/docs/LFDP.pdf>. Consultada el 19 de febrero de 2014.

<sup>20</sup> <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Quees/docs/basesGenerales.pdf>. Consultada el 19 de febrero de 2014.

*Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece.*

*Artículo 17.- El servicio de defensa penal se presta en asuntos del orden federal, desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencias, por parte del defensor público adscrito ante el Ministerio Público de la Federación, los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, según corresponda.*

*En cuanto a la ejecución de sentencias, los defensores públicos deberán practicar visitas carcelarias y realizar los trámites que correspondan para obtener los beneficios solicitados por internos sentenciados por delitos federales.*

Actualmente, los Defensores Públicos son quienes más interactúan, debido a que los adscritos a las agencias del Ministerio Público de la Federación, atienden a los inculpados durante la fase de averiguación previa, remitiendo sus estrategias de defensa a su homólogo adscrito al Juzgado de Distrito, quien representará a los presuntos responsables durante el proceso penal federal, y en el supuesto de que la sentencia les sea desfavorable, se enviarán las razones por las cuales se interpone el recurso de apelación a los Defensores adscritos al Tribunal Unitario de Circuito, para la representación en segunda instancia, y en caso de que la resolución también sea desfavorable, estos últimos redactarán la demanda de amparo directo correspondiente, la cual debe ser presentada ante el Unitario *ad quem*.

A continuación veremos cómo se norma la actuación de los defensores públicos federales acorde a las Bases

Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

### ***1. De la defensa penal en averiguación previa***

La función del defensor público en averiguación previa tiene dos supuestos:

a) Asistencia jurídica: Servicio que se proporciona cuando la persona que rendirá declaración ante el Ministerio Público de la Federación, manifiesta su deseo de estar asistida por un defensor público en los términos del artículo 127 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y concluye al finalizar la diligencia. El defensor público debe intervenir durante la declaración haciéndole saber los derechos que le otorga la legislación, vigilando que durante la diligencia sean respetados, puede impugnar las preguntas del Ministerio Público.

b) Defensa penal: Inicia con la entrevista al indiciado, quien cuando no esté detenido, se podrá realizar en cualquier momento durante la averiguación previa, para lo cual el propio indiciado proporcionará los datos de la averiguación, entrevista que en todo caso tendrá lugar. El servicio continúa con la intervención en las declaraciones que rinda ante el Ministerio Público Federal y en las demás diligencias que se practiquen; y concluye cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o se lleve a cabo la consignación.

Con el servicio de defensa penal, cabe destacar que de no ejercitarse la acción penal y existan bienes asegurados del imputado, o si se consigna y esos bienes no se ponen a disposición del Juez, el defensor público realizará las acciones legales tendientes a recuperar los bienes, a instancia del defendido. Esta parte del servicio pierde el carácter *de oficio* y solo se hará cuando lo solicite el interesado.

El defensor público atenderá a un usuario, cuando este último lo solicite directamente y vaya a rendir declaración, o haga la solicitud el inculpado o el Ministerio Público Federal. En el caso de que quien necesite su asistencia se encuentre privado de su libertad, la solicitud la puede hacer algún familiar o cualquier persona que tenga conocimiento de su situación.

También se le dota de otras atribuciones como son las de promover el juicio de amparo contra actos que se realicen en la averiguación previa cuando sea procedente para una defensa adecuada, y contra la orden de aprehensión que se gire en contra de su defendido debe informar de inmediato su superior jerárquico de los asuntos en los que interviene y de manera especial su participación en asuntos relevantes; y mantener coordinación con el defensor público adscrito al órgano jurisdiccional, remitiendo la documentación necesaria para la continuación del servicio de defensa.

Es de señalarse que el defensor público en averiguación previa debe ligar su actuación con el diverso defensor que atenderá al imputado ante la autoridad judicial, además de informar a la superioridad todo lo relacionado con su actuación, a fin de que se lleven a cabo actividades de vigilancia y supervisión de su trabajo.

## **2. De la defensa penal ante órganos jurisdiccionales**

El defensor público ante autoridades judiciales desempeña su función en primera o segunda instancia.

El defensor público de primera instancia debe promover los juicios de amparo que estime pertinentes para la adecuada defensa de su patrocinado. El defensor público de segunda instancia debe promoverlos cuando resulte procedente, en consideración a los agravios hechos valer en la alzada y a la resolución que en esta

se dicte, con el conocimiento y aceptación del defendido. De nueva cuenta, aparece la facultad de promover juicios de derechos humanos acorde a los actos reclamados que surjan en cada instancia.

A fin de velar por la defensa adecuada, el defensor público de segunda instancia también deberá promover los juicios de amparo directo que soliciten los sentenciados, a pesar de haber sido patrocinados por defensores particulares siempre y cuando sean viables.

Entre sus obligaciones están las de:

a) Analizar acuciosamente los expedientes judiciales en los que intervenga para obtener los elementos de juicio que beneficien al inculpado, respecto del ofrecimiento de pruebas, no debe limitarse a ofrecer aquellas tendientes a la individualización de la pena, sino que debe ofrecer y desahogar todas las que puedan ser valoradas en favor de su defenso.

b) Cuando interponga el recurso de apelación, enviará escrito a su homólogo de segunda instancia expresando los motivos legales que tuvo para ello, y le proporcionará una copia del planteamiento de defensa para orientar su estrategia, contribuyendo a una adecuada coordinación y continuidad del servicio.

c) Promoverá ante las autoridades administrativas y judiciales los medios de defensa para la obtención de la libertad anticipada, así como los incidentes de concesión de condena condicional, sustitutivos penales, traslación de tipo, adecuación de la pena o extinción de la sanción penal.

El artículo 26 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, contiene obligaciones que pudieran parecer contrarias al principio de oralidad, sin embargo, no es así, ya que se requieren para vigilar, supervisar y evaluar el

desempeño del defensor público federal, tales deberes son el de formular por escrito las conclusiones, no obstante que se trate de juicios sumarios, y durante la audiencia de vista contestar verbalmente los argumentos de acusación que haga valer el Ministerio Público y redactar escritos de conclusiones que contengan una estructura mínima que analice los hechos, relacione las pruebas, examen de los datos conducentes a la individualización de la pena, además de incluir precedentes, tesis de jurisprudencia, tratados internacionales y doctrina en que se sustente la posición de la defensa.

Es específico para el defensor de segunda instancia que debe solicitar el beneficio de la libertad provisional ante el Tribunal Unitario de su adscripción; y no le es permitido señalar que no tiene agravio alguno que hacer valer, salvo que en su planteamiento de defensa exista una justificación fundada y motivada para ello, también debe abstenerse de pedir únicamente la suplencia de la queja, tiene que formular agravios cuando es recurrente y participar en la audiencia de vista, así como también formular alegatos que contesten los agravios que haga valer el representante social federal, cuando este último sea el recurrente.

De igual manera, tiene el deber de formular agravios por escrito para documentar la función de defensa y contener una estructura mínima como la señalada para los defensores de primer grado, y finalmente, procurar el ofrecimiento de pruebas cuando sea procedente.

## **V. Garantizando la defensa adecuada brindada por el Defensor Público Federal**

Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública regulan cómo se supervisa y evalúa al defensor público federal, no

obstante que el nombrado servidor público accede a la plaza mediante concurso, es necesario asegurarse que cumple con su deber constitucional, para tener por protegido el derecho humano a la adecuada defensa, por lo que la supervisión y evaluación deben ser complementarias para brindar un servicio de calidad, de ahí que deben compartir tal característica el defensor, el supervisor y el evaluador.

Las citadas bases en su numeral 48<sup>21</sup> nos indican que la supervisión es el conjunto de acciones, tendientes a verificar el cumplimiento de las normas que rigen la función sustantiva del defensor público y asesor jurídico, permitiendo conocer las condiciones de su desempeño. Agrega que la supervisión se realiza en forma directa, permanente y sistemática a través del cuerpo de supervisores, adscritos a la Unidad de Supervisión y Control de Defensa Penal y Asesoría Jurídica, así como, de manera documental, por el Delegado correspondiente.

De aquí derivamos dos tipos de supervisiones, que se ejecutan, y no son excluyentes entre sí, son complementarias:

a) Documental: En la que se verifica el cumplimiento permanente de las obligaciones administrativas impuestas por la Ley Federal de Defensoría Pública y las Bases Generales en cita, respecto a la integración, requisición y envío a las Delegaciones de los documentos que forman los expedientes de control interno. El superior jerárquico del defensor público debe remitir el diagnóstico resultante a la Unidad de Supervisión y Control de Defensa Penal y Asesoría Jurídica, a fin de que se integre al expediente de supervisión directa para efectos de evaluación.

---

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

b) Directa: El supervisor se constituye físicamente en la adscripción del defensor supervisado, con el propósito de conocer la actuación procesal, mediante el análisis de los expedientes en los que tenga intervención, así como de los expedientes de control interno e instrumentos de registro. Tiene el carácter de ordinaria cuando se realiza dentro del calendario preestablecido; de extraordinaria, cuando existan causas que la justifiquen y presuman una deficiente prestación del servicio que requiere atención inmediata.

El supervisor recopila información derivada de la consulta de los expedientes judiciales y de control, de los instrumentos de registro a cargo del servidor público, de las diligencias judiciales que presencie, y en su caso, las quejas o inconformidades que llegare a presentar cualquier persona, respecto del desempeño del servidor público visitado, también entrevista a los defendidos para conocer de propia voz, su opinión respecto de la atención recibida y, en su caso, la existencia de quejas sobre el servicio.

Con todos los datos obtenidos por el supervisor, se redacta el informe de la visita de supervisión, posteriormente la Unidad de Supervisión y Control de Defensa Penal y Asesoría Jurídica debe verificar que el acta circunstanciada y el informe respectivo cumplan con lo establecido en el acuerdo que ordena la visita y por las normas aplicables.

Las Bases en cita en su precepto 56<sup>22</sup> señalan que el objetivo de la evaluación es calificar el desempeño del defensor público para elevar la calidad de los servicios que brinda a la población, utilizando fundamentalmente para este fin, la información obtenida en la supervisión.

---

<sup>22</sup> *Idem.*

## **1. Ámbito procesal**

Se evalúa y califica en una escala de puntos de 0 a 100:

- a) Congruencia entre los hechos motivo del caso o problema planteado y la estrategia de defensa del defensor público, con un valor hasta de 25 puntos.
- b) Iniciativa y diligencia, así como la oportunidad de sus promociones y opiniones jurídicas, con un valor hasta de 20 puntos.
- c) Calidad jurídica en la actuación del servicio público, referente a su acuciosidad, razonamiento técnico-jurídico, fundamentación y motivación en sus escritos, utilización de jurisprudencia, tratados internacionales o doctrina cuando proceda, uso correcto del lenguaje jurídico y resultados obtenidos, con un valor hasta de 35 puntos.
- d) Cumplimiento a lo previsto por las Bases, respecto de la actuación procesal, con un valor hasta de 20 puntos.

## **2. Ámbito administrativo**

Se califican y evalúan, con base en una escala de puntos de cero a cien:

- a) Organización interna de la adscripción, con un valor hasta de 20 puntos.
- b) Adecuado manejo de los diversos instrumentos de registro, con un valor hasta de 30 puntos.
- c) Correcta integración de los expedientes de control y oportuna remisión de los duplicados respectivos a la delegación o dirección correspondiente, con un valor hasta de 35 puntos.
- d) Trato a los usuarios y cumplimiento de las disposiciones administrativas del superior jerárquico, con un valor hasta de 15 puntos.

### **3. La calificación**

El cálculo final se obtiene del resultado de la evaluación procesal, representa un 70 por ciento y el de la evaluación administrativa un 30 por ciento.

Cuando se advierta irregularidad o falta grave en el desempeño de la función, por parte del evaluado y que materialice hipótesis para determinar alguna responsabilidad administrativa o incumplimiento de obligaciones laborales, el Director General del Instituto ordenará la tramitación del procedimiento correspondiente, y una vez concluido, propondrá al Consejo de la Judicatura Federal las sanciones o correcciones disciplinarias que a su juicio deban imponerse.

Se considera que el servicio brindado por el defensor público es deficiente cuando la calificación es de 69.9 puntos o menor, por lo que la calificación incide en la permanencia en el cargo, aunado a sus antecedentes laborales y a lo resuelto en las quejas presentadas en su contra. Cuando se obtiene en dos evaluaciones consecutivas el resultado de deficiente procede el cese.

Con la síntesis que hemos hecho de lo referente a la supervisión, evaluación y calificación, se aprecia con claridad que el Instituto Federal de Defensoría Pública se autoregula para ofrecer una defensa adecuada que cumpla con la obligación constitucional de garantizar el derecho humano a la defensa penal. Entonces, el usuario del servicio puede tener la seguridad que será debidamente asistido en la causa que enfrente ante las autoridades judiciales del fuero federal.

## **VI. Atención a Víctimas**

Hemos dicho que el nuevo Código Adjetivo Penal se distingue por tomar en cuenta los derechos de las víctimas, por ejemplo, en su artículo 18 se obliga a las

autoridades a informarles sobre sus derechos. Además, en la fracción I del artículo 3º se menciona que contarán con un asesor jurídico ya sea federal o local.

Debemos dejar en claro que el asesor jurídico al que nos referimos, no es el mismo que se menciona en la Ley Federal de Defensoría Pública, se trata del previsto en la Ley General de Víctimas,<sup>23</sup> cuyo artículo 6º nos dice:

*Artículo 6. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:*

*I. Asesor Jurídico: Asesor Jurídico Federal de Atención a Víctimas y sus equivalentes en las entidades federativas;*

*II. Asesoría Jurídica: Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas y sus equivalentes en las entidades federativas;*

...

Resulta obvio que la denominación, en principio, es igual: *asesor jurídico federal*; lo que nos permitirá distinguirlos es la segunda parte de *Atención a Víctimas*.

Antes de continuar con el análisis de tal servidor público, es prudente diferenciarlo del asesor jurídico federal especializado en víctimas de delito de secuestro, que fue creado dentro del Instituto Federal de Defensoría Pública para proteger los derechos de los familiares y del sujeto pasivo del delito de secuestro. Dicho asesor se encarga de explicarles a las víctimas y testigos de los alcances de sus participaciones en el proceso penal, los asiste en diligencias en las cuales deban participar ante juzgados federales. No debemos pasar por alto que el sujeto pasivo de la víctima de secuestro, sus familiares y en ocasiones los testigos, no desean revivir la experiencia, de ahí que solicitan que ya no se les cite más, porque si se

---

<sup>23</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. Consultada el 19 de febrero de 2014.

trata de proteger su dignidad, es válido ya no someterse a cualquier actuación que tenga que ver con el ilícito de secuestro.

Retornando al tema del presente apartado, el 8 de enero de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*<sup>24</sup> el Decreto por el cual se transforma la *Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos* en la *Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas*, para así atender a lo ordenado por la Ley General de Víctimas.

La Comisión Ejecutiva<sup>25</sup> tiene por objeto operar el Sistema Nacional de Atención a Víctimas, contará con personalidad jurídica, patrimonio propio y gozará de autonomía técnica y de gestión. El Titular del Ejecutivo Federal expedirá el Reglamento de esta Ley, el cual establecerá las atribuciones y funciones de la Comisión Ejecutiva. También garantizará la representación y participación directa de las víctimas y organizaciones de la sociedad civil, propiciando su intervención en la elaboración de políticas públicas, así como el ejercicio de labores de vigilancia, supervisión y evaluación de las instituciones integrantes del Sistema.

De la Comisión Ejecutiva dependen el Fondo, la Asesoría Jurídica Federal y el Registro Nacional de Víctimas. Las entidades federativas y el Distrito Federal contarán con una asesoría jurídica y un registro de víctimas en los términos de esta Ley y de lo que disponga la legislación aplicable.

El artículo 125 de la ley en cita establece qué le corresponde hacer al Asesor Jurídico de las Víctimas:

---

<sup>24</sup> [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5329188&fecha=08/01/2014](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5329188&fecha=08/01/2014). Consultada el 19 de febrero de 2014.

<sup>25</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. Consultada el 19 de febrero de 2014.

a) Procurar hacer efectivos cada uno de los derechos y garantías de la víctima, en especial el derecho a la protección, la verdad, la justicia y a la reparación integral.- El asesor debe promover los juicios e iniciar instancias que se estimen necesarias para proteger a la víctima. Cuando la fracción menciona la *verdad*, opinamos que se trata de la *verdad legal*, de ahí que se haga necesario que el asesor aporte los medios de prueba hasta lograr que la verdad fáctica sea igual a la legal. El derecho a la justicia, lo entendemos como el acceso a los tribunales. La reparación integral abarca la monetaria y la psicológica.

b) Brindar a la víctima información clara, accesible y oportuna sobre los derechos, garantías, mecanismos y procedimientos que reconoce esta Ley.- El asesor jurídico se transforma en el mediador entre el mundo del derecho con el profano. En ocasiones es difícil tener que *traducir* lo que la ley señala al lenguaje cotidiano, por lo que hay que hacer lo posible por transmitir esa información de manera entendible, sin cambiarle el nombre a las figuras jurídicas, porque eso solamente trae confusión; por ejemplo, el profano del derecho cree que demanda y denuncia es lo mismo.

c) Asesorar y asistir a las víctimas en todo acto o procedimiento ante la autoridad.- Se hace imprescindible acompañar a la víctima a todas las audiencias y diligencias en las que interviene, para evitar dejarlo en estado de indefensión y no permitir que se le presione o se le agrede. El asesoramiento radica en explicarle al interesado la finalidad de la actuación, sus consecuencias e influencia en el proceso.

d) Formular denuncias o querellas.- Cuando la víctima debe acudir ante el Ministerio Público, reina el desconocimiento sobre qué hacer y cómo hacerlo, por

lo tanto, el asesor jurídico se convierte en pieza clave para hacerle llegar a la autoridad investigadora con mayor precisión, los hechos que el sujeto pasivo pretende exponer.

e) Representar a la víctima en todo procedimiento penal.- La representación lleva consigo la promoción de juicios, interponer recursos utilizar cualquier medio de defensa conducente para asegurar la reparación integral.

f) Informar y asesorar a la víctima sobre las medidas alternativas de resolución de conflictos, y velar por que las mismas se realicen en estricto respeto de los principios que sustentan la justicia restaurativa, en especial, la voluntariedad.- También mencionamos en líneas anteriores, que el nuevo Código Adjetivo Penal prevé las formas alternativas de solución de conflictos. La voluntariedad significa el acuerdo de voluntades, que impere el *pacta sunt servanda*, para que la justicia restaurativa sea eficaz en cuanto a solventar el menoscabo sufrido.

g) Vigilar la efectiva protección y goce de los derechos de las víctimas en las actuaciones del Ministerio Público en todas y cada una de las etapas del procedimiento penal y, cuando lo amerite, suplir las deficiencias de este ante la autoridad jurisdiccional correspondiente cuando el Asesor Jurídico de las Víctimas considere que no se salvaguarda efectivamente por la tutela de los derechos de las víctimas por parte del Ministerio Público.- Vemos cómo el asesor jurídico se convierte en un supervisor de lo que haga el ministerio público, pero no tiene poder sobre el órgano investigador, sino que debe promover lo que al interés de la víctima convenga. Aquí se nos deja en claro que el ministerio público también está encargado de cuidar y hacer valer los derechos de la víctima, y en realidad, a tal organismo le corresponde originariamente la asistencia legal de las víctimas del delito.

**¿Qué hacer mientras no existan los asesores jurídicos contemplados en la Ley General de Víctimas?**

Consideramos que el asesor jurídico federal especializado en víctimas de delito de secuestro, que fue creado dentro del Instituto Federal de Defensoría Pública, puede otorgar la orientación jurídica correspondiente, incluso cuando ya exista el asesor previsto en la ley relativa a las víctimas del delito; también puede brindar orientación cuando el interesado no radique en una ciudad en donde no tengan sede los referidos asesores.

## **VII. Conclusiones**

**PRIMERA.-** El *derecho a una defensa adecuada* es tutelado por el Estado, tiene su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los códigos adjetivos penales, y se desarrolla a través de la normatividad del Instituto Federal de Defensoría Pública. Toda vez que es un derecho humano irrenunciable e imprescindible, el referido Instituto es indispensable para que tal prerrogativa sea respetada y se materialice en favor de los defendidos.

**SEGUNDA.-** El imputado ya tiene mayor claridad para la defensa de sus intereses con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo que Instituto Federal de Defensoría Pública asume el objetivo de brindar servicio de calidad en el nuevo sistema de justicia penal, lo cual se corrobora, mediante los cursos de actualización y capacitación que se imparten año con año dentro de las direcciones y delegaciones del mencionado Instituto.

**TERCERA.-** Las víctimas adquieren la importancia que deben, y que también contarán con un asesor especializado para ser atendidas dentro de los procedimientos penales en que participan, para así obtener un resarcimiento integral, a través de la promoción y defensa de sus derechos humanos.

## VIII. Bibliografía

- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías Individuales*. Porrúa, 35a ed., México, 2002, pp. 813.
- Carbonell, Miguel: *Los derechos fundamentales en México*. Porrúa-CNDH-UNAM, 3a ed., México, 2009, pp. 1111.
- Carlos Espinosa, Alejandro: *Derecho procesal penal militar*. Porrúa, 2a ed., México, 2012, pp. 210.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, 17a ed., México, 2003, pp. 468.
- Díaz de León, Marco Antonio: *Vademécum de Derechos Humanos*. Indepac, México, 2004, pp. 181.
- *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española*, dos volúmenes. Espasa Calpe, 22a ed., España, 2001, pp. 2368.
- *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuatro volúmenes. Porrúa, Edición Histórica, México, 2004, pp. 3923.
- Evia Loya, Romeo: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada Derechos Humanos*. Porrúa, México, 2013, pp. 480.
- Hernández-Romo Valencia, Pablo: *Las garantías del inculpado*. Porrúa, México, 2009, pp. 190.
- Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel: *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 170.

- Jiménez González, Javier: *Hacia un código penal único para la República Mexicana*. Flores Editor y Distribuidores, México, 2013, pp.169.
- Soberanes Fernández, José Luis: Coordinador. *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*. Porrúa, México, 2008, pp. 449.
- Villaseñor Goyzueta, Claudia Alejandra: *Proporcionalidad y Límites de los derechos Fundamentales, teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana*. Porrúa, México, 2011, pp. 257.
- Zamora-Pierce, Jesús: *Garantías y Proceso Penal*. Porrúa, 10a ed., México, 2000, pp. 510.

### **Legislación aplicable**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.

### **Informáticas**

- [http://www.cndh.org.mx/Programa\\_Atencion\\_Victimas\\_Delito](http://www.cndh.org.mx/Programa_Atencion_Victimas_Delito)
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- <http://www.dof.gob.mx/>
- <http://www.presidencia.gob.mx/se-transforma-provictima-en-la-comision-ejecutiva-de-atencion-a-victimas/>
- [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto\\_Dictamen\\_CNPP\\_211113.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto_Dictamen_CNPP_211113.pdf)

---

## **Possible existencia de una antinomia jurídica entre los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales**

*Marco Antonio Gallardo Alburquerque\**

**RESUMEN:** En este artículo nos abocaremos a analizar la existencia de una posible antinomia jurídica entre lo dispuesto por los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto al principio de *igualdad procesal*; ello, para concluir que el Poder Legislativo, al redactar el texto del artículo 121 citado, con el afán de proteger el derecho de defensa técnica (defensa adecuada) que tiene todo imputado o procesado por un hecho delictivo, ha creado una norma, que a la fecha todavía está en discusión para su aprobación, contraria al principio de *igualdad procesal*, como uno de los principios fundamentales del sistema penal acusatorio-adversarial, y que a su vez, pone en entredicho la garantía del imputado para nombrar libremente y a elección propia al Defensor que considere idóneo para defenderlo ante la imputación de un hecho considerado por la ley como delito.

**SUMARIO:** Introducción. I. Exposición de motivos del dictamen por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. II. Algunas consideraciones respecto a las funciones y deberes del Defensor público según

---

\* Defensor Público Federal.

el dictamen por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. III. La teoría del caso, como estrategia de defensa en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio-adversarial. IV. Posible existencia de una antinomia jurídica entre los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales. V.- Conclusiones. VI.- Bibliografía.

## **Introducción**

Desde el año 2008, pasando por 2011, México se encuentra inmerso en un periodo de transformación substancial de sus sistemas jurídicos, ello con las reformas constitucionales en materia penal, de derechos humanos y de amparo, entre otras. Es en ese tenor que tanto las instituciones como los operadores jurídicos deben adecuarse a dichas transformaciones, a efecto de poder implementar los cambios en beneficio del sistema de justicia en el país.

Como se ha mencionado, en el presente artículo nos centraremos en analizar la posible antinomia que existe entre lo dispuesto por los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto al principio de *igualdad procesal* y cómo el texto del mencionado artículo 121 violenta la garantía del imputado para nombrar libremente y a elección propia al defensor que considere idóneo para defenderlo ante la imputación de un hecho considerado por la ley como delito. Asimismo, veremos qué es la teoría del caso en la litigación procesal del nuevo sistema penal, así como algunas de las principales funciones que se proponen para el defensor, en específico para el que realiza una defensa pública, en el nuevo sistema de justicia penal, a través del Código Nacional de Procedimientos Penales,

que se dictaminó a partir de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal en el año 2011 y de tres iniciativas con Proyecto de Decreto, presentadas por varios legisladores pertenecientes a diversos grupos parlamentarios. Con lo anterior, podremos vislumbrar la existencia de la antinomia jurídica planteada en el presente trabajo y proponer algunas acciones que se pueden llevar a cabo para garantizar una defensa adecuada a todo imputado por un delito.

**I. Exposición de motivos del dictamen por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales**  
En la exposición de motivos del dictamen, por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, se indica lo siguiente:

*...Sobre el objetivo del Código Nacional de Procedimientos Penales...*

*Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos cometidos en el territorio nacional que sean competencia de los órganos jurisdiccionales locales y federales. Asimismo, establece lineamientos para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño. Todo lo anterior en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte...*

*...Sobre sus principios y reglas de interpretación...*

*Dado que el nuevo Código cumplirá una función no solo normativa sino también pedagógica, se acordó incluir una definición de los principios constitucionales que regirán el procedimiento penal. Por ejemplo, el principio de inmediación mereció especial pronunciamiento en*

*tanto constituye uno de los ejes rectores del nuevo sistema de justicia. En ese sentido, se acordó la pertinencia de matizar la prohibición al Juez de delegar la práctica de diligencias, debido a la utilidad de figuras como el exhorto, la competencia auxiliar, entre otras. No obstante, la figura de Secretario fue eliminada del Código. En cuanto a la publicidad del proceso, se estableció que las audiencias serán públicas a fin de que tanto las partes como el público en general puedan presenciarlas... Asimismo, el derecho a una defensa adecuada fue exhaustivamente regulado. El nuevo Código establece condiciones mínimas que deberán ser aseguradas por los Jueces de la causa para garantizar al imputado asesoría jurídica de calidad...*

*...Sobre los sujetos procesales...*

*Una de las tareas principales del Proyecto fue distinguir adecuadamente entre los sujetos y las partes procesales. Lo anterior, para diferenciar claramente entre las facultades, obligaciones y derechos que a cada uno asisten. Por tanto, los sujetos procesales previstos en el Código son los siguientes: el Órgano Jurisdiccional, el Ministerio Público, el imputado, la víctima y ofendido, el Defensor, el Asesor jurídico, la Policía y la autoridad ejecutora de medidas cautelares... Tendrán la calidad de partes: el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico...<sup>1</sup>*

Ahora bien, sobre el objetivo del Código, se rescata que el objeto mismo normativo se fundamenta en un *marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales de*

---

<sup>1</sup> [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa\\_Anteproyecto\\_Dictamen\\_CNPP\\_211113.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa_Anteproyecto_Dictamen_CNPP_211113.pdf)

*los que el Estado mexicano sea parte.* Es decir, en todo momento se respetarán los derechos humanos de las partes involucradas en el proceso, en el caso que nos interesa, los derechos humanos del justiciable.

Por cuanto hace a sus principios y reglas de interpretación, en la exposición de motivos se dispone que en la creación del Código Nacional el derecho a una defensa adecuada fue regulado con exhaustividad; por lo que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece *condiciones mínimas* que deberán ser *aseguradas por los Jueces de la causa* para garantizar al imputado una *asesoría jurídica de calidad*. Sin embargo, como lo analizaremos más adelante, realmente el articulado del Código en estudio, no establece claramente cuáles son esas *condiciones mínimas* para garantizar al imputado una asesoría jurídica de calidad, sino que en parte dicha calidad, o defensa técnica queda al arbitrio del juzgador, quien determinará a su punto de vista, quién está apto y quién no para defender al acusado, por lo que lo prevendrá para que designe otro defensor, esto según lo establece el artículo 121 del dictamen en estudio y que veremos más adelante con detenimiento.

En el rubro de los sujetos procesales, tanto la exposición como el artículo 105 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establecen que los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en el proceso son: el imputado y su *Defensor*, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico. Es decir, el defensor, como en el actual sistema jurídico penal en nuestro país, sigue siendo *parte* en el proceso penal. En ese tenor, en el capítulo siguiente veremos algunas funciones y deberes del defensor, establecidas en el articulado del dictamen de Código Nacional de Procedimientos Penales.

## **II. Algunas consideraciones respecto a las funciones y deberes del defensor público según el Código Nacional de Procedimientos Penales**

Los derechos del imputado, representado a través de su defensor, sea este privado o público, obligan a este profesional del derecho, a que en cada etapa procesal realice las acciones que mejor convenga a los intereses de su defendido y prepare su estrategia de acuerdo a su *teoría del caso*.

Entonces, en términos generales, una de las principales obligaciones de todo defensor en cualquier proceso penal, consiste en realizar las acciones legales que a su representado le favorezcan; evidentemente mediante la asesoría del defensor y la decisión última del procesado. Esto quiere decir que si el procesado no desea combatir la acusación instaurada en su contra, el defensor no lo puede obligar con sus acciones a combatirla, siendo que una de las bondades del nuevo sistema penal acusatorio es que la carga de probar la acusación continúa siendo del Ministerio Público (artículo 20, apartado A, fracción V, constitucional), ello, con estándares aún mayores a los del sistema actual, es decir, cuando *exista convicción de la culpabilidad del procesado más allá de toda duda razonable*; siendo que, en caso de duda razonable, el tribunal de enjuiciamiento *absolverá* al imputado, esto con fundamento en el artículo 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Federal y el diverso 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Luego, en la primera parte del artículo 17 del ordenamiento en cuestión, se establece el derecho a una defensa adecuada e inmediata, dicho numeral en su texto dispone:

*Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata*

*La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste. El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional. Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo.<sup>2</sup>*

Algo que genera muchas dudas al leer el texto del segundo párrafo del artículo antes referido, es que la defensa técnica la conceptualiza como la asistencia que realiza el defensor, público o privado, elegido libremente por el imputado, desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento; situación que como se hace mención deja muchas dudas, respecto a lo que significa realmente una defensa técnica como tal, la que realiza un verdadero especialista en el derecho penal.

Asimismo, en el Código Nacional de Procedimientos Penales se regulan las obligaciones del defensor y su intervención dentro del procedimiento penal en representación del imputado en los artículos 117 al 126 del dictamen de Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales a la letra establecen:

*Artículo 117. Obligaciones del Defensor*

*Son obligaciones del Defensor:*

*I.- Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación,*

---

<sup>2</sup> [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/\\_Anteproyecto\\_Dictamen\\_CNPP\\_211113.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/_Anteproyecto_Dictamen_CNPP_211113.pdf)

*a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;*

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

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

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

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

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

*VII.- Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;*

*VIII.- Solicitar el no ejercicio de la acción penal;*

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

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

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

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

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

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

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

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

*XVII.- Las demás que señalen las leyes.*

#### *Artículo 118. Nombramiento posterior*

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

#### *Artículo 119. Inadmisibilidad y apartamiento*

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

#### *Artículo 120. Renuncia y abandono*

*Cuando el Defensor renuncie o abandone la defensa, el Ministerio Público o el Órgano jurisdiccional le harán*

*saber al imputado que tiene derecho a designar a otro Defensor; sin embargo, en tanto no lo designe o no quiera o no pueda nombrarlo, se le designará un Defensor público.*

**Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica**

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

*Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa. Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución. En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.*

**Artículo 122. Nombramiento del Defensor público**

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

**Artículo 123. Número de Defensores**

*El imputado podrá designar el número de Defensores que considere conveniente, los cuales, en las audiencias, tomarán la palabra en orden y deberán actuar en todo caso con respeto.*

**Artículo 124. Defensor común**

*La defensa de varios imputados en un mismo proceso por un Defensor común no será admisible, a menos que*

*se acredice que no existe incompatibilidad ni conflicto de intereses de las defensas de los imputados. Si se autoriza el Defensor común y la incompatibilidad se advierte en el curso del proceso, será corregida de oficio y se proveerá lo necesario para reemplazar al Defensor.*

**Artículo 125. Entrevista con los detenidos**

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

**Artículo 126. Entrevista con otras personas**

*Si antes de una audiencia, con motivo de su preparación, el Defensor tuviera necesidad de entrevistar a una persona o interviniente del procedimiento que se niega a recibirla, podrá solicitar el auxilio judicial, explicándole las razones por las que se hace necesaria la entrevista. El Órgano jurisdiccional, en caso de considerar fundada la solicitud, expedirá la orden para que dicha persona sea entrevistada por el Defensor en el lugar y tiempo que aquella establezca o el propio Órgano jurisdiccional determine. Esta autorización no se concederá en aquellos casos en que, a solicitud del Ministerio Público, el Órgano jurisdiccional estime que la víctima o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección.<sup>3</sup>*

El artículo 117 establece las obligaciones del Defensor, que en resumen son:

---

<sup>3</sup> [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto_Dictamen_CNPP_211113.pdf)  
[Anteproyecto Dictamen CNPP 211113.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto_Dictamen_CNPP_211113.pdf)

- 1.-** Entrevistar y asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas del delito;
- 2.-** Comparecer en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;
- 3.-** Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación;
- 4.-** Comunicarse directa y personalmente con el imputado y mantenerlo informado sobre el desarrollo del procedimiento o juicio;
- 5.-** Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;
- 6.-** Presentar los argumentos a favor del procesado;
- 7.-** Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal;
- 8.-** Exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervenientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;
- 9.-** Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;
- 10.-** Interponer los recursos e incidentes y el juicio de Amparo;
- 11.-** Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa; y
- 12.-** Las demás que señalen las leyes.

En este sentido, consideramos que un defensor que realiza todas y cada una de dichas obligaciones, está cumpliendo cabalmente con una defensa técnica, siempre y cuando la operación jurídica que realiza, la haga en favor de los intereses jurídicos de su defendido; ello, conforme

a las reglas procesales, y que las pruebas que ofrezca, los alegatos que vierta y los medios de impugnación que interponga, sean los idóneos o adecuados para tal fin. Siendo que como es conocimiento de los Defensores Públicos Federales, la mayoría de dichas obligaciones ya se encuentran, desde hace algunos años, prescritas en la Ley Federal de Defensoría Pública y Las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Ahora bien, entre los artículos 118 al 126 del ordenamiento en estudio, se establece que el defensor público representará al imputado o procesado, cuando este no pueda o se niegue a designar un defensor particular, cuando durante el transcurso del procedimiento el imputado designe a un nuevo defensor, y hasta en tanto el nuevo defensor no comparezca a aceptar el cargo conferido; cuando el defensor privado renuncie o abandone la defensa, en tanto el procesado no designe nuevo defensor o no quiera o no pueda nombrarlo; y, en el caso de que el órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, se le prevendrá al imputado para que designe otro, el imputado contará con tres días para designar un nuevo defensor, y si no designa otro, un defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Se advierte, en el contenido del artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que cuando se trate de un defensor privado, el imputado contará con tres días para designar a otro, y ante la falta de designación se le nombrará al defensor público, pero no establece término para la sustitución del defensor público, en quien se advierta *una manifiesta y sistemática incapacidad técnica*, y tampoco aclara si el procesado podrá decidir, conforme a su derecho de defensa, en quién recaerá dicho

nombramiento. El artículo en comento, solo establece que cuando se trate de un defensor público, *con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.*

Hasta aquí, se han señalado algunas de las obligaciones de los defensores, en particular de los públicos, en la representación de imputados o procesados en el nuevo sistema penal, según el Código Nacional de Procedimientos Penales, y que se entiende o se malentiende por defensa técnica, según el propio dictamen; lo cual, para los efectos perseguidos en este trabajo, abonará para sostener porque se estima la existencia de la antinomia jurídica planteada en el presente trabajo.

### **III. La teoría del caso, como estrategia de defensa en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio-adversarial**

La adecuada litigación en el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio-adversarial, implica en primer término construir una *teoría del caso* acorde a los hechos, la cual se puede conceptualizar de la siguiente manera:

Una *teoría del caso* es la verdad que sostiene cada parte de acuerdo con su conocimiento e interpretación de lo sucedido; es el relato de lo sucedido de acuerdo con el punto de vista específico de cada una de las partes; es la articulación coherente y ordenada de las proposiciones fácticas que sustentan la posición jurídica del litigante.<sup>4</sup>

La teoría del caso es la versión estratégica que cada una de las partes desarrollara durante el juicio. Es decir, la teoría del caso es la estrategia jurídica que cada parte plantea ante el juzgador para sostener su verdad jurídica respecto a los hechos, y que este se convenza de que dicha

---

<sup>4</sup> Natarén Nandayapa, C. y Ramírez Saavedra, B. E.: *La Litigación...* cit., p. 74.

verdad es la más cercana a la verdad verdadera y, con ello, emita una sentencia favorable a los intereses de la parte vencedora.

La teoría del caso también se puede conceptualizar como la idea central o básica a partir de la cual se articula la estrategia a desarrollar en las distintas audiencias ante el Juez de Garantías y en el juicio oral propiamente tal.<sup>5</sup>

Respecto a la teoría del caso, la Primera Sala de la Corte se ha pronunciado, emitiendo la tesis aislada que reza en sus datos de localización, rubro y contenido, lo siguiente:

*Época: Décima Época Registro: 160185 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 Materia(s): Penal Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.) Página: 291 **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.** El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte,*

---

<sup>5</sup> Véase Apuntes del Diplomado en *Litigación en el Proceso Penal*, módulos VI y VII, p. 4.

*a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como “teoría del caso”, que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya. Contradicción de tesis 412/2010. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.*

#### **A) Características de la teoría del caso**

- 1.- Solo se pude presentar y defender ante el tribunal oral, una única teoría del caso.**

- 2.- La teoría del caso debe ser *autosuficiente*, es decir, debe ser capaz de dar cuenta del conjunto de hechos que ocurrieron, sin dejar cabos sueltos o circunstancias relevantes que no pueden ser explicadas por esa versión o teoría central.
- 3.- La teoría del caso debe ser *verosímil* y ser formulada en *términos simples*.
- 4.- La teoría del caso debe estar relacionada con un *valor* o *bien jurídico protegido*.<sup>6</sup>

Respecto de la teoría del caso de la defensa, se observa que el defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo al del órgano de acusación (*defensa positiva*) o basado en la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradicciones de las pruebas de la fiscalía (*defensa negativa*) o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.<sup>7</sup>

Entonces, el defensor al establecer su teoría del caso puede optar por una *defensa positiva*, contradiciendo la teoría del fiscal por medio de las pruebas que aporte, o por una *defensa negativa*, que podría también llamarse *defensa pasiva*, en la cual, el defensor, conociendo la debilidad o fallas de la acusación, se limite a esperar a que dicha acusación continúe su curso procesal, y al llegar a la audiencia de juicio oral, la misma no tenga la fuerza bastante para desvirtuar el principio de *presunción de inocencia* que le asiste al procesado, y por consecuencia, no sea suficiente para poder fundamentar una sentencia de condena al no existir la convicción de la culpabilidad del procesado más allá de toda duda razonable.

A continuación, se planteará la posible presencia de una antinomia jurídica, que creemos existe en el

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 6-10.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 12.

articulado del Código Nacional de Procedimientos Penales, en concreto en lo dispuesto por el artículo 121 y los diversos numerales 10 y 11, del propio dictamen.

#### **IV. Possible existencia de una antinomia jurídica entre los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales**

Puede entenderse por *antinomia jurídica*, la incongruencia o contradicción real o aparente de las leyes con el sistema jurídico, o consigo mismas, o respecto de otras leyes, o de partes de ellas.

Varios filósofos del derecho definen la antinomia con fundamento en los ámbitos de validez de los preceptos jurídicos:

Norberto Bobbio, citado por Fernando Javier Rosales Gramajo, determina que la antinomia consiste en: ...*la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento, tienen el mismo ámbito de validez...*<sup>8</sup>

Eduardo García Maynez, citado por el mismo autor, da el siguiente concepto de antinomia jurídica: ...*dos normas de derecho de un mismo sistema se oponen contradictoriamente entre sí cuando, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta...*<sup>9</sup>

Ahora bien, es del conocimiento jurídico, que en todo ordenamiento legal se procura guardar *coherencia* entre su articulado y en general entre todo el sistema legal del país al que pertenece; es decir, que una norma o dos normas aplicables al mismo caso no deben dar soluciones contradictorias entre sí.

---

<sup>8</sup> Rosales Gramajo, F. J.: *Lógica...* cit., pp. 186 -187.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 187.

Cuando esto sucede, se aplica, en el caso concreto, la norma de rango superior, la norma especial sobre la general, o la norma posterior deroga a la anterior, *lex posterior derogat priori*, si tales presupuestos no se dan, ocurre un *conflicto de leyes* y, en consecuencia, la existencia de una *antinomia jurídica*.

Por lo anterior, se afirma que las antinomias se producen entre dos o más normas de derecho si:

- 1.- Perteneцен al mismo ordenamiento jurídico;**
- 2.- Tienen los mismos ámbitos de validez temporal, espacial, personal y material; y,**
- 3.- Una norma tiene cualidad permisiva o positiva y la otra prohibitiva o negativa.<sup>10</sup>**

Para discernir en el análisis jurídico, si hay una contradicción aparente o una antinomia real, se sigue el procedimiento siguiente:

- 1.- Debe determinarse con precisión el contenido de los dos preceptos, mediante la exégesis correcta de las formas expresivas usadas en el texto.**
- 2.- Después de la operación hermenéutica a que hace referencia el punto anterior, debe precisarse si uno de los preceptos permite y otro prohíbe la misma conducta.**
- 3.- A continuación, se debe ventilar cuál es la norma válida y cuál la norma inválida.**

Entonces, para determinar la existencia de una posible antinomia jurídica, entre las normas referidas, debemos determinar con precisión el contenido de los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

*Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley  
Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas*

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 188.

*oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.*

*Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.*

*Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes  
Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.*

*Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica*

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

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

*Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución. En ambos casos se otorgará un término que no*

*excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.*<sup>11</sup>

Visto el contenido de los anteriores artículos, podemos afirmar que pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico, y tienen los mismos ámbitos de aplicación de validez, es decir, validez temporal, espacial, personal y material.

Luego, el artículo 10 del Código, establece el principio de *igualdad ante la ley*, refiriendo que todas las personas que intervengan en el procedimiento penal (incluido el defensor como parte del mismo), recibirán el mismo trato y tendrán las *mismas oportunidades* para sostener la acusación o la defensa; de igual forma establece que no se admitirá discriminación motivada por *opinión* o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o *menoscabar los derechos* y las libertades de las personas.

Por su parte, el artículo 11 establece el principio de *igualdad entre las partes*, estipulando que se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Hasta aquí vemos que uno de los principios que fundamentan al sistema de justicia penal acusatoria-adversarial, es el de *igualdad procesal*, dispuesto por el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual se derivan los principios de *igualdad ante la ley e igualdad entre las partes*, que establecen los artículos ya referidos.

Luego podemos afirmar que el nuevo sistema penal acusatorio que se pretende instaurar en materia federal en nuestro país, asegura una trilogía procesal en la que

---

<sup>11</sup> [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto\\_Dictamen\\_CNPP\\_211113.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto_Dictamen_CNPP_211113.pdf)

al Ministerio Público le corresponde la investigación y persecución del delito, así como, en su caso, ejercer la acción penal al imputado a quien se atribuya la autoría o participación en un hecho punible; a dicho imputado, se le garantiza la defensa en *igualdad de condiciones y derechos*; y al juez le corresponde emitir la sentencia en juicio oral, público y contradictorio para satisfacer las exigencias del debido proceso, sin tener en ningún momento injerencia en lo sostenido por las partes, es decir, el juzgador debe ser totalmente *imparcial* y no puede, por ningún motivo, intervenir, para bien o para mal, con lo que dispongan las partes, con su teoría del caso, y tampoco puede suplir ni perfeccionar deficiencias de cualquiera de ellas, sea la parte que acusa o la que defiende.

Lo anterior, ya que el sistema de justicia penal acusatorio sustenta un carácter imparcial, objetivo y contradictorio, en el que el juez no puede intervenir, ni para corregir las deficiencias del Ministerio Público ni para suplir, en general, las deficiencias de la defensa del imputado.

Ahora bien, el artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece la *garantía de la defensa técnica*, y dispone que cuando el órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, *prevendrá* al imputado para que designe otro defensor.

La duda que, personalmente, nos resulta al leer el texto del artículo en comento, en principio, es que se refiere el mismo con *una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor*. Al respecto, ya advertimos que el artículo 17 del propio Código conceptualiza la defensa técnica, como la asistencia que realiza el defensor público o privado, elegido libremente por el imputado, desde su

detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin definir claramente los aspectos concretos de dicha asistencia jurídica.

Al caso, cabe señalar que, como se ha hecho mención, el defensor, según el artículo 105 del citado ordenamiento, es *parte* en el proceso penal, goza de las *mismas oportunidades* que la parte acusadora, para sostener la defensa ante los juzgados de conocimiento, y no se le discriminará por las *opiniones* que sostenga y así también, no se le pueden *anular* o *menoscabar los derechos*, que como Defensor tiene; esto según lo dispuesto por el artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

También vimos, que la teoría del caso que pueden sostener los defensores durante el procedimiento y el juicio oral como tal, puede ser en *defensa positiva* o *defensa negativa o pasiva*, la primera contradiciendo la teoría del fiscal por medio de las pruebas que aporte, y la segunda, teniendo en cuenta el conocimiento de las debilidades o fallas de la acusación, *se limite a esperar* a que dicha acusación continúe su curso procesal, y al llegar a la audiencia de juicio oral, la misma no tenga la fuerza bastante para desvirtuar el principio de *presunción de inocencia* que le asiste al procesado y, por consecuencia, no sea suficiente para poder fundamentar una sentencia de condena al no existir la convicción de la culpabilidad del procesado más allá de toda duda razonable.

También hemos visto que el articulado del ordenamiento en estudio no establece claramente cuáles son esas *condiciones mínimas* para garantizar al imputado una asesoría jurídica de calidad.

Por otro lado, en el artículo 121 del Código, tampoco se establece claramente a qué se refiere con que el juzgador *prevendrá al imputado para que designe otro*

*Defensor.* Lo prevendrá con multarlo, o con sancionarlo de alguna manera, o solamente lo enterará de la manifiesta o sistemática incapacidad del defensor, lo cual resulta incongruente, ya que al ser manifiesta la incapacidad, quiere decir que el imputado ya se ha enterado de que su defensor no tiene la capacidad de defenderlo. Ahora bien, en caso de que el imputado o procesado insista en continuar con el mismo defensor, hasta dónde puede llegar el órgano jurisdiccional para cambiárselo.

Por lo que se advierte y según el texto del artículo 121, la prevención será para que en tres días cambie al defensor, sin más; es decir, la decisión de nombrar al defensor ya no recae en la elección libre de la persona sujeta a juicio, tal como lo dispone el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Federal (reformado el 18 de junio de 2008), sino que en dicha elección, interviene el Juzgador, quien determinará, a su punto de vista, quién está apto y quién no para defender al acusado.

Ante todo ello, consideramos a nuestro humilde punto de vista que entre los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales existe tal antinomia jurídica, ya que los principios de *igualdad procesal e imparcialidad*, no permiten por ningún motivo la intervención del juez en las decisiones de la defensa, ni en como esta encare la acusación interpuesta en contra del defendido, sea mediante una defensa activa o pasiva, siendo que en esta última es posible que el juez, al desconocer la estrategia de defensa, considere que el defensor no tiene la capacidad para defender al imputado y en consecuencia, prevenga al mismo para que lo cambie, con los resultados que para los defensores públicos conlleva.

Asimismo, consideramos que el artículo 121 violenta lo dispuesto por el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Federal (reformado el 18 de junio

de 2008), ya que como se ha hecho mención, en dicha elección, interviene la voluntad del juzgador.

## V. Conclusiones

En conclusión, podemos afirmar la existencia de la antinomia jurídica planteada como hipótesis en el presente trabajo; es decir, existe incongruencia o contradicción real de los artículos 10, 11 y 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, analizados en el cuerpo del presente, genera inseguridad jurídica a los imputados y a los operadores jurídicos del sistema penal acusatorio-adversarial y, en general a todos los gobernados.

Asimismo, podemos aseverar que el texto del artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales, violenta lo dispuesto por el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (reformado el 18 de junio de 2008).

Ahora bien, cierto es que el Código Nacional de Procedimientos Penales pretende *garantizar una defensa técnica adecuada* a los imputados, como corresponde a un régimen de contrapesos, en virtud de que, como se ha hecho mención, el sistema de justicia penal acusatorio sustenta un carácter imparcial, objetivo y contradictorio; ello al exigir que el Defensor sea un profesionista del Derecho, y establecer las obligaciones que como Defensor en materia penal tiene para con sus defendidos.

Sin embargo, el propio sistema, al establecer un equilibrio procesal, donde el juez forma parte de esa triada para erguirse como observador y moderador del principio de contradicción, prohíbe estrictamente que, con el afán de apoyar al más débil, dicho funcionario intervenga para suplir las deficiencias de la defensa del imputado o corregir las fallas del Ministerio Público.

Por tanto, y en cumplimiento a todos los principios del sistema penal acusatorio-adversarial, que se pretende instaurar en materia federal en nuestra República, y de los cuales ya hemos revisado algunos; el juzgador debe limitarse a valorar lo que observa, ya que cualquier intervención podría apoyar a una de las partes y dejar en desventaja a la otra.

Por esta razón es que también se concluye que el Poder Legislativo, al redactar el texto del artículo 121 del dictamen, con el afán de proteger el derecho de defensa adecuada que tiene todo imputado por un hecho delictivo, han creado una norma, que a la fecha todavía está en discusión para su aprobación; contraria al principio de *igualdad procesal*, como uno de los principios fundamentales del sistema penal acusatorio-adversarial, y que a su vez, pone en entredicho la garantía del imputado para nombrar libremente y a elección propia al Defensor que considere idóneo para defenderlo ante la imputación de un hecho considerado por la ley como delito.

Luego entonces, consideramos que el espíritu del Código en estudio, al tratar de alguna forma garantizar una defensa técnica adecuada a los imputados por un hecho delictivo, es muy loable, empero, no debe contravenir los principios del sistema penal acusatorio-adversarial; por lo que consideramos que es muy atinado que se exija que quien represente a un imputado en un procedimiento penal sea un Licenciado en Derecho, y se establezcan ciertas obligaciones que como defensor en materia penal debe de cumplir para con sus defendidos. Asimismo, consideramos que se deben instituir medios para certificar a los defensores penales en el país; es decir, que por conducto de las universidades, colegios y barras de abogados, así como, las instituciones públicas, en tratándose de defensores públicos o de oficio, se

establezcan mecanismos de certificación en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, oral y adversarial, por medio de especializaciones, diplomados, cursos o exámenes, a los abogados que pretendan ejercer su profesión en materia penal y en las Agencias del Ministerio Público, Juzgados Penales y Tribunales de todo el país, sea en Materia Federal o Local. Medida que se ha expuesto en múltiples foros y que consideramos es la idónea para tratar de garantizar una defensa técnica adecuada a los imputados por un hecho considerado como delito.

## **VI. Bibliografía**

- Alcocer Herrera, Alejandro: *Justicia Oral: Guía para las audiencias del sistema acusatorio*. GOAL Editores, México, 2012.
- Apuntes del Diplomado en *Litigación en el Proceso Penal*. Impartido por el claustro académico de la Universidad Alberto Hurtado de Chile, por conducto de la Universidad Anáhuac, y en las instalaciones del Instituto Federal de Defensoría Pública en el Distrito Federal, en el año 2012.
- Esquinca Muñoa, César: *La defensoría pública federal*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- López Betancourt, Eduardo: *Juicios Orales en Materia Penal*. IURE editores, México, 2011.
- Natarén Nandayapa, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz E.: *Litigación oral y práctica forense penal*. Oxford University Press. México 2009.
- Rosales Gramajo, Fernando Javier: *Lógica Jurídica: Instrumento indispensable para el juez y el abogado litigante*. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2010.

### ***Legislación aplicable***

- *Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública.*
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales.*
- *Ley Federal de Defensoría Pública.*

### ***Fuentes Informáticas***

- [http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto\\_Dictamen CNPP 211113.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto_Dictamen_CNPP_211113.pdf)

---

## **Formas de conducción del imputado al proceso en el nuevo sistema de justicia penal**

*Alejandro Hernández Urias\**

**RESUMEN:** El 18 de junio de 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la reforma constitucional en materia penal que representa los cimientos de la transformación del sistema penal mexicano; durante la implementación de dicho sistema, el 5 de febrero de 2014, la Cámara de Diputados aprobó el Código Nacional de Procedimientos Penales, con el cual se dispondrá de criterios homologados en la investigación, el juicio y la sanción de los delitos en el orden federal y local; sin embargo, dicha transformación no está exenta de problemas, como lo es la regulación de los supuestos de flagrancia, en virtud de que la legislación secundaria va más allá de lo que establece la propia Constitución; en este artículo se propone que no debe existir la presunción de flagrancia o flagrancia equiparada en la legislación ordinaria y en caso de existir debe dictarse la inmediata libertad de la persona.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Concepto. III. Casos de procedencia. IV. Detención ilegal. V. Efectos de la detención ilegal. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

---

\* Defensor Público Federal.

## I. Introducción

Uno de los grandes problemas que se presentan en nuestro país, es la violación de derechos fundamentales por detenciones arbitrarias.

Dicho tema se ha documentado en la Recomendación General 2/2001 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos,<sup>1</sup> respecto de detenciones arbitrarias, en la que se describe la problemática que se vive en el país respecto a este tema:

*Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha observado con suma preocupación que las detenciones arbitrarias constituyen una práctica común de los agentes de la Policía Judicial y de los elementos que integran los diversos cuerpos policiacos.*

*Personal de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos logró establecer de la lectura de diversos partes informativos, elaborados por elementos de la Policía Judicial en distintas fechas, provenientes de diferentes partes de la República, y que obran en las evidencias de algunos expedientes de queja, que estos se constituyen de transcripciones muy parecidas; de igual manera, lo que llama la atención de este Organismo Nacional es que la práctica recurrente de las quejas que se reciben consiste en que los agraviados fueron detenidos por dichos agentes, cuando estos últimos efectuaban recorridos de “revisión y vigilancia rutinarios” en aras de salvaguardar la seguridad pública y detectar la comisión de algún ilícito o bien, porque habían recibido en la guardia de agentes denuncias “anónimas”, siendo que al atenderlas,*

---

<sup>1</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2010/CDRegimen/pdf/REC%202.pdf>

*“casualmente”, los agraviados fueron encontrados en “actitud sospechosa” y/o “marcado nerviosismo”, además de que, en todos los casos, los elementos de la Policía Judicial dijeron haber solicitado a los agraviados que se les permitiera efectuarles una “revisión de rutina”, quienes accedieron de “manera voluntaria”.*

*Así también, destaca el hecho de que en ninguno de los partes informativos rendidos por los agentes policíacos, a través de los cuales pusieron a disposición de la representación social a los agraviados y manifestaron haber recibido las denuncias “anónimas”, dieron aviso de ello al agente del Ministerio Público, limitándose única y exclusivamente a hacerlo del conocimiento de su superior inmediato e iniciar por su cuenta la supuesta investigación, no sin dejar de mencionar que en ningún dispositivo legal o reglamentario se prevé que los agentes del Estado puedan actuar con base en denuncias “anónimas”, derivándose de ello, precisamente, que no cuentan con facultad alguna para llevar a cabo lo expuesto.*

*Igualmente, se observó que en múltiples ocasiones los elementos de la Policía Judicial, bajo los mismos argumentos, refirieron que al ir circulando por la vía pública, se encontraron a diversas personas en las calles o interiores de vehículos y estas fueron detenidas, siendo que, en ciertos casos, de las evidencias con que este Organismo Nacional contó, se comprobó que los agraviados no se encontraban ni en “actitud sospechosa” y/o “marcado nerviosismo” en la vía pública, sino en el interior de sus domicilios, y que dichos servidores públicos, sin causa legal que lo justificara, ingresaron a los mismos y se llevaron detenidos a los quejosos.*

En sus observaciones, la Comisión establece:

*De lo anterior, deriva asimismo, que la función de seguridad pública se realizará en diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de la policía preventiva (prevención del delito), del Ministerio Público (investigación del delito y procuración de justicia), de los tribunales (administración de justicia), de los responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores (ejecución de sanciones), de las encargadas de protección de instalaciones y servicios estratégicos del país, de lo que evidentemente se desprende cuáles son las facultades que tiene el Estado respecto de la seguridad pública, siendo que ni los agentes de la Policía Judicial Federal, del fuero común o sus equivalentes, ni los agentes del Ministerio Público pueden, bajo ningún concepto, instrumentar operativos preventivos (“revisión y vigilancia”), ya que dicha actividad rebasa el ámbito de su competencia, haciendo énfasis en que de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen facultades exclusivas de investigación y persecución de los delitos, destacando que los elementos policiacos no son un órgano autónomo, sino que son únicamente auxiliares de los agentes ministeriales para la realización de las funciones referidas, de lo que se concluye que al efectuar dichos recorridos de vigilancia, desde el origen, la actuación de los servidores públicos es totalmente irregular y contraria a la normatividad que existe sobre la materia, y genera un riesgo inminente real para la violación constante de los derechos humanos y para la impunidad.*

*Al respecto, también cabe precisar que no obstante que las autoridades de la policía preventiva tengan*

*precisamente dichas facultades (prevención del delito), esto tampoco les permite detener a persona alguna por encontrarse en “actitud sospechosa” y/o “marcado nerviosismo”; siendo que tienen el deber de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas, particularmente de aquellas en cuyo arresto o detención intervengan, o que estén bajo su custodia, debiendo tener en todo momento, una apreciación clara de sus responsabilidades y limitaciones relativas a la detención de estos transgresores, para lo cual deben guiarse únicamente por la conducta de las personas y nunca por su apariencia, tanto al ocuparse de quienes violan la ley como al tratar con quienes la respetan.*

En el criterio de la Comisión, no importa que de la detención ilegal y arbitraria o de la revisión que efectúen los policías se desprenda que la persona está en posesión de algún elemento, objeto o producto del delito, ya que la vulneración de sus derechos se da desde el momento de la detención.

De igual manera, las detenciones arbitrarias en nuestro país han dado lugar a un informe rendido ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, a través del Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México, de 17 de diciembre de 2002, contenido en el Documento E/CN.4/2003/8/Add.3.<sup>2</sup> apreciándose en el resumen ejecutivo de este lo siguiente:

*El interés del Grupo de Trabajo en esta visita a México ha sido investigar tanto la posible arbitrariedad de las detenciones de presos comunes como la situación de los migrantes detenidos. El Grupo de Trabajo debe*

---

<sup>2</sup> [http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=284:informe-del-grupo-de-trabajo-sobre-la-detencion-arbitraria-acerca-de-su-visita-a-mexico&catid=72:grupos-de-trabajo&Itemid=66](http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=284:informe-del-grupo-de-trabajo-sobre-la-detencion-arbitraria-acerca-de-su-visita-a-mexico&catid=72:grupos-de-trabajo&Itemid=66)

*señalar, en primer lugar, que ha tomado conocimiento con satisfacción de una serie de reformas que sirven de base a la nueva política mexicana de derechos humanos. Sin embargo, es indudable que subsisten importantes dificultades.*

*El Grupo de Trabajo ha constatado, en las conversaciones con las comisiones de derechos humanos tanto nacional como estatales, y con las organizaciones no gubernamentales (ONG), que una de las principales violaciones de los derechos humanos son las detenciones arbitrarias por falta de garantías procesales. Mientras las quejas por tortura, malos tratos y otros abusos han disminuido, las quejas por detenciones arbitrarias continúan, dándose especialmente en delitos de narcotráfico (dato proporcionado al Grupo por el Primer Visitador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos). La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha establecido en sus registros de violaciones que una de cada diez detenciones es arbitraria.*

*Después de visitar los diferentes centros de detención y hablar con más de 400 detenidos y sus familiares, así como con sus defensores, se ha podido comprobar que las víctimas de las detenciones arbitrarias, quienes se encuentran en la imposibilidad de salir de dicha situación, pertenecen al grupo más vulnerable de la población. Ha llamado la atención del Grupo de Trabajo, entre otras cosas, la dificultad para obtener una defensa adecuada, los problemas en recursos efectivos y las penas desproporcionadas para reprimir ciertos delitos, sin la posibilidad de ser atenuadas con beneficios de preliberación.*

La preocupación del Grupo de Trabajo es la impunidad para los responsables, al afirmar que:

*Existe una impunidad notoria con relación a algunos responsables de las detenciones arbitrarias. Muchos mecanismos de control no gozan todavía de una independencia suficiente al estar supeditados jerárquicamente a la autoridad administrativa y por tanto no tener la credibilidad necesaria, además de ser toleradas algunas prácticas por los superiores. Un gran número de personas son presentadas ante tribunales habiendo sido detenidas arbitrariamente y sus casos pueden ser conocidos, mientras que otro número igual o quizá mayor son puestos en libertad luego de haberseles detenido fuera de los supuestos legales permitidos, sin haber tenido acceso a un juez. Este segundo grupo de personas no siempre denuncia, aunque el Grupo de Trabajo ha conocido diferentes casos en que, después de las denuncias presentadas, no se ha investigado ni castigado a los agentes por este tipo de detenciones.*

Tratando de combatir la problemática anterior, el Estado mexicano lleva a cabo la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, misma que representa los cimientos de la transformación del sistema penal mexicano; sus disposiciones se relacionan con temas de gran importancia como la seguridad pública, procuración y administración de justicia y ejecución de penas privativas de libertad. Algunas disposiciones de la citada reforma van más allá de la materia penal y pueden ser proyectadas hacia el conjunto del sistema jurídico mexicano.

Con dicha reforma, también se reconoce la necesidad de articular el modelo de justicia con los instrumentos internacionales de los que México es parte y que preceptúan diversos derechos de las víctimas y los imputados.

En efecto, un modelo eficaz, ante el incremento de la delincuencia, no puede estar sustentado de manera exclusiva en mayores facultades para las autoridades policiales sin control alguno; sino que, en todo caso, debe contar con los equilibrios propios e indispensables que exige la justicia y, en general, un Estado democrático de derecho.

El doctor Miguel Carbonell señala que se trata de una de las reformas más importantes de los últimos años; a partir de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* abre una serie de perspectivas y retos que habrá de calibrar con detenimiento, si queremos que no se quede como puro papel mojado, tal como ha sucedido con otras reformas constitucionales recientes.<sup>3</sup>

Continúa señalando el doctor Carbonell que aunque se ha debatido con intensidad acerca de su contenido y sobre las ventajas y riesgos que ofrece, lo cierto es que casi todos los que la han comentado reconocen que se trata de una reforma que no solamente era necesaria, sino también urgente.<sup>4</sup>

La transformación del sistema penal mexicano se presenta a paso lento, primero fue la reforma constitucional de 2008 y seis años después la legislación secundaria, en virtud de que la Cámara de Diputados aprobó el pasado 5 de febrero el Código Nacional de Procedimientos Penales, con el cual se dispondrá de criterios homologados en la investigación, el juicio y la sanción de los delitos en el orden federal y local, para el nuevo sistema de justicia penal; sin embargo, dicha transformación no está exenta de problemas, debido a la resistencia por parte de quienes elaboran las leyes y de quienes las interpretan y aplican, sobre todo en materia de *detención*.

---

<sup>3</sup> Carbonell, M.: *Los juicios...* cit., p. 3.

<sup>4</sup> *Idem*.

La detención de una persona constituye uno de los temas más importantes en el sistema acusatorio, debido a los abusos de las autoridades al momento de llevarlas a cabo, con efectos prácticamente nulos, de ahí el interés por escribir sobre este tema y sus posibles efectos en el nuevo sistema.

## **II. Concepto**

La maestra Irma Amuchategui sostiene que detención es: *el acto por el cual la autoridad ministerial toma físicamente a una persona, considerada probablemente responsable de un delito y previo el libramiento de una orden dictada por el juez competente. Existe la posibilidad de que incluso algún particular detenga a alguien en el momento exacto de estar cometiendo el delito, que es la figura conocida como flagrancia. Esta excepción la establece la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16. Otra excepción prevista es la conocida como notoria urgencia.*<sup>5</sup>

Para el *Diccionario Jurídico Mexicano*, la detención debe entenderse como la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y, por ello, existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.<sup>6</sup>

Haciendo un análisis de las dos definiciones anteriores podemos concluir que la detención es un acto o medida precautoria que priva de la libertad personal a un indiciado, pudiendo llevarla a cabo una autoridad, cuando se esté en presencia de un mandato de autoridad competente o cualquier persona cuando

<sup>5</sup> Amuchategui Requena, I., et. al.: *Diccionarios...* cit., p. 51.

<sup>6</sup> Abascal Zamora, J., et. al: *Diccionario...* cit., pp. 1334-1337.

se esté en presencia de un supuesto de flagrancia, es decir, cuando dicho indiciado esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido.

### **III. Casos de procedencia**

El artículo 16 constitucional acepta la privación cautelar de la libertad en los supuestos de mandamiento judicial (orden de aprehensión), flagrancia, cuasiflagrancia y caso urgente.

A su vez, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus artículos 141 a 150, establece los mismos tres supuestos para procedencia de la detención: orden de juez competente, flagrancia o caso urgente, más el supuesto de la flagrancia equiparada.

Así, de tiempo atrás se ha elaborado una fórmula que comprende, bajo el rótulo de flagrancia, tanto esta figura en sentido estricto, que es notorio: la comisión misma del hecho, como algunas alternativas que amplían el alcance del concepto: cuasiflagrancia y presunción de flagrancia o flagrancia equiparada.

#### **A. Orden de juez competente**

Al respecto, el artículo 16 párrafo tercero constitucional, señala: ...*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

De la transcripción anterior, se desprenden como requisitos esenciales para que una persona pueda ser detenida los siguientes:

- A) La orden debe girarse por autoridad competente;
- B) Debe existir denuncia o querella de un hecho

- señalado como delito por la ley;
- C) Que ese delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
  - D) Existencia de datos que establezcan que se cometió ese hecho; y
  - E) Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La detención por orden de autoridad competente se presenta generalmente a través de lo que en la práctica se conoce como orden de aprehensión, solicitada por el agente del Ministerio Público y concedida por una autoridad judicial.

Dentro de las reformas aprobadas a las disposiciones contenidas en nuestra Carta Magna para la implementación del sistema acusatorio, encontramos la reforma al artículo 16 constitucional, en la que hay una disminución del nivel probatorio requerido para que el Juez autorice una orden de aprehensión, solicitada en un momento dado por el Ministerio Público.

Se le solicita entonces al Ministerio Público que aporte al Juez datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido, o que hubiera participado en él. Se establece también que la autoridad que ejecute una orden de aprehensión, debe poner al imputado a disposición del Juez, sin dilación alguna.

Por su parte, el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales, complementa los requisitos establecidos por la Constitución, para que una persona pueda ser detenida mediante orden de aprehensión, entre estos se encuentran los siguientes:

- A) Exista denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito;

- B) El Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión;
- C) Cuando el Ministerio Público advierta que existe la necesidad de cautela;
- D) En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

De la misma forma, el citado artículo 141, establece otros supuestos en los que también podrá ordenarse la aprehensión de una persona:

- A) Cuando resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad;
- B) Cuando el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido; y
- C) En el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del artículo 174, el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.

De los artículos 142, 143 y 145 del Código Nacional, se establece el procedimiento a seguir para la ejecución de la orden de aprehensión, como se describe a continuación:

En la solicitud de orden de aprehensión se hará una relación de los hechos atribuidos al imputado, sustentada

en forma precisa en los registros correspondientes y se expondrán las razones por las que considera que se actualizaron las exigencias señaladas en el artículo anterior.

Las solicitudes se formularán por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con el Juez de control.

El Juez de control, dentro de un plazo máximo de 24 horas siguientes a que se haya recibido la solicitud de orden de aprehensión, resolverá en audiencia exclusivamente con la presencia del Ministerio Público, o a través del sistema informático con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud.

En caso de que la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia no reúna alguno de los requisitos exigibles, el Juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, ante lo cual el Juez de control podrá dar una clasificación jurídica distinta a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos. No se concederá la orden de aprehensión cuando el Juez de control considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud resulten no constitutivos de delito.

Si la resolución se registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de la orden de aprehensión deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

La orden de aprehensión se entregará física o electrónicamente al Ministerio Público, quien la ejecutará por conducto de la Policía. Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de aprehensión pondrán al detenido inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en área distinta a

la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad, informando a este acerca de la fecha, hora y lugar en que esta se efectuó, debiendo, a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

Los agentes policiales deberán informar de inmediato al Ministerio Público sobre la ejecución de la orden de aprehensión para efectos de que este solicite la celebración de la audiencia inicial a partir de la formulación de imputación.

Los agentes policiales que ejecuten una orden judicial de comparecencia pondrán al imputado inmediatamente a disposición del Juez de control que hubiere expedido la orden, en la sala donde ha de formularse la imputación, en la fecha y hora señalada para tales efectos. La policía deberá informar al Ministerio Público acerca de la fecha, hora y lugar en que se cumplió la orden, debiendo a su vez, entregar al imputado una copia de la misma.

El Ministerio Público podrá solicitar la cancelación de una orden de aprehensión o la reclasificación de la conducta o hecho por los cuales hubiese ejercido la acción penal, cuando estime su improcedencia por la aparición de nuevos datos.

La solicitud de cancelación deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esta facultad.

El Ministerio Público solicitará audiencia privada ante el Juez de control en la que formulará su petición exponiendo los nuevos datos; el Juez de control resolverá de manera inmediata.

La cancelación no impide que continúe la investigación y que posteriormente vuelva a solicitarse orden de aprehensión, salvo que por la naturaleza del hecho en que se funde la cancelación, deba sobreseerse el proceso.

La cancelación de la orden de aprehensión podrá ser apelada por la víctima o el ofendido.

Hasta aquí no debe existir mayor problema, porque para la emisión de la orden de aprehensión, la autoridad judicial debe vigilar que se encuentren satisfechos todos y cada uno de los requisitos señalados anteriormente.

### ***B. Flagrancia***

El doctor Marco Antonio Díaz de León señala que flagrancia viene del latín *flagrantia*, que significa que se está ejecutando actualmente, que en la materia procesal penal alude a la conducta delictiva que se está realizando, y donde se permite a cualquier persona, incluyendo a la policía, detener sin más al ejecutor de la misma, según lo señala el artículo 16 constitucional.<sup>7</sup>

El artículo 16 párrafo quinto constitucional, señala: *...Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.*

En el proceso de discusión de este precepto, la Cámara de Diputados estableció la pertinencia de explicitar el concepto de flagrancia, señalando su alcance, que comprendería desde el momento de la comisión del delito, es decir, el *iter criminis*, hasta el periodo inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado.

La reforma constitucional recoge la cuasiflagrancia por primera vez en una norma fundamental mexicana, consistente en que cualquier persona podrá detener al supuesto infractor en el momento en que esté cometiendo

---

<sup>7</sup> Díaz de León, M: *Código Federal...* cit., p. 352.

un delito o inmediatamente después de haberlo cometido.

La voz inmediatamente sugiere que no existe solución de continuidad entre la comisión del delito y la captura del sujeto. No se prevé la posibilidad de una persecución continuada que haga cesar la inmediatez entre la perpetración del delito y la captura del autor.

El doctor Sergio García Ramírez, al comentar esta disposición señala lo siguiente: *Por cierto, el artículo 16 no se refiere, en este punto, a supuesto infractor, sino a “indiciado”. Parece prematuro el empleo de esta expresión en el momento en el que se aplica conforme al citado párrafo de dicho precepto.*<sup>8</sup>

La reforma constitucional elimina la frase *delito flagrante*, por dos casos de flagrancia. Es acertado que se eliminará la flagrancia equiparada como requisito para poder detener a una persona, pues no es aceptable que se prive de la libertad al indiciado en el caso de flagrancia equiparada, hasta tres días después de cometido el delito; es correcto que solo se deje como caso aceptable la flagrancia y la cuasiflagrancia.

Se determina que la detención de una persona tendrá lugar en el momento en que esta esté cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido.

Se precisa el nivel constitucional que la flagrancia comprende desde el momento de la comisión del delito (flagrancia propiamente dicha), hasta el momento posterior de la persecución del indiciado (cuasiflagrancia), eliminándose en consecuencia la detención en caso de flagrancia equiparada, que se traduce en la detención del indiciado cuando es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se

---

<sup>8</sup> García Ramírez, S.: *La reforma...* cit., p. 70.

encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el ilícito; siempre y cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 48 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

A su vez, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 146 establece los supuestos de flagrancia:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito;*
- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:
  - a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente; o
  - b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.*

Agregando que para los efectos de la fracción II, inciso B, de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito, no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

De la lectura de este precepto se refleja un primer problema: la Constitución solo reconoce la flagrancia (en el momento mismo de la comisión del delito) y la cuasiflagrancia (inmediatamente después de haber cometido el delito); sin embargo, el numeral 146 del Código

Nacional de Procedimientos Penales va más allá de lo que permite el Pacto Federal, al reconocer la presunción de flagrancia o flagrancia equiparada (inmediatamente después de cometer el delito, la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo).

Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria resalta, en su visita a México, que si bien se ha encontrado en las autoridades una apertura y un deseo de mejorar el control de las detenciones, persisten dificultades para poner en práctica los medios para combatir la arbitrariedad. Al respecto, cita dos ejemplos: la presunción de inocencia (que con la reforma de 2008 ya está expresamente establecida en la legislación), y la figura de la *flagrancia equiparada*, que otorga una suerte de *cheque en blanco* para detener a las personas.

Los abusos, tanto por corrupción como por la falta de capacitación en una cultura de derechos humanos, ocurridos principalmente en el pasado pero también en el presente, han contribuido para que muchas personas se encuentren en grave situación de vulnerabilidad ante agentes públicos.

De los artículos 147 a 149 del Código Nacional, se establece el procedimiento a seguir para llevar a cabo una detención en flagrancia, que brevemente es el siguiente:

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y esta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.

Cuando se detenga a una persona por un hecho que pudiera constituir un delito que requiera querella de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla. Se le concederá para tal efecto un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias del caso, que en ningún supuesto podrá ser mayor de 12 horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de 24 horas a partir de su detención en caso de que no fuera posible su localización. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querella, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de presentar su querella, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este caso serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado, quienes podrán legitimar la querella, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad.

En los casos de flagrancia, el Ministerio Público deberá examinar las condiciones en las que se realizó la detención inmediatamente después de que la persona sea puesta a su disposición. Si la detención no fue realizada conforme a lo previsto en la Constitución y en el Código

Nacional de Procedimientos Penales, dispondrá la libertad inmediata de la persona y, en su caso, velará por la aplicación de las sanciones disciplinarias o penales que correspondan.

Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.

El citado Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, en su visita a México, establece que la *flagrancia equiparada* reposa sobre una concepción extensiva del concepto de *flagrancia* que permite detener a una persona no solo cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el delito acaba de cometerse, sino cuando la persona, durante el período de 72 horas que sigue a la comisión del delito, es sorprendida con objetos, huellas o indicios que revelan que acaba de ejecutar el delito. El delito ha sido cometido y la persona es detenida después de ser descubierta y perseguida. La consecuencia de la *flagrancia equiparada* es que permite arrestos sin orden judicial sobre la base de simples denuncias o declaraciones testimoniales, tal como el Grupo de Trabajo pudo comprobar en sus entrevistas con numerosos detenidos. Este supuesto de flagrancia es incompatible con el principio de la presunción de inocencia y genera tanto riesgos de detenciones arbitrarias como de extorsiones.

Es decir, de entrada esa disposición del citado artículo 146 que se comenta resulta inconstitucional y violatoria de derechos humanos y por tanto, dicha disposición no debe aplicarse o en su caso la disposición ordinaria debe adecuarse a la Carta Fundamental, en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la propia Carta Magna, según el cual

los Jueces deben acatar lo dispuesto en esta, cuando la legislación ordinaria se oponga a ella, en virtud de que esta constituye la Ley Suprema de toda la Unión y deben predominar las disposiciones del Ordenamiento Supremo y no las de las leyes ordinarias.

En la Constitución se realiza una definición de lo que debe entenderse por *delito flagrante*, la cual es más limitada que la descrita actualmente en la mayoría de las legislaciones y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, al solo contemplar a la flagrancia y cuasiflagrancia, dejando fuera de la misma a la llamada *flagrancia equiparada*; de tal manera que las legislaciones secundarias deberán adecuar sus códigos procesales en ese sentido, ya que de no hacerlo a la entrada en vigor de la reforma, ese tipo detenciones serían violatorias de derechos fundamentales.

Se considera adecuada la reforma porque constitucionalmente precisa los aspectos que actualizan la flagrancia (el indiciado es detenido en el momento que comete el delito) y la cuasiflagrancia (inmediatamente después de haberlo cometido), y elimina la flagrancia equiparada que ha dado motivo a diversos abusos al ser tan amplio el lapso en que puede detenerse al inculpado.

### **C. Caso urgente**

Se encuentra previsto en el artículo 16 párrafo sexto constitucional, que a la letra señala: *Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.*

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 150, establece los requisitos para detener a una persona en caso de delito urgente:

- A) Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión;
- B) Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia; y
- C) Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aun tratándose de tentativa punible.

En cuanto al procedimiento para llevar a cabo la detención en este supuesto, el numeral analizado señala: *Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de control. El Juez de control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.*

Tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se establecen los requisitos para decretar la detención por caso urgente, notando que la legislación ordinaria complementa la norma constitucional.

#### **IV. Detención ilegal**

Detención ilegal es aquella realizada sin cumplir los requisitos que legalmente se establecen.

Una situación que probablemente no cambie de la noche a la mañana son las detenciones de los indiciados, en donde el mayor número de estas se lleva a cabo de forma ilegal, pues no se realizan precisamente en el momento de estarse cometiendo el delito; en muchas ocasiones las detenciones se concretan en el interior del domicilio de una persona, al que los cuerpos policiacos ingresan sin ninguna orden de autoridad competente, sin existir flagrancia ni caso urgente.

El problema reside en el tratamiento que se dará a las detenciones realizadas en contra de los requisitos legales en el sistema acusatorio, pues no debemos pasar por alto que actualmente existe variedad de jurisprudencia que permite este tipo de actos por parte de las autoridades, limitándose incluso los medios de defensa para impugnar la detención ilegal. Jurisprudencia que resulta de aplicación obligatoria para nuestros tribunales.

En ocasiones se ha llegado a sostener que aun cuando pudiera estimarse que una detención fue ilegal y por ende violatoria de garantías, este acto, por una parte, queda consumado de modo irreparable al justificarse posteriormente dicha detención con el auto de formal prisión y, por la otra, ese hecho no desvirtúa los elementos de prueba que sirvieron de base para decretar el mencionado auto y tener por acreditada la presunta responsabilidad del inconforme.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Jurisprudencia 260, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Núm. 66, Junio de 1993, visible en la página 49 de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Registro IUS: 216133, con rubro: “*DETENCIÓN ILEGAL. NO DESVIRTÚA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.*”

También se sostiene que aun admitiendo que el inculpado fue detenido sin orden de aprehensión emanada de autoridad competente, y que los agentes aprehensores se introdujeron a su domicilio sin orden de cateo, las violaciones constitucionales que esa forma de actuar implican no son reclamables en amparo directo, ni pueden ser atribuidas a la autoridad responsable ordenadora y tampoco tienen el alcance de anular la confesión de dicho inculpado si no existen datos que lleven la certeza de que su declaración haya sido moral o físicamente coaccionada. No se desconoce que lamentablemente con demasiada frecuencia las autoridades investigadoras utilizan en las aprehensiones métodos reprobados por nuestra Carta Magna; pero en atención a la técnica del amparo directo, las más de las veces no compete a los cuerpos colegiados analizar ese tipo de actos, debiendo concretarse a declarar que quedan a salvo los derechos del quejoso para ejercitar las acciones relativas ante las autoridades correspondientes.<sup>10</sup>

Es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados convalidan las detenciones ilegales argumentando que en caso de considerar lo contrario se crearía impunidad.

Para muestra basta ver que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación autoriza, mediante jurisprudencia obligatoria, que tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular

---

<sup>10</sup> Jurisprudencia 84, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Núm. 65, Mayo de 1993, visible en la página 51 de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Registro IUS: 216266, con rubro: “DETENCIÓN SIN ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DE CATEO. NO NULIFICA LA CONFESIÓN DEL INICLUPADO.”

en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado –como garante de los bienes de la sociedad– debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratándose del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, esta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Jurisprudencia 21/2007, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo XXVI, Agosto de 2007, visible en la página 224 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Registro IUS: 171739, con rubro: “INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA.”

Lo preocupante es que el criterio no cambia, pues en tesis correspondientes a la Décima Época, de 31 de enero y 7 de febrero de 2014, los Tribunales Colegiados resuelven en el mismo sentido,<sup>12</sup> contrariando lo dispuesto en los artículos 9, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7, numerales 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como el artículo 16 constitucional.

## **V. Efectos de la detención ilegal**

En el apartado anterior, se describió que en la actualidad los efectos de la detención ilegal son la convalidación de ésta por parte de nuestras autoridades judiciales, a través de las jurisprudencias que sostienen sus diversos órganos.

Es decir, si una persona es detenida ilegalmente, si es torturada y mediante dicha tortura se obtiene una confesión, en la mayoría de los casos, todo se tiene como válido.

Sin embargo, en el sistema acusatorio que se estableció mediante la reforma constitucional publicada

---

<sup>12</sup> Tesis Aislada XXVI, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, Tomo IV, Enero de 2014, visible en la página 3048 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. Registro IUS: 2005429, con rubro: “*DETENCIÓN DEL INICLUPADO. SI LOS ELEMENTOS APREHENSORES QUE REALIZABAN LABORES DE VIGILANCIA OBSERVARON QUE ESTE, AL NOTAR SU PRESENCIA, ADOPTÓ UNA ACTITUD EVASIVA Y AL PRACTICARLE UNA REVISIÓN PRECAUTORIA SE PERCATAN DE QUE ESTÁ COMETIENDO UN DELITO EN FLAGRANCIA, AQUÉLLA NO ES ARBITRARIA.*” y Tesis Aislada III, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región con residencia en Guadalajara, Jalisco, Febrero de 2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro IUS: 2005491, con rubro: “*DETENCIÓN EN FLAGRANCIA DEL INICLUPADO. CASO EN EL QUE NO VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL; 9, NUMERAL 1, DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y 7, NUMERALES 2 Y 3, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CUANDO SE REALIZA POR POLICÍAS CON MOTIVO DE LA DENUNCIA QUE PRESENTA LA VÍCTIMA DEL DELITO.*”

en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, los efectos de la detención ilegal en mi opinión deben ser diametralmente opuestos.

Tres son los efectos principales que considero debe tener la detención ilegal en el sistema acusatorio:

- A) Inmediata libertad de la persona detenida ilegalmente;
- B) Las pruebas obtenidas como consecuencia directa de dicha detención ilegal, carecen de existencia legal y eficacia probatoria; y
- C) La violación de estas disposiciones debe ser sancionada conforme a las disposiciones penales aplicables.

Lo anterior en estricto acato al artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de Noviembre de 1969, que señala: *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*; aunado al artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a la letra señala: *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta*.

## **VI. Conclusiones**

Primera. Uno de los grandes retos del sistema acusatorio será calificar de manera adecuada las detenciones ilegales.

Segunda. La jurisprudencia existente en nuestro país sobre este tema debe dejar de aplicarse y evolucionar,

es decir, superarse por otros criterios más modernos y acordes con la realidad.

Tercera. No debe existir la presunción de flagrancia o flagrancia equiparada en la legislación ordinaria.

Cuarta. En caso de presentarse una detención ilegal debe dictarse la inmediata libertad de la persona.

Quinta. Se debe garantizar el acceso a la justicia para impugnar este tipo de actos, ampliando los medios de defensa y no limitándolos como actualmente pasa, sobre todo tratándose del juicio de amparo.

## VII. Bibliografía

- Abascal Zamora, J., et al: *Diccionario Jurídico Mexicano*. Décima segunda edición, Porrúa, México, 2007.
- Amuchategui Requena, Irma G., Villasana Díaz, Ignacio: *Diccionarios Jurídicos temáticos. Derecho Penal*. Oxford University. Segunda serie, Volumen 1. México, 2002, pp. 170.
- Carbonell, Miguel: *Los juicios orales en México*. Porrúa, 2<sup>a</sup>. ed., México, 2010, pp.203.
- Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique: *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* Porrúa, 5<sup>a</sup>. ed., México, 2010, pp. 173.
- Díaz de León, M.: *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*. Editorial Porrúa. Octava Edición. México 2007. Página 352.
- *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. México, 2007, pp. 1337.
- García Ramírez, Sergio: *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?* Porrúa, 4<sup>a</sup>. ed., México, 2010, pp.570.

## **Internet**

- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2010/CDRegimen/pdf/REC%202.pdf>
- [http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=284:informe-del-grupo-de-trabajo-sobre-la-detencion-arbitraria-acerca-de-su-visita-a-mexico&catid=72:grupos-de-trabajo&Itemid=66](http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=284:informe-del-grupo-de-trabajo-sobre-la-detencion-arbitraria-acerca-de-su-visita-a-mexico&catid=72:grupos-de-trabajo&Itemid=66)
- <http://www.justiciapenalbcs.gob.mx/Uploads/Documentos/Dictamen%20Segunda%20por%20el%20que%20se%20expide%20el%20C%C3%B3digo%20Nacional%20de%20Procedimientos%20Penales.pdf>
- <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

---

## **En la jurisdicción local, ¿es factible la unicidad jurisdiccional?**

*Omar Isidro Vicente\**

*“I juin i tcheí y joon lí pain co jeú” (Chinanteco).  
“La justicia engrandece a la nación” (Castellano).*

Sumario: Introducción. I. Pluralismo jurídico en Oaxaca. II. Características fundamentales de los sistemas jurídicos. III. Modelos de sistemas jurídicos. IV. Definiciones del sistema jurídico. V. La unicidad jurisdiccional en la jurisdicción local, ¿es factible? Y los efectos de la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía

### **Introducción**

En el presente ensayo se analiza uno de los problemas que ha elevado la desconfianza de la sociedad en la impartición de Justicia en México, especialmente en Oaxaca, puesto que, la coexistencia de dos sistemas de impartición y procuración de justicia en esta entidad federativa pluriétnica y pluricultural, se ha traducido en violaciones graves a los derechos humanos y fundamentales de los indígenas ante la inexistencia de normas que coordine dichos sistemas.

Ello es así, porque en los últimos tiempos desde la perspectiva del pluralismo jurídico, al respecto son dos las tendencias que se han discutido; la primera es la

---

\* Defensor Público Federal en Lenguas Indígenas Chinantecas.

corriente monista o integracionalista, que consiste en el reconocimiento de las costumbres jurídicas o prácticas jurídicas de los Pueblos Indígenas u originarios, siempre y cuando estas no contravengan los derechos y obligaciones reconocidos por el Estado; la segunda es la corriente pluralista o coordinacionalista, que reconoce las normas jurídicas indígenas como sistemas jurídicos diferentes que coexisten con los sistemas jurídicos estatales (federal y local), en el mismo territorio, lo que obliga el establecimiento de normas de coordinación de dichos sistemas.

En el desarrollo de esta investigación se da respuesta a la interrogante de que si en la jurisdicción local es posible la unicidad jurisdiccional; se analiza sobre la jurisdicción indígena y se proponen medidas tendientes a fortalecer la diversidad de sistemas normativos que garanticen a los mexicanos y oaxaqueños el pleno goce de sus derechos humanos y fundamentales, ante la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

## **I. Pluralismo jurídico en Oaxaca**

El Gobierno del Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo y comunidad que conforma esa entidad federativa, basados en sus tradiciones ancestrales, que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias, los cuales se encuentran vigentes y en uso.

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, promulgada el 19 de junio de 1998, reconoce a los Pueblos y Comunidades Indígenas sus formas de organización sociopolítica,

cultural, educación, de gobierno y de administración de justicia, a través de sus sistemas normativos internos y mediante su jurisdicción especial.

Es decir, el Estado de Oaxaca parte de la premisa de que los pueblos y comunidades indígenas tienen instituciones propias que regulan su convivencia social y política mediante sus derechos consuetudinarios, es decir, les reconoce un papel activo, en la responsabilidad de seguir transmitiendo su cultura a sus futuras generaciones, para la salvaguarda de sus instituciones y valores, por ello, tal y como lo establece el jurista Martínez Martínez: *Pueblos y comunidades indígenas se presentan como campos bastante homogéneos y paralelos al sistema jurídico occidental o bien, ubicados en un continuum intermedio entre dos tipo ideales opuestos: la jurisdicción indígena y la juridicidad occidental;*<sup>1</sup> pues los pueblos y comunidades indígenas, con el afán de permanecer activas y vigentes sus normas internas como sistemas jurídicos diferentes que coexisten con los sistemas jurídicos estatales en el mismo territorio, generan una dualidad en la forma de impartir justicia, obligando con ello al establecimiento de normas de coordinación de dichos sistemas.

La dualidad en la forma de impartición de justicia ocurre porque, por una parte, se deben regir por el orden jurídico estatal, con la aplicación de normas de tipo procesal y sustantivo, en los asuntos en que los indígenas, pueblos y comunidades indígenas sean usuarios del servicio de justicia que imparten los órganos del Estado y, por el otro, para el caso de que la controversia se suscite bajo ciertas condiciones se aplique la jurisdicción indígena; sin embargo, como lo afirma el jurista Martínez

---

<sup>1</sup> Martínez Martínez, J. C.: *Derechos indígenas...* cit., p. 13.

*Martínez: La deconstrucción del sobre poder estatal, hacia marcos de pluralidad, no puede partir de la base del respeto irrestricto al sobre poder local, menos aún en una sociedad intercultural en donde las conexiones a todos niveles hacen imprescindible la necesidad de consensar por lo menos ciertos principios étnicos e interculturales que articulen a los grupos culturales de tal sociedad,<sup>2</sup> lo que implica que en una sociedad intercultural como la nuestra, el Derecho tiene que buscar formas que hagan de las diferencias, una alternativa, sin negarla ni desaparecerla, al contrario, su finalidad debe buscar la coordinación entre ambos sistemas.*

Los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca, tienen instituciones propias para procurar y administrar justicia dentro de sus sistemas normativos internos; por ello, sus autoridades, en uso de esa jurisdicción, resuelven los conflictos suscitados en sus comunidades para contar con un desarrollo comunitario sustentable, usan como herramientas el diálogo, la conciliación, la mediación comunitaria y justicia restaurativa; esa forma de impartir justicia de las comunidades indígenas, siempre ha existido y ha sido respetada, tan es así que la Ley Orgánica para el Gobierno del Estado de Oaxaca, antecesora de su primera Constitución, disponía en su artículo 1º que el estado se compone *de todos los pueblos y partidos que antes formaban la provincia de ese nombre;* disposición que fue retomada el 10 de enero de 1825 al promulgarse la primer Constitución Política del Estado, que estableció en su artículo 5 que para la administración del mismo se dividía en departamentos, partidos y pueblos, y como señala Francisco López Bárcenas: *el Estado de Oaxaca*

---

<sup>2</sup> *Idem*, p. 10.

*reconocía la organización que desde la época de la colonia asumieron los pueblos indígenas para resistir la opresión española.*<sup>3</sup>

En el desarrollo del derecho indígena, dichas formas de impartir justicia han prevalecido a pesar de la imposición del sistema jurídico estatal de homogeneizar la procuración y administración de justicia, por lo que a través de la lucha de los pueblos y comunidades indígenas en el reconocimiento de sus derechos, se ha logrado que a nivel internacional, nacional y estatal se le reconozcan sus derechos de administrar justicia mediante sus sistemas normativos, por ello, como lo aduce el jurista Martínez Martínez: *más que caracterizar de manera abstracta dos sistemas normativos distintos en lo cultural, me interesa mostrarlos en su interacción cotidiana, en donde no solo la diferencia cultural, sino también la diferencia de poder, marcan las conocidas disfunciones de los sistemas de impartición de justicia a los indígenas del país, así como a otros muchos ciudadanos.*<sup>4</sup>

En los años 2005 y 2006, el Gobierno del Estado de Oaxaca, a través de su Tribunal Superior de Justicia, la Coordinación de Planeación del Estado de Oaxaca, la Secretaría de Asuntos Indígenas, la Procuraduría para la Defensa del Indígena y la Procuraduría General de Justicia del Estado, implementaron acciones cuyos logros fue capacitar a los mediadores comunitarios, fortalecer los programas de justicia restaurativa en las comunidades indígenas del Estado de Oaxaca, elaborar 75 planes para el desarrollo integral, sustentable y pluricultural, en los municipios indígenas del Estado de alta y muy alta marginación, entre ellos los 21 municipios considerados a nivel nacional como los más pobres del país.

---

<sup>3</sup> López Bárcenas, F.: “Constitucionalismo...” cit.

<sup>4</sup> Martínez Martínez, J. C.: *op. cit.*, p. 16.

En la jurisdicción indígena, son diversas las denominaciones que se les dan a las autoridades comunitarias que imparten y administran justicia; dentro de ellas destacan los *Tatamandones*, *Caracterizados*, *Consejos de Ancianos*, los *Xuanas* (*región del Istmo*), el tribunal del grupo o barrios es presidido por el *Shi-chi*, en el derecho indígena Triqui,<sup>5</sup> quienes tienden a preservar las relaciones familiares, conflictos entre vecinos y todo conflicto que exista, sin llegar a los Tribunales del Poder Judicial del Estado, permitiendo con ello una restauración del tejido social y un desarrollo comunitario sustentable.

Precedentes de la justicia comunitaria que recobra importancia, ante la aplicación de las técnicas de la justicia restaurativa; sistemas alternativos de solución de conflictos que deben ser rescatados, adecuados y respetados de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que, como lo dice Emiliano Borja:<sup>6</sup> *a pesar de las diferencias que existen entre los diversos pueblos indígenas americanos, un rasgo que se aprecia en común es el carácter fundamentalmente reparatorio de la solución de conflictos*; diversos países actualmente están implementando e imitando esa forma pacífica de cómo una comunidad, mediante acuerdo, logra restablecer la paz y armonía perturbado por la comisión de un delito, claro con la nueva denominación de *justicia restaurativa*.

Las resoluciones que dictan las autoridades comunitarias son ejecutadas de diversas maneras, a veces son voluntarias y muchas veces forzadas, como podemos

---

<sup>5</sup> Los *Shi-chi* son los encargados de arreglar los conflictos que surgen entre las familias (cuando rebasan la autoridad de sus propios jefes), como por ejemplo los relacionados con las tierras, la distribución del trabajo comunal (tequio) y los asuntos con los extraños a la comunidad.

<sup>6</sup> Borja, E.: *Introducción...* cit., pp. 134-137.

apreciar que en la justicia Triqui: *El juicio culmina con una especie de ceremonia ritual, en que todos beben, fuman y, en ocasiones, sacrifican a una gallina blanca, si el acusado es inocente, o negra cuando es culpable. Puede haber regocijo si las partes quedaron satisfechas con el resultado, y el juzgado –culpable o inocente– se reconcilió con la parte contraria sin guardar rencor.*<sup>7</sup>

Desde la cosmovisión indígena, resultan insuficientes los esfuerzos que realizan las dependencias que se encargan de administrar e impartir la justicia dentro del sistema jurídico estatal, consecuentemente el amparo de las mismas no cobija a todos los sectores de la sociedad, dejando desprotegidos o al margen de la justicia a los sectores más vulnerables, entre ellos al indígena.

Los pueblos originarios de Oaxaca cuentan con sistemas jurídicos internos que aun no han sido identificados, investigados y sistematizados en su integridad por los estudiosos del derecho.

## **II. Características fundamentales de los sistemas jurídicos**

Todo sistema jurídico posee sus propias características fundamentales; adoptando diversos criterios y así determinar el *modus jurídico* de los pueblos que constituyen el mismo.

Como primera característica destaca que cada pueblo o grupo social tiene su propia conciencia de lo real, es decir conciben las cosas y sucesos sociales de un grupo diferente de forma particular.

Como principios de la teoría general de los sistemas, fundamentalmente son los siguientes: a) Todo sistema puede funcionar como sistema o subsistema; b) Todo

---

<sup>7</sup> Cordero Avendaño de Durand, C.: *Contribución...* cit., pp. 110 y 111.

sistema funciona dentro de un entorno; y c) Los sistemas pueden estar cerrados o abiertos en su entorno. Podemos argumentar que un sistema funciona como tal, cuando se encuentra cerrado en su entorno, y funciona como subsistema cuando se encuentra abierto en su entorno, el cual está constituido, a su vez, por otros subsistemas; es decir, existen sistemas abiertos y cerrados; descripción que permite entender como sistema a aquel conjunto de disposiciones o elementos que constituyen una unidad; y que pueden funcionar como sistema, es decir, como el todo, y como parte del todo ubicamos al subsistema, funcionando entre un entorno determinado, el cual puede ser abierto o cerrado.

Al analizar esa definición, donde se incluyen los tres principios que se contemplan en la teoría general de los sistemas, permite asumir que las prácticas de los pueblos indígenas en este sentido, pueden construir un sistema en lo que se refiere a la realización social de un pueblo la cual es concebida como un sistema, sin que este sea propiamente jurídico.

### **III. Modelos de sistemas jurídicos**

Como modelos de los sistemas jurídicos podemos mencionar el Kelseniano, mismo que se integra por tres tipos de normas: la fundamental, las generales y particulares; así como el modelo del sistema jurídico de Raz, el cual se integra con disposiciones; es decir, con razones para actuar y las normas no son las únicas razones para actuar, existen otras disposiciones como los principios, que no necesariamente son normas, entre otros.

### **IV. Definiciones del sistema jurídico**

Existe diversidad de definiciones respecto a lo que debemos entender por sistema jurídico; al respecto,

destaca el maestro Berumen, al contextualizarlo *como una estructura de argumentación jurídica*, quien basándose en la teoría comunicativa de Habermas, lo considera como: *un sistema abierto que permite tener un mayor acceso a diversos números de criterios para interpretar y argumentar de manera mas acertada, al contrario sensu que el sistema cerrado*, porque analíticamente un sistema jurídico comprende tres momentos: a) creación de la norma; b) la norma en sí; y c) la aplicación de la norma.

Por su parte, el maestro Correas lo define como el: *conjunto de normas organizadas de la violencia, que pueden ser extraídas de discursos producidos por funcionarios designados por discursos anteriores y de las cuales pueden decirse que están organizadas por una norma fundante y eficaz, es decir que cuenta con el reconocimiento necesario para la permanencia del mismo grupo en el poder*;<sup>8</sup> lo que significa que las normas de una comunidad indígena constituyen un sistema jurídico, aunque no lo haya producido el estado que domina, cuando se aprecia a la comunidad indígena como un estado dominado.

En México coexisten dos sistemas jurídicos que difieren: el sistema jurídico mexicano de rango occidental y el sistema jurídico indígena o de pueblos aborígenes; la diferencia entre dichos sistemas estriba en que uno es el dominante y el otro es el dominado; para garantizar la eficaz aplicación de los derechos humanos y fundamentales de los indígenas, resulta necesario establecer reglas de convivencia y de respeto para cada uno de dichos sistemas jurídicos que coexisten, pues soslayarlo resulta fatal.

No es novedoso que en México coexisten dos sistemas de impartición de justicia: el sistema jurídico-

---

<sup>8</sup> Correas, O.: *Introducción...* cit., p. 101.

penal estatal y el sistema normativo consuetudinario o indígena, sin embargo, se ha luchado su reconocimiento y que en su impartición no se vulneren derechos humanos y fundamentales reconocidos. La Cédula Real del 9 de octubre de 1549, por ejemplo, ordenaba la selección de indios para cargos de alcaldes, jueces, regidores y alguaciles, además establecía que la justicia debía impartirse de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado la vida de los aborígenes.

En 1578, Felipe II recomendó a obispos y corregidores el respeto de las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policías, usos, costumbres, y que dejaran de tomar en cuenta aquellos casos que contravinieran al derecho hispano; en el Virrey Antonio de Mendoza, vemos que este intervenía personalmente en la solución de los problemas indígenas en forma sumaria y con decisión rápida, tal como estaba acostumbrado el indígena; estableció el Juzgado General de Indios, que posteriormente complicó el procedimiento, evitando el contacto del indígena con el juzgador; además creó la figura del Procurador de Indios, instituciones que con el paso del tiempo se burocratizaron; tan es así que en 1786, al crearse las 12 intendencias encargadas de la Hacienda y Justicia, se relegó a los indios de sus cargos, y sus autoridades sólo pudieron conocer de delitos leves.

Ante la resistencia de los pueblos y comunidades indígenas de no homogeneizar sus sistemas jurídicos consuetudinarios con el que impera dentro de la jurisdicción estatal (sistema occidentalizado), en la actualidad podemos hablar de la coexistencia de diversos sistemas jurídicos alternos; como ejemplo de ello: el sistema jurídico mixteco; el sistema jurídico amuzgo; el sistema jurídico Triqui; el sistema jurídico chinanteco y

así, de manera sucesiva con los demás pueblos o culturas indígenas que existen en nuestro territorio oaxaqueño y en el país.

Lo que permite afirmar que los sistemas normativos que históricamente los pueblos y comunidades indígenas han ejercido como un importante elemento para mantener su cultura, son formas de justicia que les han permitido regularse internamente, enfrentar el conflicto y mantener la cohesión colectiva, para alcanzar la comunalidad y el desarrollo comunitario sustentable.

Se habla de *sistemas* porque cuentan con órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de audiencia para los implicados, sistema de sanciones y de verificación de su cumplimiento y normas de cohesión y control social, resaltando con ello, la importancia de su reconocimiento en nuestras constituciones de rango federal y local, como sistemas normativos indígenas, urgiendo así el establecimiento de normas que permitan su coordinación con el sistema estatal.

Por ello, es crucial vincular a nuestro sistema penal al estado constitucional de derecho, imponiendo con ello, a los actores en la procuración e impartición de justicia, garantizar el respeto de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, tanto del imputado como de la víctima, partes primarias en la comisión de un delito, pues el derecho penal debe aplicarse como *ultima ratio*, dado que el desenlace de un proceso puede ser la privación de un bien jurídico preciado como la libertad o, a veces la vida, en los países donde se aplica la pena capital; pues como dijera el magistrado Constancio Carrasco Daza: *Actualmente en México, la justicia tiene un estigma que es la duda de su eficacia y si los encargados de administrarla realmente estamos interesados en cambiar esa percepción y restaurar nuestra credibilidad,*

*tenemos que aceptar la parte de responsabilidad que nos corresponde, y el único camino es el consenso, porque la tarea es enorme e involucra por igual a instancias federales y estatales, llámense Tribunales Superiores o Consejos de la Judicatura.*<sup>9</sup>

## **V. La unicidad jurisdiccional en la jurisdicción local, ¿es factible? Y los efectos de la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales**

Ante la coexistencia de diversas jurisdicciones, desde el punto de vista judicial, encontramos los siguientes tipos:

- a) Jurisdicción federal, que es la que corresponde al Poder Judicial de la Federación;
- b) Jurisdicción local, que es la que corresponde a los Estados de la República y el Distrito Federal;
- c) Jurisdicción concurrente, es donde se permite intervenir en el mismo género de asuntos, al Poder Judicial Federal y Poder Judicial de las entidades federativas de que se trata (por tener competencia territorial).

Ahora bien, la unicidad jurisdiccional implica la existencia de un solo Poder Judicial en todo el territorio mexicano y oaxaqueño; ese principio que tiene dos consecuencias:

- La división territorial no afecta a la unicidad del Poder Judicial;
- La exclusión de cualquier tribunal que no esté integrado en el Poder Judicial. Prohibición de Tribunales especiales (de honor y de excepción), como excepciones: el Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Jurisdicción militar (está dentro del Poder Judicial) pero se limita al ámbito castrense y cuando se declara el estado de sitio.

---

<sup>9</sup> Carrasco Daza, C.: “La administración...” cit.

En respuesta al cuestionamiento formulado y atento a lo expuesto en párrafos precedentes, en Oaxaca, como entidad federativa de México donde existen 15 pueblos indígenas y más de 10,000 comunidades indígenas reconocidas, en donde coexisten como sistemas de impartición y procuración de justicia, la jurisdicción estatal y jurisdicción indígena, no es posible ni se justifica la unicidad jurisdiccional.

La unidad jurisdiccional es lo que pretenden quienes defienden la corriente monista o integracionalista, pues su objetivo es solamente reconocer las costumbres jurídicas o prácticas jurídicas de los pueblos indígenas u originarios, siempre y cuando estas no contravengan los derechos y obligaciones establecidos y reconocidos por el Estado, sin reconocer las normas jurídicas e instituciones propias de los pueblos y comunidades indígenas.

La reforma que sufrió el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001, en su apartado A, fracción II, textualmente establece: *Esta Constitución reconoce y garantiza el derechos de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: ... II.- Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respectando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.*<sup>10</sup>

Del contenido del citado precepto se desprende el reconocimiento de 4 elementos que integran la jurisdicción indígena:

---

<sup>10</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

- a) La posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, que se encarguen de aplicar los sistemas normativos;
- b) La facultad de estas de establecer normas y procedimientos propios;
- c) La sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y la dignidad de las mujeres; y,
- d) La competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional, pues deben establecerse los casos y procedimientos de validación por parte de los Jueces o tribunales de la jurisdicción estatal.

Como podemos apreciar, en los dos primeros elementos se le otorga a las comunidades indígenas, que se extiende no solo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de normas y procedimientos; en cambio los dos últimos elementos, constituyen un mecanismo de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional; no obstante ello, a la fecha no se ha implementado la ley que establezca qué casos y cuáles son los procedimientos de validación de las resoluciones dictadas por las autoridades de la jurisdicción indígena.

Tampoco existen bases constitucionales en nuestro país y específicamente en Oaxaca, que implementen una Sala Indígena que se encargue de validar las resoluciones dictadas dentro de la jurisdicción indígena, como ocurre en Colombia por ejemplo, país que ha aprovechado de su diversidad cultural, para reflejarse en la pluralidad, dado que, a la fecha, cuenta con la Corte Constitucional

Indígena, en cuyos fallos han establecido y regulado la figura del *fuero indígena* con la finalidad de que los miembros de los pueblos u organizaciones indigenas sean juzgados acorde con sus costumbres y dentro de un entorno que les permita sentirse seguros de su juzgamiento y donde este proceso sea conducido por ellos, lo que justifica que en sus juicios prevalezca el debido proceso.

Aunado a ello, el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en lo referente a la jurisdicción indígena, textualmente establece:

*ARTÍCULO 16.- El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. ... Asimismo, el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales....- La Ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes.- En los juicios en que un indígena sea parte, las autoridades se asegurarán que de preferencia los procuradores de justicia y los jueces sean hablantes de la lengua nativa o, en su defecto, cuenten con un traductor bilingüe y se tomará en consideración dentro del marco de la ley vigente su condición, prácticas y costumbres, durante el proceso y al dictar sentencia....- Se reconoce los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de*

*homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias. ...<sup>11</sup>*

A su vez, la ley reglamentaria del citado artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en sus artículos 3, fracciones VIII y X, 5, Capítulo V, De los Sistemas Normativos Internos, artículos 28, 29, 32, 34, y 38, textualmente establecen:

*Artículo 3.- Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: ... VIII.- Sistemas normativos internos: Conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos. ....x.- Autoridades Comunitarias: Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales en base a sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las Municipales. Dentro de éstas se encuentran las que administran justicia; Artículo 5.- El Estado, por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas y el Poder Judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, quedan facultados para aplicar la presente Ley y asegurar el respecto de los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio igualitario de que ninguno de ellos, o cualquier núcleo no indígena, será considerado superior a los demás. Artículo 28.- El Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del Estado,*

---

<sup>11</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

*basados en sus tradiciones ancestrales y que se han trasmítido oralmente por generación, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias. Por tanto en el Estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso.* Artículo 29.- *El Estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución Política del Estado, las Leyes Estatales vigentes ni vulneren derechos humanos ni de terceros.* Artículo 32.- *A fin de garantizar el efectivo acceso de los pueblos y comunidades indígenas a la jurisdicción del Estado, en los procesos penales, civiles, agrarios, administrativos o cualquier procedimiento que se desarrolle en forma de juicio, que sea competencia de las autoridades del Estado y en el que intervenga un miembro de algún pueblo indígena que ignore el español, este contará con un traductor bilingüe ya sea oficial o particular. Los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, bajo su responsabilidad se asegurarán del cumplimiento de esta disposición. En todas las etapas procesales y al dictar resolución los jueces, procuradores y demás autoridades administrativas que conozcan del asunto, deberán tomar en consideración la condición, prácticas, tradiciones y costumbres del o de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.- El estado, por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas, en coordinación con el Ministerio Público, vigilará la eficaz protección de los*

*derechos de los pueblos y comunidades indígenas, desde el inicio de las averiguación previas hasta la consignación de los casos, cerciorándose que aquéllos cuente oportunamente con la asistencia de traductores bilingües y de defensores de oficio.- En los casos en que se omita dicha asistencia, la Secretaría de Asuntos Indígenas o los interesados, solicitarán a la Representación Social que, de nueva cuenta, se desahoguen las diligencias subsanando dichas omisiones a efecto de ejercitar acción penal correspondiente.- En los casos en que los indígenas o sus pueblos y comunidades indígenas sean parte o partes, se abrirá de oficio la segunda instancia a efecto de verificar que los derechos individuales y sociales de aquéllos efectivamente hayan sido reconocidos y respectados. Los Magistrados revisarán las actuaciones de los jueces que conocieron en primera instancia. Artículo 34.- Las decisiones tomadas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con base en sus sistemas normativos internos y dentro de sus ámbitos jurisdiccionales, serán compatibilizadas y convalidadas por las autoridades estatales respectivas, cuando se sometan a su consideración, siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República. Artículo 38.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas, procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos, en los casos y de acuerdo con las formalidades que se prescriben a continuación:- I. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción en los casos siguientes: a) Tratándose de controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a*

*un mismo pueblo o a pueblos diferentes.- Cuando el conflicto de que se trate involucre como partes a indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandado si el asunto es de material diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá la controversia.- b) Que la materia de las controversias verse sobre: delitos que estén sancionados en le Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, en estos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial; tenencia individual de la tierra en la comunidad de referencia, faltas administrativas y de policía; atentados contra las formas de organización, cultura, servicios comunitarios, trabajos y obras públicas; cuestiones del trato civil y familiar; incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a sus hijos e hijas a la escuela; y en general, todos aquellos casos en los que los ascendientes o los esposos y esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia.- II.- Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción con base en las formalidades siguientes: a).- Las audiencias serán públicas; b).- El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia; c) La detención no podrá exceder de 36 horas si el asunto es administrativo. Si se trata de probable delito, la detención no excederá de 48 horas; d) Todas las formas de incomunicación y de tortura del presunto infractor quedan prohibidas; e) La resolución principal se asentará por escrito, y contendrá las razones motivo de la misma; y, f) Las sanciones que se impongan en*

*ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales establecidas en la Constitución General de la República.- Las resoluciones de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas deberán ser consideradas como elementos necesarios para formar y fundar la convicción de jueves y magistrados.<sup>12</sup>*

De dichos preceptos constitucionales y legales se advierte que el Gobierno del Estado de Oaxaca reconoce los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, originando con ello una dualidad en la forma de impartición de justicia, en virtud de que, por una parte se deben regir por el orden jurídico estatal, con la aplicación de normas de tipo procesal y sustantivo, en aquellos asuntos en que los pueblos y comunidades indígenas se constituyan como usuarios del servicio de procuración y administración de justicia que imparten los órganos del Estado y, por el otro, cuando la controversia se suscite bajo ciertas condiciones, se aplique la jurisdicción indígena. Como se advierte, en ambos sistemas encontramos problemas teóricos y prácticos, que deben ser resueltos por la técnica jurídica, para lograr en ambos ámbitos, un desempeño eficiente y eficaz, generando con ello confianza a los destinatarios de dichos servicios, lo que denota que no resulta factible ni posible, hablar de la unicidad jurisdiccional en Oaxaca, como una de las entidades federativas pluriétnica y pluricultural de México.

Como podemos advertir, el reconocimiento de los derechos indígenas no es novedoso en México, sino que dicha problemática se remonta a épocas de la Conquista, y ha perdurado en la actualidad, con diversos matices y con un común denominador: *marginación y discriminación*.

---

<sup>12</sup> Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.

En el desarrollo de la cultura jurídica indigenista, resulta de gran relevancia y trascendencia la elaboración y propuesta realizada el 7 de junio de 1989, por la Organización Internacional del Trabajo, al suscribir el *Convenio 169 sobre pueblos indígenas tribales en países independientes*, norma vigente en nuestro país al haber sido ratificada por el Senado de la República en 1990; así como el levantamiento armado, que se suscitó en 1994 en Chiapas, donde las principales demandas del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, fueron: a) Detener el genocidio de que eran objetos; b) La forma de garantizar el mínimo de derechos, el acceso a la salud, a la justicia, la paz, a la alimentación, a la libertad e independencia, pues dichos motivos originaron que los miembros del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, propusieran diálogo con el Gobierno Federal, firmándose el 16 de febrero de 1996, los Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Chiapas.

Como normas jurídicas vigentes que sustentan y fundamentan el respeto a la jurisdicción indígena, parte de los derechos indígenas reconocidos en el orden jurídico mexicano, destacan:

**a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, a raíz de la reforma que sufrió en agosto de 2001, en su artículo 1º, párrafo tercero, prohíbe toda discriminación de origen étnico; en su artículo 2º reconoce la composición étnica plural de nuestra nación sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. Asimismo, en su apartado A reconoce y garantiza el respeto a la libre determinación y a su autonomía para ejercer la jurisdicción indígena y condiciona al Estado a garantizar el pleno acceso a los indígenas a la jurisdicción estatal; en su apartado B obliga, a los tres órganos de gobierno, a establecer instituciones y políticas públicas para garantizar la igualdad de oportunidades, la vigencia

de sus derechos y el desarrollo regional sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país, para con ello abatir las carencias, rezagos y eliminar prácticas discriminatorias que afecten a los mismos;

**b) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**, ratificado por México en 1990, en el que se establece la responsabilidad de los gobiernos de: a) Desarrollar con la participación de los pueblos indígenas, una acción coordinada y sistemática que garantice el respeto de su integridad; b) Consultar a los pueblos indígenas, sobre medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; c) Garantizar el derecho de los pueblos a decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, así como su participación en la formulación, aplicación de los planes y programas de desarrollo nacional y local; d) Tomar en consideración su derecho consuetudinario en la impartición y aplicación de la justicia, conservando sus costumbres e instituciones propias, métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de delitos, así como la asistencia de traductores para facilitarles procedimientos legales; e) Reconocer a los pueblos los derechos de propiedad y de posesión sobre sus tierras, así como su participación directa en la utilización, administración y conservación de dichos recursos;

**c) Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de la Organización de Naciones Unidas**, ratificado por México en 1995, mismo que tiene vigencia y validez de ley en el marco jurídico nacional. En lo que concierne al presente programa, se acentúa que los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios y sin dilaciones, una política encaminada

a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas. Para ello tomarán las medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, para enmendar, derogar o anular leyes y disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación o perpetuarla donde ya existe;

**d) Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas**, reconoce las lenguas indígenas como nacionales y les da la categoría de lenguas oficiales, ordena a los tres órdenes de gobierno para que rescaten, preserven y desarrollen las lenguas indígenas que se hablan en sus demarcaciones, siendo el sustento de los derechos lingüísticos, los principios universales de dignidad humana;

**e) Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas**, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de mayo del 2003, en cuyo artículo 2º establece como objeto de dicha comisión el orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo en ella las funciones que dicha comisión tiene para cumplir con su encomienda;

**f) Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca**, en su artículo 16 en relación con los artículos 12, 25, 112, 113, reconoce la composición étnica y plural de la entidad, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades indígenas, a los cuales otorga personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. Reconoce la existencia de los siguientes pueblos indígenas:

AMUZGOS, CUICATECOS, CHATINOS, CHINANTECOS, CHOCHOLTECOS, CHONTALES, HUAVES, IXCATECOS, MAZATECOS, MIXES, MIXTECOS, NAHUAS, TRIQUIS, ZAPOTECOS y ZOQUES. Asimismo reconoce la existencia de reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales (Tacuates y Afromexicanos). Reconoce a los Pueblos y Comunidades Indígenas sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, su participación en el quehacer educativo, en los planes y programas de desarrollo, obligando al Estado a garantizarles el uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios y a dictar medidas tendientes a procurar su desarrollo económico, social y cultural, estableciendo la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas como reglamentaria de dicho precepto constitucional;

**g) Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca**, como reglamentaria del artículo 16 de Constitución Política del Estado de Oaxaca, establece la obligación de los poderes del Estado en sus distintos ámbitos de gobierno a respetar los derechos constitucionales reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas, estableciendo políticas de gobierno que eliminen la desigualdad y toda forma de discriminación económica, social y cultural, promoviendo la participación de la comunidad indígena en el mismo estatus con el resto de la población en el marco de respeto a la diversidad política, cultural y lingüística, facilitando también a dichos pueblos y comunidades a la impartición y aplicación de la justicia, políticas que deberá accionar a través de la Secretaría de Asuntos Indígenas; y,

**h) El protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas**, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

en donde se establecen los lineamientos para garantizar a los indígenas el acceso pleno a la jurisdicción estatal (occidental) en la impartición de justicia.

La vigencia de la jurisdicción indígena fortalece el principio constitucional de libre determinación ejercida en un marco de autonomía que potencia el desarrollo y garantiza el ejercicio de los derechos y libertades individuales de los sujetos indígenas, por ello, donde más se muestra la necesidad de reformas legales es en materia de reconocimiento legal de la jurisdicción indígena, pues esto potencia el ejercicio de la libre determinación y autonomía referida. Por ello, las políticas públicas deben emprenderse, además de garantizar la coexistencia de la dualidad de sistemas de impartición de justicia, tienen que impulsar a los operadores de justicia a tener un acercamiento con la realidad y la naturaleza de la demanda social de justicia en una sociedad pluricultural como la nuestra.

En Oaxaca, el derecho indígena (costumbre jurídica) deberá ser reconocido y respetado en toda instancia judicial que involucra a una persona o comunidad indígena, ante ello la necesidad que tiene el gobierno federal y los gobiernos locales de reconocer, respetar y apoyar las políticas comunitarias, juzgados indígenas y otras formas de solución de conflictos propias de los pueblos indígenas, tal y como lo afirma el relator especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas de la ONU en México.

La jurisdicción indígena existe y opera para satisfacer las necesidades de la justicia en varios planos, inclusive la resolución de algunos conflictos de los cuales podrían clasificarse de carácter penal en el sistema estatal de justicia. A pesar de que la justicia indígena ha canalizado algunos casos a la justicia estatal, el Estado ha hecho a un lado el derecho que prevé la legislación internacional suscrita

por México, y en la propia Constitución mexicana, ante la existencia de lagunas legislativas y normas contradictorias, el hecho de que en México exista el Código Nacional de Procedimientos Penales, no garantiza la vigencia de la jurisdicción indígena que coexiste con el sistema estatal en la entidad federativa de Oaxaca y en México.

Ejemplo de ello lo encontramos en la legislación secundaria de Oaxaca, pues como se afirma en párrafos precedentes, a pesar de ser una de las más avanzadas al respecto, es ambigua en el reconocimiento de los atributos jurisdiccionales de las autoridades indígenas, lo que genera ideas y prácticas de desacatar las resoluciones indígenas o invadir sus competencias, usando como fundamento la normatividad estatal y no sus propios sistemas normativos, pues actualmente la justicia estatal, así como las instancias de derechos humanos, desconocen la resolución de la autoridad indígena basada en un sistema de justicia diferenciado, que posee formas lógicas y valores distintos del sistema de justicia estatal.

También ignoran que estos sistemas jurídicos tienen vigencia bajo el mismo marco jurídico nacional, por lo que la negativa a reconocer la autoridad jurisdiccional indígena o sus decisiones, viola el mandato del artículo 2 Constitucional, que reconoce a los pueblos indígenas la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, incluyendo la aplicación de sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, así como el artículo 5 del Convenio 169 de la OIT, que compromete a México a respetar: *la integridad de los valores, prácticas e instituciones que se derivan de su identidad como pueblos indígenas.*<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.*

Urge subsanar las deficiencias normativas para lograr el efectivo reconocimiento, articulación y coordinación entre estos dos sistemas normativos con base en acciones de mediano y largo plazo, adaptando una legislación reglamentaria del artículo 2 Constitucional que **deje de ver a la autoridad indígena como una autoridad auxiliar de las instituciones estatales**, inclusive del sistema de justicia estatal, reconociéndole el poder jurisdiccional que posee, lo que incluye la facultad de hacer cumplir sus resoluciones de acuerdo con sus sistemas normativos internos, sean orales o escritos.

Para ello, el Estado mexicano debe garantizar que los requisitos jurídicos formales que fueron diseñados para el modelo de justicia penal estatal a través del Código Nacional de Procedimientos Penales, no sea de obligatoria aplicación a los sistemas de justicia indígena, sino que debe favorecer el desarrollo de una mentalidad jurídica pluralista en los operadores del sistema de justicia, que les permita comprender que existen principios formales diferenciados entre la justicia indígena y la justicia estatal, pues los propios sistemas normativos indígenas, tienen sus procedimientos y formalidades que permiten a sus ciudadanos el acceso a sus instituciones con respecto a ciertas exigencias mínimas, y muchas de las veces resultan ser más eficaces que los del sistema estatal, sobre todo tratándose de la ejecución de sanciones en busca de la restauración del tejido social.

Ejemplo de ello, podemos afirmar el resultado obtenido ante la resolución emitida el 23 de septiembre de 2013, por el titular del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, quien al resolver diversos tocas penales, más de cinco, dejó precedente, declinando la competencia de la jurisdicción estadual a favor de la jurisdicción indígena.

Para robustecer lo anterior, únicamente como ejemplo, cabe mencionar que el 23 de septiembre de 2013, al resolver el toca penal 99/2013, el titular de dicho órgano jurisdiccional de la jurisdicción estadual, revocó el auto de formal prisión dictado el 6 de febrero de 2013, por el Juez Sexto de Distrito en el Estado de Oaxaca, en el proceso penal 12/2012, instruido por el delito de VIOLACIÓN A LA LEY DE MIGRACIÓN, EN LA HIPÓTESIS DE QUIEN POR SÍ, TRANSPORTE POR EL TERRITORIO NACIONAL, CON EL OBJETO DE OBTENER DIRECTA O INDIRECTAMENTE UN LUCRO, A UNO O VARIOS EXTRANJEROS CON EL FIN DE EVADIR LA REVISIÓN MIGRATORIA, y ordenó la reposición del procedimiento a efecto de que el *a quo* declinara competencia a favor de la autoridad responsable de la jurisdicción indígena, quien de acuerdo con sus sistemas normativos tradicionales, usos o costumbres, determinaría lo procedente, además ordenó al juzgador de primera instancia levantar el acta correspondiente respecto a la entrega y recepción, tanto del sujeto activo como del vehículo afecto a la citada causa penal.

En esa misma fecha, al resolver el toca penal 142/2013, revocó el auto de formal prisión dictado el 18 de diciembre de 2012, por la secretaria encargada del despacho del Juzgado Mixto de Primera Instancia de Cosolapa, Tuxtepec, Oaxaca, dentro de la causa penal 134/2012, actualmente proceso penal 6/2013 del Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Oaxaca, instruido por el delito de portación de arma de fuego sin licencia, y ordenó la reposición del procedimiento a efecto de que el *a quo* declinara competencia a favor de la autoridad responsable de la jurisdicción indígena, quien de acuerdo con sus sistemas normativos tradicionales, usos o costumbres, determinaría lo procedente, además

ordenó al juzgador de primera instancia levantar el acta correspondiente respecto a la entrega y recepción, tanto del sujeto activo como del arma de fuego afecto a la citada causa penal.

Medir el cumplimiento de los sistemas normativos indígenas con los estándares mínimos reconocidos nacional e internacionalmente, con base en una perspectiva de derecho comparado, valorando los sistemas normativos indígenas en el mismo plano que otros sistemas jurídicos es necesario y urgente, puesto que con ello se logrará, desde la perspectiva del derecho comparado, reconocer las normas, lógicas y formas de la justicia indígena como sistema legitimado para la resolución de conflictos dentro del marco jurídico nacional, y no basta unificar un código a nivel nacional, si no aprovecha la diversidad cultural como instrumento para establecer que dos sistemas de impartición de justicia subsistan y se coordinen.

Dentro de la legislación reglamentaria y en consulta con las comunidades indígenas, debe redefinir el ámbito de la jurisdicción indígena, ya que la definición existente en la legislación oaxaqueña y en otras leyes reglamentarias del país, contienen referencia casi exclusivamente del sistema de justicia estatal y, por lo tanto, restringe indebidamente el derecho de resolución de conflictos internos de los pueblos indígenas de acuerdo con sus sistemas normativos. Carece de referencia del sistema de justicia indígena, en particular sobre sus prácticas reales y sobre la importancia que este tiene para el ejercicio de la libre determinación y el pluriculturalismo que garantiza la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es importante desde una perspectiva intercultural examinar si los sistemas normativos se sujetan a los principios generales de la Constitución mexicana respetan

las garantías individuales y los derechos humanos, entre ellos: la dignidad e integridad de las mujeres; para ello, debe considerar no sólo la resolución en forma aislada, sino también los antecedentes del caso, el contexto en que se produce, la lógica y los principios en que se basa la resolución; por lo que urge establecer la normatividad correspondiente o realizar las reformas legales necesarias para resolver el vacío que existe a nivel federal respecto al cumplimiento del derecho a la jurisdicción indígena que coexiste con la jurisdicción estadal, amén de que con la sola creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, no garantiza la efectividad de dichos derechos indígenas. Si bien es cierto que en el Sistema Acusatorio Adversarial, como paradigma que transforma el sistema de impartición de justicia mixto en su fase intermedia contempla salidas alternas, ello no garantiza la vigencia de la jurisdicción indígena.

En esa tesitura, en Oaxaca como entidad, existen 15 pueblos indígenas y más de 10,000 comunidades indígenas reconocidas con sistemas normativos diversos no homogéneos, en donde coexisten como sistemas de impartición y procuración de justicia, la jurisdicción estatal y la indígena, no resulta factible ni se justifica la unicidad jurisdiccional y la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, no debe excluir la jurisdicción indígena, como uno de los derechos fundamentales de los indígenas reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **VI. Conclusiones**

Al analizar la factibilidad de la unicidad jurisdiccional dentro de la jurisdicción local y sobre la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales respecto a la jurisdicción indígena, tratándose de un problema integral

y para evitar el diseño de políticas públicas que en lugar de solucionar problemas vulnere derechos fundamentales de los indígenas, permite emitir las siguientes conclusiones:

Primera. El sistema jurídico es el conjunto de normas, disposiciones o prácticas de carácter jurídico o consuetudinario que adopta un grupo social en tiempo y lugar determinados, que constituyen un todo y que dichos elementos funcionan como una unidad, con el fin exclusivo de brindar seguridad a los miembros de ese grupo social.

Segunda. Un sistema jurídico no solo está compuesto por normas de carácter jurídico, sino también por disposiciones y prácticas que no tienen ese carácter, pero que cumplen con la finalidad de brindar seguridad y convivencia social en el grupo que conforma el sistema jurídico y que el Estado respeta y reconoce. Asimismo, para poder analizar y reconocer un sistema jurídico como tal, debe comprender por lo menos, tres momentos: la creación de una norma, la norma en sí y la aplicación de la misma.

Tercera. En México la tarea indigenista como política pública orientada al tratamiento de los problemas que enfrenta la población indígena, surge junto con el agrarismo como resultado de la Revolución Mexicana; inicialmente tuvo un enfoque asimilacionista y después un carácter integracionista, el cual se extendió por varias décadas, hasta que en los años 80 se comienza a manejar en el discurso oficial con el llamado indigenismo de participación.

Cuarta. En Oaxaca, desde la perspectiva del pluralismo jurídico, y ante la coexistencia de una dualidad de sistema de impartición de justicia, en el ámbito de su jurisdicción local, no es posible la unicidad jurisdiccional.

Quinta. Es necesario establecer mecanismos para dirimir conflictos de competencias entre los dos sistemas, determinando racionalmente en la Ley de Coordinación

de Sistemas, el ámbito de la jurisdicción indígena y la operación de las instancias para revisar la conformidad de las resoluciones con estándares mínimos de derechos humanos, implementando un tribunal indígena que atienda exclusivamente en materia de apelación y revisión, asuntos resueltos mediante el sistema normativo indígena, tal como ocurre en Colombia.

Sexta. Establecerse desde la perspectiva de pluralismo jurídico, las estructuras y pautas para determinar el cumplimiento por ambos sistemas de justicia con las exigencias mínimas de los derechos humanos, evitando que esto resulte en la imposición de formalidades y requisitos ajenos a los valores y la dinámica del sistema de justicia indígena.

Séptima. La implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales dentro de la jurisdicción local no garantiza la vigencia de los derechos indígenas reconocidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como la del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, menos los reconocidos en los tratados internacionales donde el Senado de la República ha ratificado, por ende no justifica la unicidad jurisdiccional.

## VII. Bibliografía

- Correas, Óscar: *Introducción a la Sociología Jurídica*. Distribuciones Fonamar, S. A., primera edición, México, 1999.
- Cordero Avendaño de Durad, Carmen: *Contribución al Estudio del Derecho consuetudinario Triqui*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, segunda edición, México 1995.
- Martínez Martínez, Juan Carlos: *Derecho Indígenas en los juzgados, un análisis del campo judicial Oaxaqueño en la región Mixe*. Fondo editorial IEEPO, Oaxaca, México, Julio 2004.

- Sánchez Botero, Esther: *Justicia y Pueblos Indígenas de Colombia*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, segunda edición, Bogotá, Colombia, 2004.

### ***Hemerografía***

- *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, editado por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México 2004.
- *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México, 1966-1997*, Tomo I, Editado por el entonces Instituto Nacional Indigenista, actualmente, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
- *Isonomía*, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 1, Octubre 1994, México, Editado por ITAM y Fontamara.

### ***Legislación***

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*.
- *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca*.
- *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*.

### ***Cibergrafía***

- López Bárcenas, Francisco: “*Constitucionalismo y derechos indígenas en Oaxaca*”, en <http://www.laneta.apc.orgfiob/estudiosoaxacalifornia/francisco.html>. Consultado el 06/09/2005.

- Carrasco Daza, Constantino: *Foro del Coloquio Nacional “La administración de los poderes judiciales a partir de la reforma constitucional de 1994”*, realizado en la ciudad de Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a principios de septiembre de 2005, consultable en [www.tribunaloax.gob.mx/index.php?\(04/09/05\)](http://www.tribunaloax.gob.mx/index.php?(04/09/05)).
- Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, Agenda 2009, [www.conamaj.go.cr](http://www.conamaj.go.cr).
- Sentencia T-349, Tribunal Constitucional Colombiano, 1996.

---

## **La internacionalización del juicio de amparo en la protección de los derechos humanos**

*Enrique Lescrenier Landa\**

**RESUMEN:** El juicio de amparo constituye en nuestro país el medio esencial de control constitucional y de protección en general de los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los que nuestro país es parte. Es el medio más perfecto para salvaguardar los derechos y libertades del individuo frente al eventual actuar ilícito o extralimitado de cualquier autoridad. Esta institución se ha ido perfeccionando desde su incorporación en la Constitución Yucateca hasta nuestros días, sin cambiar los principios esenciales incorporados desde su gestación; sin embargo, se ha ido adaptando a los requerimientos que nuestro México ha determinado, merced a su crecimiento demográfico, económico y social.

El juicio de amparo es una herencia que recibimos las nuevas generaciones de los grandes juristas que ha dado nuestra patria, y nos corresponde a nosotros adentrarnos en su estudio, conservar sus principios esenciales, proponer ideas nuevas para perfeccionarlo, ajustarlo y adecuarlo a las exigencias de una

---

\* Jefe de Departamento del Instituto Federal de Defensoría Pública.

sociedad moderna y extraordinariamente cambiante; corresponde a nosotros, emprender los esfuerzos necesarios para lograr que siga cumpliendo su teleología.

El fundamento de esta propuesta lo podríamos encontrar en los tratados o convenios internacionales que en materia de derechos humanos ha firmado México como miembro parte, en los que se adoptara la figura del juicio de amparo como un medio de protección efectiva de los derechos humanos del hombre. Su aplicación a cargo de órganos jurisdiccionales internacionales en materia de amparo pertenecientes a la Corte Interamericana serían los encargados de resolver sobre los asuntos que se les formularan.

El juicio sería procedente para todas aquellas personas que siendo de alguna nacionalidad de los países que son partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que al haber resentido una violación a sus derechos humanos, se encuentren residiendo o de tránsito en otros países sin que hayan obtenido la ciudadanía del país receptor, pues en el supuesto de que ya la hubieren obtenido estarían en aptitud de promover los medios de defensa que contemplaran las leyes locales para la protección de sus derechos humanos.

La técnica jurídica para su desahogo procesal sería adoptada de nuestra Ley de Amparo, salvo algunas modificaciones implementadas para su aplicación en el ámbito internacional.

Aprovechando la tecnología en materia de comunicación existente en la actualidad y a

efecto de que la justicia para los afectados fuere pronta y expedita, podríamos pensar que la promoción del juicio se planteara en forma escrita ante las embajadas o consulados de sus respectivas naciones, que a su vez turnarían inmediatamente a los órganos jurisdiccionales de amparo internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su desahogo. O bien, en forma virtual siguiendo las mismas reglas que para su desahogo plantea la ley de amparo.

SUMARIO. I. Antecedentes del juicio de amparo en México. II. Propuesta para la internacionalización del juicio de amparo. III. Bibliografía.

## **I. Antecedentes del juicio de amparo en México**

El juicio de amparo tiene su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es indispensable partir del estudio de todas y cada una de las Constituciones que han regido en nuestro país, a partir del México independiente.

### ***Constitución de 1824***

Fue promulgada el 4 de octubre de 1824 y es, propiamente, la primera Constitución que se le da al México independiente; su objetivo fue otorgar una nueva estructura a la nación mexicana, estableciendo el sistema de gobierno republicano, representativo, popular y federal.

La importancia de esta Constitución como antecedente del juicio de amparo, es que trató de preparar la independencia del Poder Judicial, al determinar que la elección de magistrados de la Suprema Corte debería

hacerse por la legislatura de los Estados, sosteniendo así que el pueblo a través de sus representantes se encargaría de nombrar a los que debería formar el Poder Judicial, otorgando de esta forma una independencia respecto de los otros poderes, carece de un capítulo de garantías individuales y no contiene medios correctos para evitar violaciones a la Constitución.

Sin embargo, en forma ligera, el artículo 137 preceptuaba las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia, refiriéndose a las facultades de *conocer* de las infracciones de la Constitución y de las leyes generales según se prevenga en la ley.<sup>1</sup>

### **Constitución de 1836**

Modifica la forma de gobierno federal a central, mediante las llamadas *siete leyes constitucionales* en las cuales, además de los tres poderes conocidos, se crea un cuarto poder, el conservador, que a pesar de sus abusos, puede tomarse como un antecedente del control constitucional por órgano político, aunque de índole histórica, pues no funcionó. Vigilaba a los otros poderes y podía anular cualquier ley o acto que promovieran, declarando cuál era la voluntad de la Nación, situación que se prestó a abusos, ya que no establece a quién correspondía calificar los actos de dicho poder, cuando en sus fallos o resoluciones se cometían actos contrarios a los que la Constitución le establecía; fue esta Constitución un primer ensayo para preservar las garantías constitucionales, pero en la práctica produjo resultados desastrosos porque limitaba el ejercicio de los otros poderes. Esto originó enemistades y rupturas entre los demás poderes, ya que sus resoluciones tenían validez

---

<sup>1</sup> Cfr. Arilla Bas, F.: *El Juicio...* cit., pp. 26-28.

absoluta y universal, convirtiéndose en un antecedente de nuestro actual juicio de amparo, en cuanto a la temporalidad para atacar una ley constitucional.<sup>2</sup>

### **Constitución de 1857**

En esta Constitución ya se contiene un enunciado muy claro de los derechos del hombre; preocupados los constituyentes por los abusos del poder, quisieron proteger al individuo, otorgándole sus derechos públicos en forma expresa.

El control de la Constitución quedó encomendado al órgano jurisdiccional, ya que la Suprema Corte conocería de los actos o leyes que el particular estimara violatorios de sus derechos públicos individuales, lográndose así, que se hiciera posible la justicia mexicana del juicio de amparo, tal y como es conocido en nuestra época.

El artículo 101 de dicha Constitución, estableció:

*Los Tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:*

*I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que viole las garantías individuales.*

*II. Por leyes o actos de autoridad que vulneran o restrinjan la soberanía de los estados y,*

*III. Por leyes o actos de las autoridades de estos que invadan la esfera de la autoridad federal.<sup>3</sup>*

En su artículo 102, se disponía que el juicio de garantías debería ser interpuesto a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden público que determine la ley, estableciendo que los efectos de las sentencias serían siempre de tal forma que se ocuparan de individuos particulares, limitándose a

---

<sup>2</sup> *Ibídem.*

<sup>3</sup> Cfr. Padilla, J.: *Sinopsis...* cit., p. 78.

protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.<sup>4</sup>

### **Constitución de 1917**

En sus artículos 103 y 107 determina las bases para que opere el juicio de amparo y se crea la ley reglamentaria que detalla aspectos fundamentales del mismo.

Las reformas de 6 y 10 de junio de 2011 publicaron dos importantes cambios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de administración de justicia federal.

La primera de ellas concierne fundamentalmente al juicio de amparo, el cual se ve robustecido al ampliarse su procedencia respecto de cualquier norma general, así como por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia *por sustitución*; entre otras.

La segunda evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. 80.

garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Estas importantes reformas obligan a los Jueces nacionales a respetar los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte. Asimismo, deben acudir tanto a los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación como a los establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para evaluar si existe algún derecho que resulte más favorable y procure una protección más amplia del que se pretende proteger, abriendo la posibilidad de que la defensa de los justiciables bajo ciertas reservas pueda ser llevada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si al haberse agotado los medios de impugnación que la legislación local prevé para proteger los derechos humanos, subsiste la violación de los mismos.

En México, la práctica del juicio de amparo ha hecho de la Institución, más que una defensa objetiva de la ley suprema, un medio para proteger al individuo en los derechos que la Constitución le reconoce; su relativa ineeficacia como defensa directa y auténtica de la constitucionalidad se ha visto compensada por el éxito extraordinario que ha alcanzado en su misión de salvaguardar los derechos humanos de las personas.

El autor constitucionalista Felipe Tena Ramírez, en su obra *La Función del Amparo Mexicano en la Protección Internacional de los Derechos Humanos*,<sup>5</sup> agrega:

---

<sup>5</sup> Cfr. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/908/13.pdf>. Ensayo publicado en la dirección electrónica señalada.

*Fue su experiencia ya secular la que impulsó a México, cuando en la Conferencia de Bogotá celebrada en 1948 propuso que se adoptara su técnica protectora de los derechos humanos. Con anterioridad a este evento, la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, reunida en Chapultepec, en febrero de 1945, se había pronunciado en favor de un sistema de protección internacional de los derechos esenciales del hombre, pero el Comité Jurídico Interamericano, encargado de preparar un anteproyecto al respecto, consideró que no era llegado el tiempo todavía de encomendar a órganos ejecutivos internacionales la ejecución de las decisiones adoptadas por la comunidad de Estados, por lo que la protección de los derechos humanos debía seguir siendo una cuestión de derecho interno. De conformidad con este último criterio la delegación mexicana propuso en Bogotá que sin instituir un sistema de carácter internacional, el derecho interno de los países signatarios acogiera una técnica defensora de los derechos de la persona, común y homogénea para todos los países, y aconsejó con ese fin la adopción del juicio de amparo. La moción de México se concretó en la siguiente fórmula, que aprobada por unanimidad de votos, vino a ser el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:*

*Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.*

*Mientras en el pacto regional de Bogotá se llegaba a los resultados que se indican, en el ámbito mundial*

*la evolución de los derechos del hombre seguía una trayectoria semejante. La carta de las Naciones Unidad, elaborada por la Conferencia que se reunió en San Francisco en abril de 45, afirmó su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana; pero se abstuvo de formular un catálogo de tales derechos por considerar que esa tarea incumbía a la Organización de las Naciones Unidas. Fue la Asamblea General de estas últimas, reunida en París, la que proclamó el 10 de diciembre de 48 la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en 30 artículos, de los cuales el 8º instituye la protección del amparo.*

*La aprobación del artículo 8º, que no figuraba en el proyecto de Declaración, estuvo precedida por trascendentales debates, en los que México participó con dignidad como autor y abanderado de la idea. En efecto, cuando en octubre de aquel año la delegación mexicana pidió que se adoptara el texto del amparo elaborado por la Conferencia de Bogotá, contó de inmediato con el estímulo y apoyo de las delegaciones latinoamericanas. Pero varios países presentaron objeciones tan serias que orillaron a nuestra delegación a modificar el texto primitivo aun en asuntos sustanciales, a fin de rescatar para lo futuro la simiente de la institución. Un tercer texto recogió la fórmula de transacción y en la sesión de 26 de octubre fue aprobada la enmienda mexicana por 46 votos, ninguno en contra y 3 abstenciones (Egipto, India y Australia), para integrar en los siguientes términos lo que después el artículo 8º de la Declaración: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare en contra de actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".*

*En el texto así aprobado no aparecerían dos elementos básicos del amparo, que la delegación mexicana había propuesto: la defensa debe dirigirse a paralizar la acción violatoria del poder público y esa defensa debe adoptar la forma de recurso judicial. Para subsanar estas mutilaciones, capaces por sí solas de desnaturalizar la institución mexicana, se ha emprendido con posterioridad una labor lenta y ardua, tendente a llevar el ánimo de los países originariamente más reacios la persuasión de que su tradición constitucional y política es compatible con el encargo confiado al órgano judicial de velar por la observancia de la Declaración, aun con respecto a los órganos legislativos o de la administración. De este modo la Comisión de los Derechos del Hombre, encargada por la Asamblea de París de desarrollar la Declaración en una serie de pactos internacionales, abordó su tarea desde 1949, en su 5a sesión celebrada en Lake Success. Después de largos debates, durante las sesiones de los años siguientes, la Comisión formuló en 1954 el texto definitivo sobre los derechos civiles y políticos, cuyo artículo 2º, párrafo 3, dice así:*

*Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete: A) A garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; B) A desarrollar las posibilidades del recurso judicial y a garantizar que las autoridades competentes, políticas, administrativas o judiciales, decidirán sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; C) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

*El proyecto fue presentado ante la Décima Reunión Ordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas la cual acordó que el articulado fuera objeto de dos lecturas; de ellas solo se efectuó la primera del preámbulo y del artículo 1º. Como se ve, el proyecto de pacto pretende dar satisfacción, así sea por lo pronto limitadamente, a las dos comisiones en que incurrió el artículo 8º de la Declaración. Ese proyecto será obligatorio cuando discutido y, en su caso, aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas, lo incorporen a su legislación los países signatarios.*

*Por otra parte, la Convención Europea de salvaguarda de los Derechos del Hombre, recomendada por el Consejo de Europa y suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, acogió íntegramente el artículo relativo al amparo, en los términos en que lo elaboró en su 5ª. Sesión la Comisión de los Derechos Humanos.*

Hasta ahí la función humanista del amparo que ha sido acogida como tesis en los instrumentos internacionales que han quedado especificados. Por lo que hace a su recepción concreta en el derecho interno de los países comprometidos, cabe señalar que las constituciones de las nuevas nacionalidades incluyen el artículo 8º de la Declaración de París. Sin embargo, es el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, anteriormente transscrito, el de mayor y más fecunda aplicación en el derecho positivo de los países de América Latina, no solo porque aquel precepto traza sobria y fidedignamente los perfiles de nuestra institución, sino también porque la semejanza en general de las instituciones jurídicas de dichos países favorecen su adopción.

## **II. Propuesta para la internacionalización del juicio de amparo**

El fundamento de esta propuesta lo podríamos encontrar en los tratados o convenios internacionales que en materia de derechos humanos ha firmado México como miembro parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los que se adoptara la figura del juicio de amparo como un medio de protección efectiva de los derechos humanos del hombre. Su aplicación a cargo de órganos jurisdiccionales internacionales en materia de amparo pertenecientes a la Corte Interamericana serían los encargados de resolver sobre los asuntos que se les formularan.

El juicio sería procedente para todas aquellas personas que, siendo de alguna nacionalidad de los países que son partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que al haber resentido una violación a sus derechos humanos, se encuentren residiendo o de tránsito en otros países sin que hayan obtenido la ciudadanía del país receptor, pues en el supuesto de que ya la hubieren obtenido estarían en aptitud de promover los medios de defensa que contemplaran las leyes locales para la protección de sus derechos humanos.

La técnica jurídica para su desahogo procesal sería adoptada de nuestra Ley de Amparo, salvo algunas modificaciones implementadas para su aplicación en el ámbito internacional.

Aprovechando la tecnología en materia de comunicación existente en la actualidad y a efecto de que la justicia para los afectados fuere pronta y expedita, podríamos pensar que la promoción del juicio se planteara en forma escrita ante las embajadas o consulados de sus respectivas naciones que a su vez turnarían inmediatamente a los órganos jurisdiccionales

de amparo internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su desahogo. O bien, en forma virtual siguiendo las mismas reglas que para su desahogo plantea la ley de amparo.

### **III. Bibliografía**

- Arilla Bas, Fernando: *El Juicio de Amparo*. 1<sup>a</sup>. Ed., Kratos, México, 1982.
- Padilla José R.: *Sinopsis de Amparo*. 1a. ed., Cárdenas, México, 1975.
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/908/13.pdf>.

---

## **Los delitos federales que no contienen pena: una llamada de atención urgente al Poder Legislativo Federal**

*Pablo Hernández-Romo Valencia\**

SUMARIO: I. Introducción. II. La reciente postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. III. El artículo 246 del CPF: *Uso de documento falso, entre otros delitos...* IV. El artículo 211 del CPF: *la revelación de secretos.* V. El artículo 225, fracción XII del CPF: *obligar a declarar...* VI. El artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada: *el problema de la trata de personas.* VII. La Ley Federal del Trabajo: *el fraude procesal penal laboral.* VIII. El Código Fiscal de la Federación: *Las presunciones de contrabando.* IX. El artículo 400 del CPF: *el encubrimiento.* X. El artículo 384 del CPF: *Reputar como abuso de confianza.* XI. Bibliografía.

### **I. Introducción**

Tenía razón la Suprema Corte de Justicia de EEUU cuando en alguna ocasión dijo que para poder resolver determinados asuntos era más importante haber leído una página de historia que un tratado de Derecho Penal. Lo dicho por el máximo tribunal norteamericano cobra gran relevancia en México, sobre todo por las múltiples reformas que han sucedido en las leyes mexicanas, pero

---

\* Abogado postulante. Profesor de Derecho Procesal Penal Constitucional en la Escuela Libre de Derecho.

especialmente en las leyes penales federales. En este trabajo, me referiré a algunos delitos previstos en el Código Penal Federal (CPF) mismo que desde su creación en 1931 ha sufrido 116 reformas al día de hoy, 20 de julio de 2012, así como a algunos delitos previstos en leyes especiales.

En particular me referiré a los delitos de: uso de documento falso, revelación de secretos, delincuencia organizada en lo referente a la trata de personas, al fraude procesal laboral, las presunciones de contrabando y el encubrimiento.

Uno de los delitos que más se cometen en México es el fraude. Este delito exige, como una forma de realización, el engaño; pues bien, gran parte de los engaños se ejecutan usando documentos que han sido falsificados.

En la práctica, si bien hay diversas posturas, hasta la fecha no ha quedado claro si a quien comete un fraude –de la especie que sea– usando un documento falso, debe castigársele por el uso del documento falso y por el fraude, o solo por el fraude, toda vez que podría decirse que el *engaño* del fraude absorbe la conducta del uso de documento falso.

Independientemente de lo anterior, existen varias posibilidades, que no comprendan el fraude, a través de las cuales una persona pueda hacer uso de un documento falso, y dicha conducta está prevista como delito en el CPF.

Asimismo, puedo decir que la revelación de secretos es de los delitos que más se comenten en México; sin embargo, debido a que muchos abogados desconocen que esta conducta es delictiva, así como el alcance de la misma, hace que prácticamente dicha conducta no se sancione.

En las noticias no hay día que no se hable de la delincuencia organizada; en efecto, absolutamente todos los días en un noticiario u otro se habla de que detuvieron

a miembros de la delincuencia organizada y que se les relaciona con los delitos de trata de personas, secuestro, delitos contra la salud, etc. Pues bien, la deficiente redacción hace que sea imposible que se persiga este delito cuando se tenga la intención de cometer el delito de trata de personas.

Dentro de los delitos que más se practican en México está también el fraude procesal laboral; así es, la mayoría de los litigantes o sus clientes mienten en los diversos procesos. La reciente y deficiente reforma a la ley Federal del Trabajo hace imposible aplicar dicho delito.

Desgraciadamente, la muy mala técnica legislativa federal de este país impide que se administre justicia. En efecto, la deficiente creación de las normas, en este caso, penales, hace que las conductas antes mencionadas no puedan ser sancionadas en virtud de sendos errores legislativos, tal como también sucede con el delito de encubrimiento previsto en el CPF.

Lo anteriormente dicho requiere una seria explicación y a eso me dedicaré a continuación.

## **II. La reciente postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

El principio de legalidad penal está contemplado en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero, mismo que establece, entre otras cosas, que no se puede imponer pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Sobre dicho principio se ha escrito tanto en México<sup>1</sup> y se ha dicho tanto por

---

<sup>1</sup> Burgoa, I.: *Las garantías...* cit., pp. 577-579; Castro, Juventino V.: *Garantías...* cit., pp. 290, 291; Bazdresch, L.: *Garantías...* cit., p. 162; Ovalle Favela, J.: *Garantías...* cit., pp. 66-70; Ojeda Velázquez, J.: *Derecho...* cit., pp. 178 y ss.; Rojas Caballero, A.: *Las garantías...* cit., pp. 313 y ss.; Arteaga Nava, E.: *Garantías...* cit., pp. 152 y ss.; Izquierdo Muciño, M.: *Garantías...* cit., pp. 111 y ss.; Padilla, J. R.: *Las garantías...* cit., p. 103; Del Castillo

parte del Poder Judicial,<sup>2</sup> que sorprende la necesidad de la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que reza:

*[TAJ; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1; Pág. 191]*

**EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, CONTENIDO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SALVAGUARDA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS.**

*El derecho fundamental a la exacta aplicación de la ley penal tiene su origen en los principios nullum crimen sine lege (no existe un delito sin una ley que lo establezca) y nulla poena sine lege (no existe una pena sin una ley que la establezca), al tenor de los cuales solo pueden castigarse penalmente las conductas debidamente descritas en la legislación correspondiente como ilícitas y aplicarse las penas preestablecidas en la ley para sancionarlas, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, a quienes no puede considerárseles responsables penalmente sin que se haya probado que infringieron una ley penal vigente, en la que se encuentre debidamente descrito el hecho delictivo y se prevea la sanción aplicable.*

---

del Valle, A.: *Garantías...* cit., pp. 410 y ss.; Contreras Castellanos, J. C.: *Las garantías...* cit., pp. 339 y ss.; Silva Meza, J. N. y Silva García, F.: *Derechos...* cit., pp. 436, 347; Sepúlveda Iguíniz, R.: “Artículo 14” cit., pp. 68, 69; Carbonell, M.: *Los derechos...* cit., pp. 678-680; Lara Espinoza, S.: *Las garantías...* cit., pp. 95 y ss.; Fix-Zamudio, H. y Fix-Fierro, H.: “Artículo 14”, cit., p. 279; Gallardo Rosado, M.: “Principio...” cit., pp. 60 y ss.

<sup>2</sup> Vid., entre otras, aquella de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro es: *PENAS INDETERMINADAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS*.

## **PLENO**

*Amparo directo en revisión 947/2011. 10 de enero de 2013. Mayoría de diez votos en relación con el sentido; votó en contra: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Unanimidad de once votos respecto del criterio contenido en esta tesis. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Jaime Santana Turrall.*

*El Tribunal Pleno, el dieciocho de abril en curso, aprobó, con el número XXI/2013 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de abril de dos mil trece.*

En efecto, a mi juicio, esta tesis era totalmente innecesaria, lo dicho en esta se ha dicho hasta la saciedad tanto por el Poder Judicial Federal como por la doctrina.

No obstante lo dicho anteriormente, este principio es la piedra angular del Derecho Penal sustantivo. Esto es, lo dicho en el artículo 14 de la CPEUM, es la columna vertebral de la parte especial del Derecho Penal. Su incumplimiento provocará la inconstitucionalidad de cualquier norma penal.

### **III. El artículo 246 CPF: Uso de documento falso, entre otros delitos...**

El artículo 246 CPF reza:

*También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:*

*I.- El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido;*  
*II.- El Notario y cualquier otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, o da fe de lo que no consta en autos, registros, protocolos o documentos;*

*III.- El que, para eximirse de un servicio debido legalmente, o de una obligación impuesta por la ley, suponga una certificación de enfermedad o impedimento que no tiene como expedida por un médico cirujano, sea que exista realmente la persona a quien la atribuya, ya sea esta imaginaria o ya tome el nombre de una persona real, atribuyéndoles falsamente la calidad de médico o cirujano;*

*IV.- El médico que certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que esta impone, o para adquirir algún derecho;*

*V.- El que haga uso de una certificación verdadera expedida para otro, como si lo hubiere sido en su favor, o altere la que a él se le expidió;*

*VI.- Los encargados del servicio telegráfico, telefónico o de radio que supongan o falsifiquen un despacho de esa clase, y*

*VII.- El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado.*

El artículo trascrito ha sufrido una sola reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el día 15 de enero de 1951, respecto de la fracción VII. Por lo que hace a las fracciones II y IV, contenían algunos errores en la publicación del CPF y en la Fe de erratas de 31 de agosto de 1931, se corrigieron los mismos. En pocas palabras, se está en presencia de un artículo que puede decirse que prácticamente ha estado intocado.

La fracción VII rezaba, en 1931:

*El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso, sea público o privado.*

Con la reforma que sufrió, quedó de la siguiente manera:

*El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado.*

Como se puede apreciar, se añadió lo relativo a la *copia, transcripción o testimonio del mismo*. Todo lo demás quedó idéntico.

No obstante lo anterior, lo primero que he de decir es que el artículo en comento –246 CPF– prevé siete tipos penales diversos, y a todos ellos se les deberá aplicar la misma pena; toda vez que así lo dispuso el legislador. En efecto, el artículo 246 del CPF establece: *También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243*; esto indica que el artículo 246 del CPF remite para efectos de la pena al artículo 243 del CPF.

En pocas palabras: nos encontramos en presencia de una norma penal en blanco para efectos de la pena a imponer.

He de decir, desde este momento, que considero que muchas de las conductas previstas en el artículo 246 del CPF, no deberían existir como tales, toda vez que bien pueden tener cabida en alguno de los tipos previstos en el artículo 244 de dicho Código.<sup>3</sup> En efecto, por lo que hace a la conducta prevista en la fracción segunda del artículo 246 del CPF, que no es otra cosa que una falsificación ideológica, puede tener cabida en la fracción VII en la modalidad de: *asentando como ciertos hechos falsos, si el documento en que se asientan, se extendiere para hacerlos constar y como prueba de ellos*. Por lo que hace a la conducta prevista en la fracción III del artículo 246 del CPF, se estaría ante una clara falsificación material e ideológica, que bien puede tener cabida, también, en lo

---

<sup>3</sup> En sentido similar, *vid.*, Carrancá y Trujillo, R.: *Código...* cit., p. 578; Díaz de León, M. A.: *Código...* cit., p. 262.

previsto en la fracción VII en la misma modalidad antes mencionada. La misma suerte correrá la fracción IV del artículo en mención, toda vez que a mi parecer, también tendría cabida en lo previsto en la fracción VII de la misma modalidad antes mencionada.

Sin embargo, considero que lo previsto en las fracciones: I, V y VII, del artículo 246 del CPF, no puede tener cabida en ninguno de los tipos previstos en el artículo 244, que a continuación trascribiré para una mejor comprensión:

*El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:*

*I.- Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria, o alterando una verdadera;*

*II.- Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajena, extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la persona o la reputación de otro, o causar un perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;*

*III.- Alterando el contexto de un documento verdadero, después de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto substancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando, en todo o en parte, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;*

*IV.- Variando la fecha o cualquiera otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento;*

*V.- Atribuyéndose el que extiende el documento, o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace: un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto;*

*VI.- Redactando un documento en términos que*

*cambien la convención celebrada en otra diversa en que varíen la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer, o los derechos que debió adquirir;*

*VII.- Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o como confesados los que no lo están, si el documento en que se asientan, se extendiere para hacerlos constar y como prueba de ellos;*

*VIII.- Expediendo un testimonio supuesto de documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación substancial, y*

*IX.- Alterando un perito traductor o paleógrafo el contenido de un documento, al traducirlo o descifrarlo.*

*X.- Elaborando placas, gafetes, distintivos, documentos o cualquier otra identificación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente.*

En efecto, lo previsto en la fracción I del artículo 246 del CPF, que castiga al funcionario público que engaña a otra persona para que firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido, no puede tener cabida en ningún tipo de los previstos en el artículo 244 del CPF. Lo previsto en la fracción V del artículo 246 del CPF, en su primera modalidad, misma que prevé un uso fraudulento de un documento original, no tiene cabida en ninguna fracción; sin embargo, la segunda modalidad prevista en dicha fracción bien puede tener cabida en la fracción III del artículo 244 del CPF. Lo previsto en la fracción VII del artículo 246 del CPF, que contempla el uso de documento falso, no tiene cabida en ninguna fracción de las previstas en el artículo 244 del CPF.

Volviendo a la pena, he de mencionar que las penas para quien falsifique documentos están previstas en el artículo 243 CPF, y los tipos que prevén la falsificación de documentos están previstos en el artículo 244 CPF.

#### **A. *Las penas para quien falsifica documentos y para quien los usa: artículo 243 del CPF***

El artículo 243 del CPF, establece:

*El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos, con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos sesenta días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.*

*Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena de que se trate, se aumentará hasta en una mitad más.*

Como se puede apreciar del artículo trascrito, el mismo prevé dos penas, dependiendo del tipo de documento que se falsifique y una agravante en atención a la calidad específica de servidor público.

Esto es, si el documento que se falsifica es uno público, la pena será de: prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos sesenta días multa; si el documento que se falsifica es uno privado, la pena es de: prisión de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

Cuando la falsificación sea hecha por un servidor público, además de cualquiera de las penas antes mencionadas, éstas se aumentarán hasta una mitad más.

De conformidad con lo anterior, y recordando lo que establece el artículo 246 del CPF, en el sentido de la remisión de la pena para cualquiera de los tipos previstos en dicho artículo, cualquier persona podría decir que bastará analizar

si lo que se falsifica es un documento público o privado para que se le aplique X pena, y ya está. Sin embargo, quien dijese esto estaría en un grave error. Me explico.

Recuérdese que el artículo 246 del CPF, comienza estableciendo: *También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243*. Lo primero que llama la atención es que la redacción está en singular; así es, nótese cómo se habla de *la pena*, no de *las penas*. A esto, podría algún intérprete argumentar que es un simple error y que el mismo es intrascendente; sin embargo, eso que se podría decir que es un *pequeño error* es lo que dará luz para efectos de llegar a la conclusión mencionada en la introducción del presente artículo; esto es, que no existe una pena exactamente aplicable para estos delitos.

Aunado a lo anterior, es de suma importancia que se recuerde que el artículo 243 del CPF establece dos penas y una agravante. De conformidad con lo anterior, la primera duda que surge es: ¿cuál de las dos penas se aplica para los tipos previstos en el artículo 246 del CPF? Máxime que hay que recordar que en el artículo 246 del CPF, en dos supuestos –fracciones V y VII–, se castiga el uso de documentos, no la falsificación, y en otro supuesto –fracción I–, el engaño para que se firme algo que de conocerse el contenido del mismo no se hubiere firmado.

Para entender lo anterior es necesario conocer los antecedentes legislativos del artículo que contempla la pena, esto es, del 243 del CPF.

### **B. Desarrollo legislativo del artículo 243 del CPF**

El artículo 243 del CPF, cuando se creó, esto es, en 1931, rezaba:

*El delito de falsificación de documentos públicos o privados se castigará con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos.*

Note el lector que para quien falsificara un documento, fuese público o privado, se preveía una sola pena, consistente en prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos.

Por lo que hace al artículo 246 del CPF, la remisión respecto de la pena nunca ha sido modificada; esto es, dicho artículo siempre ha dicho: *También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243.*

Ahora bien, el 13 de mayo de 1996, se publicó en el *DOF*, que se reformaba el artículo 243 del CPF para quedar como ahora se encuentra; esto es:

El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos, con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos sesenta días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

*Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena de que se trate, se aumentará hasta en una mitad más.*

Por lo tanto, de preverse una sola pena que consistía en *prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos*, se modificó la pena, y ahora se prevén dos penas diversas, dependiendo de si se trata de un documento público o privado. Lo que indica que la remisión ya no es precisa, no es exacta, y al no ser así, viola el artículo 14 de la CPEUM, párrafo tercero.

Los problemas respecto de las normas penales en blanco por lo que hace a la pena, han sido un problema en México; baste recordar las dificultades que se presentaron en lo relativo a los delitos previstos en la hoy derogada Ley de Amparo, en donde los artículos que preveían dichas conductas remitían al CPF para efecto de la pena, y en esa ocasión sucedió lo mismo, al haberse reformado el CPF, respecto del artículo que remitía la Ley de Amparo,

en donde, de origen, se contemplaba una sola pena pero con la reforma se contemplaban dos penas, era imposible sancionar la mayoría de los delitos previstos en la Ley de Amparo.<sup>4</sup>

#### **IV. El artículo 211 del CPF: la revelación de secretos**

El artículo 211 del CPF, que prevé el delito de revelación de secretos, reza:

*La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.*

El tipo en comento pretende castigar a quien revele un secreto respecto de una persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Para poder entender el presente artículo es necesario conocer lo que establece el artículo 210 del CPF, toda vez que en este se explica a lo que se refiere el artículo 211 del CPF cuando habla de la *revelación punible*. El artículo 210 del CPF establece:

*Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.*

---

<sup>4</sup> *Vid., in extenso*, Hernández-Romo Valencia, P.: *Los Delitos...* cit.

Pues bien, conocido lo anterior, es necesario hacer notar que la pena prevista en el artículo 210 del CPF es de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad. Ahora bien, en el artículo 211 del CPF se habla de una sanción de: *uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año.*

Es importante notar, que se habla de *uno a cinco años*, pero no dice de qué tipo de pena, lo que implica violación al artículo 14 constitucional. El error se viene arrastrando desde la creación de CPF, esto es, desde 1931. Es sorprendente que ni la doctrina se había percatado de dicho error.<sup>5</sup>

Así también se han manifestado nuestros más altos tribunales, como se aprecia de la siguiente tesis.

*[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 1639*

*REVELACIÓN DE SECRETOS. EL ARTÍCULO 211 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL AL ESTABLECER UNA SANCIÓN DE UNO A CINCO AÑOS, SIN ESPECIFICAR SU NATURALEZA, VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*

*La garantía prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución General de la República, no solo debe entenderse en el sentido de que la autoridad jurisdiccional debe abstenerse de imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté prevista por una ley exactamente aplicable*

---

<sup>5</sup> Carrancá y Trujillo, R.: *op. cit.*, pp. 494, 495.; González de la Vega, R.: *Comentarios...* cit., p. 292; González de la Vega, F.: *El Código...* cit., p. 329; Jiménez Huerta, M.: *Derecho...* cit., pp. 205, 206; Díaz de León, M. A.: *op. cit.*, pp. 192, 193; Pavón Vasconcelos, F.: *Derecho...* cit., pp. 325 y ss.; Leguizamó Ferrer, Ma. E.: “Revelación...” cit., pp. 327-329.

*al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga al legislador a que, al expedir las normas de carácter sustantivo penal, señale las conductas típicas y las penas aplicables, con tal precisión que evite un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador, en razón de que en toda norma jurídico-penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad, que son merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado.*

*Así, las normas penales tienen dos elementos a saber: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica; el primero lo constituye el delito propiamente dicho y la consecuencia lo es la pena y/o medida de seguridad; y si no está conformada de esta forma, se trata entonces de una norma indeterminada que no puede ser aplicada en su totalidad al responsable de un delito, en virtud de que transgrede el principio de legalidad previsto en el referido artículo 14. En este sentido, el artículo 211 del Código Penal Federal que tipifica el delito de revelación de secretos y establece una sanción de uno a cinco años, sin especificar su naturaleza, como sí lo hace con relación a la sanción pecuniaria y a la suspensión de profesión que también contempla como sanciones, es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley penal, prevista en el mencionado artículo 14, toda vez que se trata de una pena indeterminada que no puede aplicarse a un caso concreto, por no señalar si el referente temporal se trata de una pena de prisión; por lo que en tal supuesto, sólo procede la aplicación de la multa y la suspensión de profesión a quien comete ese delito.*

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL  
DEL PRIMER CIRCUITO**

*Amparo directo 161/2009. 27 de agosto de 2009.  
Unanimidad de votos. Ponente: Tereso Ramos Hernández. Secretario: Claudio Ojeda Pinacho.*

Como se puede apreciar, nuevamente, se está en presencia de un artículo que no prevé una pena exactamente aplicable al delito de que se trata.

## **V. El artículo 225, fracción XII del CPF: obligar a declarar...**

El artículo 225, fracción XII del CPF, establece:

*Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:*

...

*XII. Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;*

...

*A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, XXXIII y XXXIV, se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa.*

*A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXVII, XXVIII, XXX, XXXI y XXXII, se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa.*

*En todos los delitos previstos en este Capítulo, además de las penas de prisión y multa previstas, el servidor público será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.*

Como puede observarse, la fracción XII del artículo 225 del CPF, no está prevista ni en el párrafo segundo ni en el tercero de dicho artículo; lo que indica que no se podrá imponer pena de prisión alguna, respecto de este

artículo, al servidor público que obligue al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura.<sup>6</sup>

Nuevamente es necesario conocer por qué sucedió esto; por lo tanto, es necesario conocer los antecedentes legislativos de dicho artículo.

#### **A. Antecedente legislativo**

El artículo 225 del CPF ha sido reformado en siete ocasiones, en las que el legislador ha aumentado el número de fracciones que prevén tipos penales, dichas reformas sucedieron en los años de 1984, 1986, 1994, 1999, 2006, 2009 y 2012.

La reforma que importa para efectos de este estudio, es la publicada en el *DOF* de fecha viernes 23 de enero de 2009, que reformó la fracción X y el párrafo tercero y se adicionaron las fracciones XXX, XXXI y XXXII del artículo en commento.

Es necesario mencionar que los párrafos segundo y tercero, prevén las penas aplicables a las diversas fracciones. Esto es, es necesario acudir a ellos para conocer cuál es la pena que se puede imponer a quien cometa alguna de las conductas previstas en alguna de las treinta y cuatro fracciones.

Pues bien, antes de la mencionada reforma, el párrafo tercero contemplaba la fracción XII, entre otras de las fracciones a las que se les aplicaría la siguiente pena: *prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa*. Las otras fracciones que se contemplaban eran las siguientes: IV, V, VI, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXVII, XXVIII y XXIX.

---

<sup>6</sup> Esta opinión ya la había manifestado en otra publicación, *vid.*, Hernández-Romo Valencia, P. y Ochoa Romero, R. A.: *Delitos...* cit.

Con la reforma mencionada, se aumentaron en dicho párrafo las fracciones XXX, XXXI y XXXII, y sin razón alguna desapareció la fracción XII. Por lo tanto, a quien realice la conducta prevista en dicha fracción no se le podrá aplicar pena alguna.

Como se puede apreciar, no existe una pena exactamente aplicable al delito de que se trata.

## **VI. El artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada: el problema de la trata de personas**

El artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFCDO), establece:

*Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:*

*I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;*

*II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;*

*III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración;*

*IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud;*

*V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal;*

*VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Título Segundo de la Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles.*

*VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria*

*de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Para efectos del punto que me ocupa, es de suma importancia que el lector se percate de lo que se lee en la fracción VI, del artículo en comento.

Dicha fracción reza: *Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.*

Pues bien, toda vez que el artículo 2 de la ley antes mencionada prevé un tipo penal, opera el principio de legalidad en este; esto es, operan los principios de exacta y estricta aplicación de la ley penal, entre otros. En este sentido, es importante que se observe que la nominación de la ley no es la correcta, lo que implica que no se podrá aplicar una ley diversa, por muy parecidas que sean.

Por lo tanto, de conformidad con lo anterior, a mi juicio, no se podrá imponer pena alguna, al miembro de la delincuencia organizada que pretende cometer alguno de los delitos previstos en 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», toda vez que la ley prevista en la fracción VI de la LFCDO, es una ley que no existe en México.

Nuevamente, el error proviene de la última reforma realizada a dicho artículo; veamos qué fue lo que sucedió.

#### **A. Antecedente legislativo**

La última reforma al artículo 2 de la LFCDO fue el día 14 de junio del 2012, toda vez que ese día se publicó en el *DOF* 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, misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación como se aprecia en el artículo primero transitorio.

En la fracción VI del artículo 2 de la LFCDO antes de la reforma mencionada, se leía: *VI. Trata de personas, previsto y sancionado en los artículos 5 y 6 de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.*

Con la reforma a dicho artículo, en la fracción VI, ahora se lee: *Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.*

Pues bien, la ley antes mencionada no es la misma ley que sanciona el delito de Trata de Personas, y cuya nominación correcta es: *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*, tal y como se puede verificar en el *DOF* de fecha 14 de junio de 2012. Nótese cómo dice: ...*para Prevenir y Sancionar y Erradicar...* y en la otra dice: ...*para Combatir y Erradicar...*; lo que no es lo mismo.

## **VII. La Ley Federal del Trabajo: el fraude procesal penal laboral**

El artículo 1006 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), establece:

*A todo el que presente documentos o testigos falsos se le impondrá una pena de seis meses a cuatro años y multa de 125 a 1900 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Tratándose de trabajadores, la multa será el salario que reciba el trabajador en una semana.*

El presente artículo fue reformado de conformidad con la publicación en el *DOF* el día 30 de noviembre de 2012.

Pues bien, en este artículo se lee que la pena será de: *seis meses a cuatro años y multa de 125 a 1900 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal*; como se puede observar, se habla de *seis meses a cuatro años* pero no se dice de qué tipo de pena, lo que hace que se observe una violación flagrante al artículo 14 constitucional.

#### **A. Antecedente legislativo**

El artículo 1006 de la LFT antes de que sufriera la reforma antes mencionada rezaba:

*A todo el que presente documentos o testigos falsos se le impondrá una pena de seis meses a cuatro años de prisión y multa de ocho a ciento veinte veces el salario mínimo general que rija en el lugar y tiempo de residencia de la junta. Tratándose de trabajadores, la multa será el salario que reciba el trabajador en una semana.*

Como se puede apreciar, en este artículo sí se establecía la pena de prisión; decía claramente: ...*pena de seis meses a cuatro años de prisión y multa...* La esencia de la reforma consistió en aumentar la pena de multa; sin embargo, por cuestiones que se desconocen y tampoco se sabe en qué momento legislativo, alguien suprimió lo relativo al concepto *de prisión*.

De lo anterior, que se está ante un artículo que no prevé una pena exactamente aplicable al delito de que se trata.

#### **VIII. El Código Fiscal de la Federación: Las presunciones de contrabando**

El artículo 103 del Código Fiscal de la Federación (CFF) reza:

*Se presume cometido el delito de contrabando cuando:*  
*I. Se descubran mercancías extranjeras sin la*

*documentación aduanera que acredite que las mercancías se sometieron a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país.*

*II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.*

*III. No se justifiquen los faltantes o sobrantes de mercancías que resulten al efectuarse la descarga de los medios de transporte, respecto de las consignaciones en los manifiestos o guías de carga.*

*IV. Se descarguen subrepticiamente mercancías extranjeras de los medios de transporte, aun cuando sean de rancho, abastecimiento o uso económico.*

*V. Se encuentren mercancías extranjeras en tráfico de altura a bordo de embarcaciones en aguas territoriales sin estar documentadas.*

*VI. Se descubran mercancías extranjeras a bordo de una embarcación en tráfico mixto, sin documentación alguna.*

*VII. Se encuentren mercancías extranjeras en una embarcación destinada exclusivamente al tráfico de cabotaje, que no llegue a su destino o que haya tocado puerto extranjero antes de su arribo.*

*VIII. No se justifique el faltante de mercancías nacionales embarcadas para tráfico de cabotaje.*

*IX. Una aeronave con mercancías extranjeras aterrice en lugar no autorizado para el tráfico internacional.*

*X. Las mercancías extranjeras se introduzcan a territorio nacional por lugar no autorizado para la entrada a territorio nacional o la salida del mismo.*

XI. *Las mercancías extranjeras sujetas a transito internacional se desvien de las rutas fiscales o sean transportadas en medios distintos a los autorizados tratándose de transito interno o no arriben a la aduana de destino o de salida treinta días después del plazo máximo establecido para ello.*

XII. *Se pretenda realizar la exportación, el retorno de mercancías, el desistimiento de régimen o la conclusión de las operaciones de transito, en el caso de que se presente el pedimento sin las mercancías correspondientes en la aduana de salida, siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal.*

XIII. *Las mercancías de comercio exterior destinadas al régimen aduanero de depósito fiscal no arriben al almacén general de depósito que hubiera expedido la carta de cupo para almacenar dicha mercancía o a los locales autorizados.*

XIV. *Los pilotos omitan presentar las aeronaves en el lugar designado por las autoridades aduaneras para recibir la visita de inspección de la autoridad aduanera, o las personas que presten los servicios de mantenimiento y custodia de aeronaves que realicen el transporte internacional no regular omitan requerir la documentación que compruebe que la aeronave recibió la visita de inspección o no la conserven por el plazo de cinco años.*

XV. *Se realicen importaciones temporales de conformidad con el artículo 108 de la Ley Aduanera sin contar con programas de maquila o de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, de mercancías que no se encuentren amparadas en los programas autorizados; se importen como insumos mercancías que por sus características de producto*

*terminado ya no sean susceptibles de ser sometidas a procesos de elaboración, transformación o reparación siempre que la consumación de tales conductas hubiere causado un perjuicio al Fisco Federal; se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación cuando este ya no se encuentra vigente o cuando se continúe importando temporalmente la mercancía prevista en un programa de maquila o de exportación de una empresa que haya cambiado de denominación o razón social, se haya fusionado o escindido y se haya omitido presentar los avisos correspondientes en el registro federal de contribuyentes y en la Secretaría de Economía.*

*XVI. Se reciba mercancía importada temporalmente de maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía por empresas que no cuenten con dichos programas o teniéndolos la mercancía no se encuentre amparada en dichos programas o se transfiera mercancía importada temporalmente respecto de la cual ya hubiere vencido su plazo de importación temporal.*

*XVII. No se acrecrite durante el plazo a que se refiere el artículo 108, fracción I de la Ley Aduanera que las mercancías importadas temporalmente por maquiladoras o empresas con programas de exportación autorizados por la Secretaría de Economía, fueron retornadas al extranjero, fueron transferidas, se destinaron a otro régimen aduanero o que se encuentran en el domicilio en el cual se llevará a cabo el proceso para su elaboración, transformación o reparación manifestado en su programa.*

*XVIII. Se omita realizar el retorno de la mercancía importada temporalmente al amparo del artículo 106 de la Ley Aduanera.*

*XIX. Declare en el pedimento como valor de la mercancía un monto inferior en un 70 por ciento o más al valor de transacción de mercancías que hubiere sido rechazado y determinado conforme a los artículos 72, 73 y 78-A de la Ley Aduanera, salvo que se haya otorgado la garantía a que se refiere el artículo 86-A, fracción I de la Ley citada, en su caso.*

*No se presumirá que existe delito de contrabando, si el valor de la mercancía declarada en el pedimento, proviene de la información contenida en los documentos suministrados por el contribuyente; siempre y cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.*

*XX. Declare inexactamente la descripción o clasificación arancelaria de las mercancías, cuando con ello se omita el pago de contribuciones y cuotas compensatorias, salvo cuando el agente o apoderado aduanal hubiesen cumplido estrictamente con todas las obligaciones que les imponen las normas en materia aduanera y de comercio exterior.*

*Para los efectos de las fracciones XV y XVI de este artículo, no será responsable el agente o apoderado aduanal, si la comisión del delito se originó por la omisión del importador de presentar al agente o apoderado aduanal la constancia de que cumplió con la obligación de presentar al Registro Federal de Contribuyentes los avisos correspondientes a una fusión, escisión o cambio de denominación social que hubiera realizado, así como cuando la comisión del delito se origine respecto de mercancías cuyo plazo de importación temporal hubiera vencido.*

El artículo 103 del CFF, contempla, tal como el primer

párrafo lo establece, *presunciones de contrabando*, cosa que no es lo mismo que el contrabando. En efecto, en el contrabando la autoridad descubre a quien introduce al país o extrae de él mercancías, siempre que se den alguno de los supuestos que mencionan alguna de las tres fracciones del artículo 102 del CFF.

Pues bien, ante la imposibilidad de poder probar todos los casos de contrabando, el legislador creó el artículo 103 del CFF, de dudosa constitucionalidad,<sup>7</sup> mismo que contempla diversas figuras *delictivas*, algunas, que están contempladas como ilícitos administrativos y por ende no tendrían razón para ser elevadas a rango penal, amén de la violación al principio de proporcionalidad, *ultima ratio* y presunción de inocencia; u otras figuras que bien pudieran tener cabida en el delito de encubrimiento y por ende no tendrían razón para estar doblemente tipificadas.

Ahora bien, para conocer la pena que se puede imponer a quien realice cualquiera de las conductas tipificadas en el artículo transcrita es necesario remitirnos al artículo 104 del CFF, toda vez que en este se prevén las penas para algunas de las fracciones; pero no de todas. Note el lector cómo no existe remisión alguna para efectos de que se pueda imponer pena alguna; sin que eso implique violación al 14 de la CPEUM; sin embargo, sí deja ver una falta de técnica legislativa.

El artículo 104 del CFF establece:

*El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:*

*I.*

*De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias*

---

<sup>7</sup> Michel, A.: *Delitos...* cit., pp. 63, 64. En sentido similar, Torres López, M. A.: *Teoría...* cit., pp. 90 y ss.

*omitidas, es de hasta \$982,330.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$1,473,480.00.*

*II.*

*De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$982,330.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$1,473,480.00.*

*III.*

*De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.*

*IV. De tres a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate de los supuestos previstos en los artículos 103, fracciones IX, XIV, XIX y XX y 105, fracciones V, XII, XIII, XV, XVI y XVII de este Código.*

*Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, solo se tomarán en cuenta los daños occasionados antes del contrabando.*

Nótese cómo el artículo 104 del CFF en su primer párrafo establece: *El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión*, pero no hace mención a las presunciones de contrabando, lo que indicaría que la pena para estas últimas ciertamente no se encuentra en dicho artículo; sin embargo, si se lee cuidadosamente,

se verá que también contempla sanciones para algunas conductas previstas en los artículos 103 y 105, ambos del CFF. Lo que nos indica que sí se hace mención a algunas fracciones, pero aquellas no expresamente mencionadas no podrán sancionarse.

Es de suma importancia que se aprecie que en la fracción IV del artículo 104 del CFF, se lee: ...o cuando se trate de los supuestos previstos en los artículos 103, fracciones IX, XIV, XIX y XX y... Lo anterior indica que los únicos tipos a los que se les podrá imponer una pena serán los expresamente mencionados; esto es, los de las fracciones IX, XIV, XIX y XX.<sup>8</sup>

Independientemente de lo anterior, a mi parecer, no se puede argumentar que lo previsto en el artículo 102 y 103 del CFF, contemplan lo mismo; de ser así, sería dudosa la razón de por qué se regula lo mismo en dos artículos distintos, y se apreciarían problemas de *bis in idem* sustantivo. Una cosa debe quedar clara: no es lo mismo el *contrabando* que la *presunción de contrabando*;<sup>9</sup> de la simple nominación se desprende lo antes afirmado. Tampoco se puede hablar, como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de un tipo básico –102 CFF– y uno derivado –103 CFF–, toda vez que no se está en presencia de un tipo derivado; pero aun suponiendo que fuese así, el tipo derivado debería tener otra pena, ya que de lo contrario habría violación al artículo 14 de la CPEUM, párrafo tercero.

Dicha jurisprudencia de la SCJN establece:

*[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Junio de 2011; Pág. 95*

---

<sup>8</sup> En sentido similar, Michel, A.: *op cit.*, p. 64., para quien, a mi parecer de forma equivocada, dice: *En efecto, las hipótesis normativas contenidas en el artículo 103 del CFF, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 2004, no tienen el carácter de delito por estar desprovistas de sanción, ... Vid. Ut infra*, texto relacionado al pie de página 10.

<sup>9</sup> Hernández Estrada, J. y Hernández-Romo Valencia, P.: *Delitos...* cit., p. 8.

**CONTRABANDO PRESUNTO. EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ, NO VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL.**

*La presunción del delito de contrabando se integra por los elementos siguientes: a) La posesión de un vehículo extranjero fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas; b) Que el tenedor no cuente con la documentación aduanera que acredite que se sometió a los trámites previstos en la Ley Aduanera para su introducción al territorio nacional o para su internación de la franja o región fronteriza al resto del país; c) La lesión al bien jurídico que lo constituye la hacienda pública; y, d) El contenido doloso de la conducta. De lo anterior se sigue que la descripción típica indicada es clara, precisa y exacta, ya que contiene los elementos necesarios para su acreditación, dotándose de certeza jurídica a los gobernados en la medida en que pueden conocer la conducta que pretendió prohibir el legislador o, a contrario sensu, de realizarse la conducta prohibida se considera delictiva dicha acción. Ahora bien, en el ámbito de la doctrina penal existen diversas clases de tipos penales que, por su naturaleza, son complementarios, es decir, que no son independientes, pues para existir requieren la actualización de la aplicación de uno básico, al que se incorporan ambos formando un solo tipo. Así, la descripción contenida en el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación configura un tipo penal complementario, pues para su existencia presupone la aplicación del tipo básico del que depende, como lo es el contenido del artículo 102 del Código Fiscal*

*de la Federación, que prevé el delito de contrabando, y el numeral 104, del citado Código, que establece su sanción correspondiente conforme al valor del vehículo, sin que represente obstáculo que dicha fracción II del artículo 103 establezca una situación posterior a la introducción de vehículos extranjeros (cuando están dentro del territorio nacional), pues se entiende que si estos son encontrados fuera de la indicada zona de vigilancia aduanal, la sola objetividad de su hallazgo ubica como responsable del ilícito a quien los posea, se ostente como propietario o sea porteador, sin contar con la documentación que acredite su legal introducción o estancia en el país, ya que, al encontrarlos fuera de la zona aduanal permitida, se presume que fueron introducidos por quien asuma la detención de tales vehículos, salvo prueba en contrario. En consecuencia, del análisis conjunto de los citados numerales 102, 103, fracción II y 104 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que la presunción legal del delito de contrabando se integra con los indicados elementos; de ahí que dicho artículo 103, fracción II, no viola la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

#### *PRIMERA SALA*

*AMPARO EN REVISIÓN 1182/2004. 6 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.*

*Amparo en revisión 536/2004. 10 de noviembre de 2004. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.*  
*Amparo en revisión 162/2007. 18 de abril de 2007.*

*Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan N. Silva Meza. Secretaria: María Isabel Castillo Vorrath.*

*Amparo directo en revisión 1927/2010. 10 de noviembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.*

*Amparo directo en revisión 248/2011. 23 de marzo de 2011. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona. Tesis de jurisprudencia 56/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de once de mayo de dos mil once.*

A mi parecer, en el supuesto mencionado en la jurisprudencia antes trascrita de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si se aplicó la pena prevista en el artículo 104 del CFF, se está ante un claro supuesto de aplicación analógica de la pena.

Es necesario recordar que alguna de las conductas previstas en el artículo 103 CFF, son conductas que son distintas y/o posteriores al contrabando, y por ende no pueden ser lo mismo que el contrabando. Por lo tanto, no se puede compartir la postura de la SCJN. Así es, si se siguiera lo postura de la SCJN, a todas las conductas previstas en el artículo 103 del CFF se les podría aplicar las penas previstas en el artículo 104 del CFF; pero al estar unas fracciones del artículo 103 del CFF, expresamente mencionadas en el artículo 104 del CFF, no pueden aplicarse unas sí y otras no.

No obstante lo anterior, nuevamente, es necesario conocer los antecedentes legislativos para saber qué fue lo que sucedió con los artículos 103 y 104 del CFF.

### **A. Antecedente legislativo**

El texto original del primer párrafo del artículo 103 del CFF, publicado en el *DOF* el día 31 de diciembre de 1981, establecía:

*Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:*

...

Posteriormente, mediante reforma publicada en el *DOF* de fecha 31 de diciembre de 1998, se reformó dicho artículo en el primer párrafo y decía:

*Se presume cometido el delito de contrabando y se sancionará con las mismas penas que el contrabando, cuando:*

...

El día 5 de enero de 2004, se publicó en el *DOF* una nueva reforma al artículo 103 CFF; esta establecía:

*Se presume cometido el delito de contrabando, cuando:*

...

En opinión de Michel, por el simple hecho de haber eliminado el término ...y se sancionará con las mismas penas que el contabando,..., quedaba sin pena y por lo tanto no se podía aplicar ninguna.<sup>10</sup> No comarto la postura del citado tratadista, toda vez que en la misma fecha –2004– se reformó el artículo 104 del CFF y en este se hacía mención a la pena que se podía imponer para quien actualizara determinadas fracciones del artículo 103 del CFF; lo que debía entenderse como que a aquellas fracciones que no se mencionaban en el artículo 104 del CFF no se les podría imponer pena alguna. Como se puede apreciar, lo único que había era una mala técnica legislativa.

No obstante lo anterior, los artículos 103 y 104 del CFF se reformaron y sucedió lo siguiente.

---

<sup>10</sup> Michel, A.: *op. cit.*, p. 65.

Nuevamente, el día 28 de junio de 2006, se publicó en el *DOF*, la reforma al artículo 103 en sus fracciones XI, XII, XV y XVI, así como al artículo 104, fracción IV. También se dijo que se adicionaban respecto del artículo 103, las fracciones XIX y XX.

La reforma al artículo 104, fracción IV del CFF, estableció:

*Artículo 104. ...*

*IV. De tres a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate de los supuestos previstos en los artículos 103, fracciones IX, XIV, XIX y XX y 105, fracciones V, XII, XIII, XV, XVI y XVII de este Código.*

...

El artículo 104 del CFF ha sido reformado en varias ocasiones, como fue el 22 de julio de 1994, el 31 de diciembre 1998, el 5 de enero de 2004 y la última de 2006. Es necesario mencionar, que en la reforma de 2004, en su artículo 104 se mencionaban las fracciones IX, XIV y XIX, respecto de las cuales se les podría imponer la pena prevista en el artículo antes mencionado. Esta fue la primera vez que se mencionó alguna de las fracciones de dicho artículo que se podrían sancionar. Posteriormente se volvió a hacer, como ya quedó dicho.

De todo lo anterior, que a mi juicio, si bien no existe una remisión expresa respecto de los injustos previstos en el artículo 103 del CFF, al estar algunas de las fracciones expresamente mencionadas en el artículo 104 del CFF, que es en el que se prevé la punibilidad, por ese simple hecho, aquellas expresamente mencionadas sí podrán sancionarse; no así aquellas que no estén mencionadas.

## **IX. El artículo 400 del CPF: el encubrimiento**

El artículo 400 del CPF, que contempla el delito de encubrimiento, establece:

*Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:*

*I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.*

*Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;*

*II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;*

*III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;*

*IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes;*

*V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables;*

*VI. Altere, modifique o perturbe ilícitamente el lugar, huellas o vestigios del hecho delictivo, y*

*VII. Desvíe u obstaculice la investigación del hecho delictivo de que se trate o favorezca que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.*

*No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:*

*a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;*

*b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y*

*c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.*

*El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.*

De una simple lectura se observa que el artículo 400 del CPF prevé dos penas. La primera prevista en el primer párrafo que reza: *Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:*, y la segunda pena está prevista en el último párrafo que reza: *El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las*

*sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.*

Obsérvese cómo la primera de las penas es de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, a quien cometa cualquiera de las siete fracciones; y en la segunda de las penas se lee que las conductas previstas en la fracción I, primer párrafo y en las fracciones II, III y IV, en lugar de la pena prevista, se podrá imponer hasta dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito. Sorprende que la doctrina no haga comentario al respecto.<sup>11</sup>

Lo que indica que únicamente a las fracciones VI y VII, se les podrá imponer una sanción.

Nuevamente es necesario conocer los antecedentes legislativos para saber qué fue lo que sucedió.

#### **A. Antecedentes legislativos**

El Código Penal vigente, que entró en vigor el día 17 de septiembre de 1931, contemplaba el delito de encubrimiento en el Título Vigésimotercero cuya nominación era *Encubrimiento*, el artículo 400, preveía únicamente tres fracciones. Dicho artículo rezaba:

*ARTÍCULO 400.- Se aplicarán de quince días a dos años de prisión, y multa de veinte a quinientos pesos, al que:*

*I.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sepa van a cometerse, o se estén cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.*

*Quedan exceptuados de pena aquellos que no puedan cumplir tal obligación sin peligro de su persona o*

---

<sup>11</sup> Díaz de León, M. A.: *op. cit.*, pp. 337-339.

*intereses, o de la persona o intereses del cónyuge, de algún pariente en línea recta o de la colateral dentro del segundo grado, y los que no puedan ser compelidos por las autoridades a revelar secreto que se les hubiere confiado en el ejercicio de su profesión o encargo;*

*II.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la averiguación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; salvo las excepciones consignadas en la fracción anterior y cuando se trate del cónyuge o de parientes del requerido, o de personas a quienes este deba respeto, gratitud o amistad, y*

*III.- Habitualmente compre cosas robadas. Se considera comprador habitual de cosas robadas: al que efectúe dichas compras tres o más veces.*

El día 9 de marzo de 1946, se publicó en el *DOF*, la reforma al artículo 13 del CPF, así como al artículo 400 del CPF y la creación del artículo 400 BIS, del mismo ordenamiento. Dichos artículos rezaban:

*ARTÍCULO 400.- Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos al que:*

*I.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio.*

*II.- No haya tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien recibió la cosa en venta o prenda tendría derecho para disponer de ella, si resultare robada.*

*III.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.*

*IV.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta*

*circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito; y*

*V.- Oculte al responsable de un delito, o los efectos objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigüe.*

*ARTÍCULO 400 BIS.- Los jueces, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones III, IV, y V del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta las dos terceras partes de la que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar especialmente en la sentencia las razones en que se funda para llevar la sanción que autoriza este artículo.*

Respecto del nuevo artículo 400 BIS, en opinión de Carrancá, para imponer dicha pena, no era necesario que por sentencia judicial ejecutoria se haya declarado responsable del delito a la persona favorecida por la conducta del agente.<sup>12</sup> Nótese cómo desde aquel entonces se decía, de forma clarísima, que dicho artículo contemplaba una pena. Todavía más, un sector de la doctrina consideraba que de las dos penas queda al prudente arbitrio, razonado y fundamentado, del juzgador qué pena imponer.<sup>13</sup>

El día 14 de enero de 1985, se publicó en el *DOF*, la reforma al artículo 400 así como al 400 BIS, ambos del CPF. El texto quedaba de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:*

*I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del*

---

<sup>12</sup> Carrancá y Trujillo, R.: *op. cit.*, p. 877.

<sup>13</sup> González de la Vega, R.: *op. cit.*, p. 514.

*delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.*

*Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;*

*II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;*

*III.- Oculte al responsable de un delito, o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impida que se averigue;*

*IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y*

*V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.*

**ARTÍCULO 400 bis.** - Los jueces, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento, a que se refieren las fracciones I, párrafo primero, y II a IV del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito,

*debiendo hacer constar especialmente en la sentencia las razones en que se funda para señalar la sanción que autoriza este artículo.*

El artículo 400 Bis fue modificado para efectos de que fuera acorde con las fracciones que contemplaba el artículo 400 del CPF.

El artículo 400 del CPF, nuevamente sufrió reforma, según publicación en el *DOF* el día 23 de diciembre de 1985. Dicho artículo ahora rezaba:

*ARTÍCULO 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:*

*I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.*

*Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;*

*Para los efectos del párrafo anterior, los adquirentes de vehículos de motor deberán tramitar la transferencia o regularización de vehículo, cerciorándose de su legítima procedencia;*

*II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;*

*III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;*

*IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para*

*la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y*

*V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.*

*No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:*

*a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;*

*b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y*

*c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.*

El día 30 de diciembre de 1991, se publicó en el *DOF*, que se derogaba el tercer párrafo de la fracción I del artículo 400 del CPF. Recuérdese que dicho párrafo fue adicionado el 23 de diciembre de 1985.

El día 13 de mayo de 1996, salió publicado en el *DOF* que se reformaba el artículo 400 Bis, del CPF y que respecto del artículo 400 CPF, se adicionaba un último párrafo. Así como que se modificaba la denominación del Título Vigesimotercero, nominándose ahora como *Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita*. También se adicionó un Capítulo I, nominado, *Encubrimiento* y un Capítulo II, nominado, *Operaciones con recursos de procedencia ilícita*.

La adición al artículo 400 del CPF, consistió en que lo que estaba previsto en el artículo 400 Bis, del CPF, se

trasladó, con algunas modificaciones, y es ahora el último párrafo del artículo 400 del CPF.

Dicha adición decía textualmente:

*El juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondería al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza este párrafo.*

Por lo que hace al nuevo artículo 400 Bis del CPF, se contempla un nuevo delito: *operaciones con recursos de procedencia ilícita*.

El día viernes 23 de enero del 2009, salió publicado en el *DOF*, una nueva reforma al artículo 400 del CPF. En efecto, se reformó el artículo 400 del CPF, en sus fracciones IV y V, así como se adicionaron las fracciones VI y VII del mismo artículo. Desde ese entonces el artículo ha permanecido de esa manera y es el que está en estudio en este punto.

Como se puede apreciar, fue desde la reforma de 1946 cuando se adicionó el artículo 400 BIS al CPF, que se preveían dos penas para quien realizare alguna conducta de las fracciones previstas en el delito de encubrimiento. Por lo tanto, se puede apreciar que ya existía una violación flagrante al artículo 14 de la CPEUM, al no haber una pena exactamente aplicable al delito de que se trata.

No obstante lo anterior, toda vez que el artículo 400 del CPF, ha sufrido varias reformas, puedo decir que desde 1996, dicho artículo es *inconstitucional* por violación al principio de legalidad penal, toda vez que no prevé una pena exactamente aplicable al delito de encubrimiento.

Recuérdese que el término *exactitud* –exactamente– significa, *puntualidad y fidelidad en la ejecución de algo*; por *puntualidad* se entiende: *certidumbre y conveniencia precisa de las cosas, para el fin a que se destinan*; por *certidumbre* se entiende: *certeza* y este último significa: *conocimiento seguro y claro de algo*. De lo anterior, que al existir dos penas que pueden ser aplicables respecto del mismo delito, no se puede tener conocimiento seguro y claro de cuál de ellas se aplicará.

## **X. El artículo 384 del CPF: Reputar como abuso de confianza**

El artículo 384 del CPF, que prevé un delito que puede ser nominado como *reputación de abuso de confianza*, dicho artículo reza:

*Se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad, para que esta disponga de la misma conforme a la ley.*

Lo primero que llama la atención es que el tipo comience con la frase *se reputa*. Por lo tanto, requisito indispensable es desentrañar qué significa eso. El verbo *reputar*–*reputa*– tiene dos acepciones según el Diccionario de la Lengua Española: *juzgar o hacer concepto del estado o calidad de algo o apreciar o estimar el mérito*. De conformidad con dichas acepciones, a mi juicio, no se entiende qué fue lo que quiso decir el legislador con dicho término. Lo que hace que cualquier persona quede en estado de indefensión.

No obstante lo anterior, de una interpretación sistemática llegó a la conclusión que lo previsto por el artículo en comento, no puede ser un abuso de confianza,

por las siguientes razones: *primera*, si fuese lo mismo, carecería de sentido que existieran dos disposiciones que previeran lo mismo y eso implicaría un claro *bis in idem* sustantivo. *Segunda*, de la descripción típica del artículo 384 del CPF no se observa que se exija que se disponga para sí o para otro, con perjuicio de alguien, cosa que sí se exige en el artículo 382 del CPF, que prevé el abuso de confianza; en efecto, en el tipo del artículo 384 se sanciona la ilegítima posesión de la cosa retenida, cuando es requerido formalmente por quien tenga derecho. *Tercera*, en el tipo del artículo 384 del CPF, la posesión es *ilegítima*, mientras que en el delito de abuso de confianza la posesión es *legítima*; se entiende por *ilegítima, que no es conforme a derecho*.

Vistas algunas diferencias, se puede apreciar que lo previsto en los artículos 382 y 384 del CPF, no es lo mismo. Ahora bien, entendido lo anterior, es necesario ver ahora que el tipo previsto en el artículo 382 del CPF, prevé una pena, dependiendo del monto del abuso; mientras que la conducta prevista en el artículo 384 no contempla pena ni remisión alguna. Tampoco el capítulo que contempla dicho artículo prevé pena para el injusto en comento.

Nuevamente es necesario conocer cuál fue el desarrollo legislativo para saber qué fue lo que sucedió.

#### **A. Antecedente legislativo**

El artículo 384 del CPF, establecía:

*No se juzgará como abuso de confianza la simple retención de la cosa recibida, cuando no se haga con el fin de apropiársela, o disponer de ella como dueño.*

Este artículo fue reformado, según publicación en el *DOF* de 9 de marzo de 1946. En la exposición de motivos

de la Cámara de Origen se dijo que la razón para la que se reformaban varios artículos de los delitos patrimoniales, entre otros, era:

*... para combatir eficazmente las nuevas modalidades que el delito ha venido adoptando, a resultas del desarrollo económico y cultural del país, es necesario tomar diferentes medidas, entre las cuales se destaca la reforma al Código Penal, ya que este resulta ineficaz para prevenir y reprimir una delincuencia mejor preparada y más técnica, especialmente por lo que se refiere a las figuras delictivas antes señaladas.*

Es necesario comentar que *las figuras delictivas antes señaladas* tal como se dijo en la exposición de motivos eran: ...*dichos delitos, en especial los de falsificación y en contra del patrimonio,...* Los delitos patrimoniales que sufrieron reforma en ese momento fueron los siguientes: *robo, abuso de confianza y fraude.*

De lo anterior, que el propio legislador reconoce que las reformas de ese momento, dentro de las cuales estaba el artículo 384 del CPF, correspondían a nuevas modalidades delictivas; esto es, no podían tener cabida en las figuras típicas ya contempladas.

Por lo tanto, de conformidad con lo dicho por el propio legislador, lo previsto en los artículos 382 y 384 del CPF, no es lo mismo y, por lo tanto, este último no contempla una pena, puedo afirmar que se está en presencia de otra conducta que viola lo previsto en el artículo 14 de la CPEUM, párrafo tercero.

## **XI. Bibliografía**

- Arteaga Nava, Elisur: *Garantías individuales.* México: Oxford University Press, 2009.
- Bazdresch, Luis: *Garantías constitucionales. Curso introductorio,* 6<sup>a</sup> ed. México, Trillas, 2008.

- Burgoa, Ignacio: *Las garantías individuales*, 32<sup>a</sup> ed. México, Porrúa, 2000.
- Carbonell, Miguel: *Los derechos fundamentales en México*, 5<sup>a</sup> ed. México, UNAM/Porrúa/CNDHM, 2012.
- Carrancá y Trujillo, Raúl: *Código penal anotado*, 2<sup>a</sup> ed. México, Antigua Librería Robredo, 1966.
- Castro, Juventino V.: *Garantías y amparo*, 14<sup>a</sup> ed. México, Porrúa, 2006.
- Contreras Castellanos, Julio César: *Las garantías individuales en México*. México, Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- Del Castillo del Valle, Alberto: *Garantías del gobernado*, 2<sup>a</sup> ed. México, EJA, 2005.
- Díaz de León, Marco Antonio: *Código Penal Federal con notas y jurisprudencia*, 2<sup>a</sup> ed. México, INDEPAC, 2012.
- Fix-Zamudio, Héctor/Fix-Fierro, Héctor: “Artículo 14”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordad. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Tomo I, 20<sup>a</sup> ed. México, Porrúa/UNAM, 2009.
- Gallardo Rosado, Maydelí: “Principio de legalidad penal”, en Gallardo Rosado, Maydelí/Hernández-Romo Valencia, Pablo/Ochoa Romero, Roberto Andrés: *Fundamentos de Derecho penal mexicano I*. México: Porrúa, 2009.
- González de la Vega, Francisco: *El Código penal comentado*, 10<sup>a</sup> ed. México, Porrúa, 1992.
- González de la Vega, René: *Comentarios al Código penal*. México, Cárdenas, 1975.
- Hernández Estrada, José y Hernández-Romo Valencia, Pablo: *Delitos aduaneros. Comentarios a las reformas del Código Fiscal de la Federación*

- artículo 103, fracciones XI, XII, XV, XVI, XIX y XX.*  
México, Porrúa/Universidad Panamericana, 2007.
- Hernández-Romo Valencia, Pablo: *Los Delitos previstos en la ley de amparo Mexicana*. México, Tirant lo blanch, 2011.
  - Hernández-Romo Valencia, Pablo/Ochoa Romero, Roberto A.: *Delitos cometidos por servidores públicos contra la administración de justicia*. México, Tirant lo blanch, 2013.
  - Izquierdo Muciño, Martha Elba: *Garantías individuales*, 2<sup>a</sup> ed. México, Oxford University Press, 2007.
  - Jiménez Huerta, Mariano: *Derecho penal mexicano*, Tomo III, 5<sup>a</sup> ed. México, Porrúa, 1984.
  - Lara Espinoza, Saúl: *Las garantías constitucionales en materia penal*, 3<sup>a</sup> ed. México, Porrúa.
  - Leguízamo Ferrer, Ma. Elena: “Revelación de secretos”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Tomo VI, 2<sup>a</sup> ed. México, Porrúa /UNAM, 2004.
  - Michel, Ambrosio: *Delitos aduaneros*. México, Porrúa, 2012.
  - Ojeda Velázquez, Jorge: *Derecho constitucional penal. Teoría y práctica*, Tomo I. México, Porrúa, 2005.
  - Ovalle Favela, José: *Garantías constitucionales del proceso*. 3<sup>a</sup> ed. México, Oxford University Press, 2007.
  - Padilla, José R.: *Las garantías individuales*. México, Porrúa, 2009.
  - Pavón Vasconcelos, Francisco: *Derecho penal mexicano. Parte especial*, Volumen I, 5<sup>a</sup> ed. México, Porrúa, 2000.
  - Rojas Caballero, Ariel Alberto: *Las garantías*

*individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, 4<sup>a</sup> ed. México, Porrúa, 2009.

- Sepúlveda Iguíniz, Ricardo Jesús: “Artículo 14”, en AAVV: *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para entender*. México, Nostra, 2007.
- Torres López, Mario Alberto: *Teoría y práctica de los delitos fiscales*, 3<sup>a</sup> ed. México, Porrúa, 2005.
- Silva Meza, Juan N./Silva García, Fernando: *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*. México, Porrúa, 2009.

---

## **Boletín bibliográfico**

- *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- Arroyo Gutiérrez, José Manuel: *Ética y derecho en democracia.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Atribución de la Cofetel en materia de interconexión e interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- Barrios Lira, Juan Carlos: *Justicia, humildad, sencillez y sobriedad.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- Betanzos Torres, Eber Omar: *La perseverancia, la fortaleza y el orden.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Casos prácticos de ética judicial.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Ciencia forense Inacipe: revista de criminalística y estudios forenses.* México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2013-. Año 3, No. 2 (Octubre, 2013).

- *Compilación de tesis relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia tributaria: julio 2012- junio 2013 [recurso electrónico]*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Argumentación Jurisprudencial: memoria del III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica: ¿Cómo argumentar los derechos humanos?* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma a la de 5 de febrero de 1857: compilación cronológica de sus modificaciones*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretaría General de Acuerdos, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Tesis, 2013.
- *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo: el caso Avena*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Crónicas y reseñas del pleno y de las salas*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. Coordinadores, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, José Luis Caballero Ochoa, Christian Steiner. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y

Sistematización de Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

- Díaz Hernández, Carlos: *¿Qué hacer con lo que el Estado hace con nosotros?* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Divorcio sin expresión de causa en el Distrito Federal.* Investigadora: Rosa María Álvarez González. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- Esparza Martínez, Bernardino: *Derechos fundamentales. Jurisprudencia constitucional penal. Implementación de nuevos elementos jurídicos para una adecuada técnica en la aplicación del sistema acusatorio.* México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2013.
- \_\_\_\_\_: *Implementación del nuevo sistema de justicia penal: análisis prospectivo del impacto.* México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2013.
- Figueroa Jácome, Leonor: *Compromiso social, honestidad y respeto.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- *Gaceta: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.* México, D. F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, No. 278 (Septiembre, 2013).
- *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 2, Tomo I, Pleno. Enero 2014. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

- *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 2-Libro 3. Enero-Febrero 2014. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 2-Libro 4. Enero-Marzo 2014. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- González Licea, Genaro: *Reflexiones jurídicas sobre derechos fundamentales, fuero de guerra y género en México*. México, D.F., Criminogénesis, 2013.
- González Oropeza, Manuel: *Digesto constitucional mexicano* [recurso electrónico]. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.
- González, Genaro María: *Introducción al derecho*. México, D.F., Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Escuela Libre de Derecho, 2013.
- *Iter Criminis: Revista de Ciencias Penales*. México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1998, Número 3, Sexta Época, (octubre-diciembre, 2013).
- *IUS 2013: jurisprudencia y tesis aisladas*, junio 1917-junio 2013. México, D.F., Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Jurisprudencia por contradicción de tesis* [recurso electrónico] julio 2012 - junio 2013. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.

- Liahut Baldomar, Dulce María: *Nacimiento y evolución del impuesto sobre la renta en México*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.
- *Libertad de expresión y libertad de imprenta: caso la Jornada vs. Letras libres*. Investigadora Issa Luna Pla. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- *Informe anual de labores 2013*. México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.
- Ojeda Bohórquez, Ricardo: *El nuevo amparo penal, la nueva Ley de Amparo frente al procedimiento penal acusatorio oral y los derechos humanos: jerarquía constitucional y debido proceso*. México, D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2013.
- Parentesco. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2014.
- *Principios de la ética judicial Iberoamericana, justicia y equidad*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cumbre Judicial Iberoamericana, Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2014.
- *Raíz y conciencia: órgano informativo del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*. México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2007.
- *Revista da Defensoria Pública da Uniao*. Defensoria Pública da Uniao, Escola Superior. No. 6 (Diciembre, 2013), Brasilia, DPU, 2013.

- *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública.* México, D.F., Instituto Federal de Defensoría Pública, No. 16 (Diciembre) 2013.
- *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.* Buenos Aires, Argentina, Defensoría General, Año 3, No. 5 (Diciembre), 2013.
- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro XVI-Libro XXVI Enero-Noviembre 2013. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro XVI-Libro XXVI Enero-Noviembre 2013. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Tomo I, Pleno y Salas. Diciembre 2013 e Índice Anual. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- *Semblanzas de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-2013): breve recorrido de su vida y obra, a través de las épocas de Semanario Judicial de la Federación.* México, D.F., Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- Uribarri Carpintero, Gonzalo: *Virtudes judiciales: profesionalismo, responsabilidad y laboriosidad.* México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

---

## **Actividades de capacitación**

Como cada año, se llevan a cabo en la Sede Central las Especializaciones en Defensa Penal y Asesoría Jurídica, décimo cuarta generación, teniendo una importante respuesta a la Convocatoria del presente Ciclo Escolar y previa revisión de la documentación presentada por los aspirantes, fueron admitidos 50 alumnos en cada una. Las clases presenciales, que iniciaron en febrero y terminarán en octubre, están a cargo de Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, destacados académicos y servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

Mayor exigencia de capacitación existe en la actualidad para los Defensores Públicos Federales, dada la transición del sistema procesal mixto al sistema acusatorio y oral que, por disposición constitucional, deberá operar en breve plazo y en el que la defensa pública federal adecuada será preponderante. Se imparte, en la Sede Central, la tercera edición del Curso Litigación Profundizado, por catedráticos de la Universidad Alberto Hurtado de Chile, a través de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac del Norte. El curso tiene lugar en las ciudades de Guanajuato, Gto., Monterrey, N.L. y Distrito Federal, con la participación de 150 Defensores Públicos de las veintisiete Delegaciones del Instituto, teniendo en cuenta la necesidad de que los defensores tomaran un curso sistematizado que cubriera el ámbito teórico y el práctico del nuevo sistema penal.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sumaron esfuerzos

para el desarrollo de una propuesta de formación sobre la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, la cual se puso a disposición del público en general mediante el Curso Virtual ReformaDH, como una herramienta gratuita sobre el contenido del artículo 1º Constitucional y la aplicación de las categorías que este incluye, que se hizo obligatorio para el personal jurídico del Instituto y hasta el momento más de 600 defensores públicos y asesores jurídicos lo han concluido.

Lo anterior permitirá contar con un importante número de Defensores Públicos Federales capacitados para actuar en el sistema acusatorio oral, y contar con conocimientos sobre las reformas más relevantes en el país.

Asimismo, el Instituto, a partir de la firma de un convenio de colaboración académica con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas y la Comisión Nacional para el Desarrollo de 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, impartió durante octubre de 2013, en la Sede Central el Curso de Actualización en Materia Penal para abogados en lenguas indígenas a 50 abogados interesados de toda la República y, durante el mes de mayo del presente año, se impartió el segundo curso a otros 50 abogados en coordinación con estas dos Instituciones.

En la sede central se lleva a cabo a partir del mes de marzo, en coordinación con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, el Curso de Lengua Náhuatl, en el que participa personal jurídico del Instituto, con la finalidad de que se obtengan conocimientos básicos en lenguas indígenas y se proyecta que se imparten las lenguas indígenas más representativas del país.

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

C.P. Silvia Madrigal Bueno  
Unidad de Apoyo Operativo

*El diseño y la formación de este volumen  
estuvieron a cargo de la Dirección  
General de Comunicación Social del  
Consejo de la Judicatura Federal.*